

SENTÈNCIA 2004-54 DE 18 D'OCTUBRE DE 2004

PATRIMONI CULTURAL. Mesures cautelars i urgents amb caràcter previ a la instrucció d'un expedient sancionador. Instal·lació d'una tanca que afecta la visió d'una església declarada bé d'interès cultural. LLICÈNCIA URBANÍSTICA. Informe previ de l'Administració competent en matèria de cultura.

Ponent : M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

A N T E C E D E N T S D E F E T

1.- La Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, en la sentència número 2004-57, de 27 d'abril de 2004, va desestimar la demanda promoguda per la Sra. C.G.H. i altres contra la resolució del Govern de 19 de novembre de 2003 que va desestimar el recurs de reposició interposat contra la comunicació del Ministeri de Cultura de 18 d'agost de 2003, per la que se les requeria per retirar la tanca metàl·lica que havien construït en la seva propietat, per estar situada en l'entorn de protecció de l'església de Santa Coloma, que havia estat declarada bé immoble d'interès cultural.

2.- Contra la sentència esmentada la representació processal de les demandants formula un recurs d'apel·lació adduint l'aplicació incorrecta de diverses disposicions de la Llei del patrimoni cultural d'Andorra, la vulneració del seu dret constitucional a la intimitat, i demana la revocació de la sentència i l'anul·lació de la resolució recorreguda

3.- De l'escrit anterior se'n donà trasllat a la representació del Govern, que l'ha contestat demanant la desestimació del recurs d'apel·lació i la confirmació de la sentència, entenent que les demandants, en construir la tanca objecte del requeriment, a més de vulnerar la normativa dels entorns de protecció dels béns d'interès cultural, és contrària a l'acord subscrit amb el Govern sobre la forma en que s'havia de separar la seva propietat de la de l'entorn.

4.- Un cop feta la designació del magistrat ponent, s'ha conferit tràmit de conclusions, que les parts han evacuat presentant els corresponents escrits i tot seguit han quedat les actuacions vistes per a deliberar i decidir el Tribunal.

F O N A M E N T S D E D R E T

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Mitjançant la comunicació que la sentència apel·lada declara ajustada al Dret, el Ministre de Cultura va requerir la Sra. C.G.H. i les Sres. R.R.G., S.R.G. i

A.R.G. per tal que en el termini de deu dies comptadors des del rebement de la comunicació (19 de setembre de 2003) retiressin la tanca metàl·lica construïda darrera del mur de pedra perimetral que, en l'entorn de protecció de l'església de Santa Coloma, declarada bé d'interès cultural, separa la propietat d'aquelles del cantó nord del cementiri.

De les actuacions que obren en l'expedient, en resulta que després de la mesura que és objecte d'aquest recurs, i comprovada la no retirada de la tanca, el Ministeri de Cultura ha obert un procediment sancionador (expedient 139/03) que ha finalitzat amb una resolució, de 4 de desembre de 2003, sancionant les persones citades al pagament d'una multa i ordenant la retirada immediata de la tanca metàl·lica i de la filera de bruc de darrere del mur amb la que finalment es va tapar aquella.

Per tant, el que és objecte d'aquest recurs és la mesura provisional i urgent dictada amb caràcter previ a la instrucció de l'expedient, i per analitzar la seva legalitat cal tenir en compte, abans d'allò que expressa la legislació sectorial de patrimoni cultural (l'anàlisi de la qual és més pròpia dels possibles recursos contra la resolució definitiva) dos elements essencials per valorar, de la manera preliminar pròpia de tota mesura cautelar, el seu ajustament al Dret, i que són: la existència o no d'una llicència urbanística per instal·lar la tanca i el contingut del conveni subscrit entre les propietàries i el Ministeri d'ordenament territorial sobre la forma de delimitar la propietat de les primeres amb el costat nord del cementiri.

Pel que fa a la primera qüestió, l'article 136.10 de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme, de 29 de desembre de 2000 (LGOTU) subjecta a llicència prèvia els actes de tancament de finques i propietats, i tot i que la llicència és competència comunal, en supòsits com el d'autes en que el lloc on es vol dur a terme l'actuació queda subjecte a un règim especial de protecció derivada de la legislació sectorial de patrimoni cultural, no es pot donar la llicència urbanística de tancament sense l'informe previ de l'Administració competent en matèria de cultura que l'autoritzi. En el cas, no consta que s'hagi demanat llicència urbanística i en relació a l'autorització sectorial consta la total oposició del Ministeri, palesada amb l'acte de naturalesa cautelar que és objecte d'aquest procediment. No existeix, per tant, cap aparença de bon dret a favor de la posició de les apel·lants, que han actuat per la via dels fets, sense obtenir les autoritzacions prèvies exigides.

En relació a la segona qüestió, l'11 d'abril de 2002 entre el Ministre d'Ordenament Territorial per una banda i les ara apel·lants per una altra, es va subscriure un conveni en el què entre altres coses es va acordar aixecar l'altura de la paret de sosteniment del cementiri de l'església sobrelevant-la fins a una alçada màxima d'un metre, i la casa Riberaigua, representada per les persones citades, autoritzava expressament al Govern per a dur a terme les obres citades. Per tant, amb aquest conveni, les parts que el van subscriure, i per tant les apel·lants, pactaven i acceptaven definitivament una forma molt concreta de separar la seva propietat de la del cementiri que dona entrada a l'església de Santa Coloma, pacte que no es respecta si s'adossa al mur de pedra construït qualsevol element que li doni un aspecte diferent del pactat, ja sigui una tanca metàl·lica, ja sigui una tanca vegetal que sobresurti, com la del cas, en tota la seva longitud, trenta centímetres per damunt.

Aquestes circumstàncies justifiquen l'exercici de les potestats pròpies de l'Administració que tutela els entorns declarats de protecció per la seva proximitat a un bé d'interès cultural en la forma en què ho ha fet el Ministeri de Cultura, amb independència dels arguments que es puguin fer valer contra la resolució que, en el marc del procediment sancionador, declara, de manera definitiva i no merament cautelar, la retirada de la tanca.

Tercer.- Tanmateix, i compte tingut que els arguments propis de la legislació sectorial s'han fet valer reiteradament per les recurrents en aquesta causa, convé recordar que l'article 15.6 de la Llei 9/2003, de 12 de juny, del patrimoni cultural d'Andorra diu que en els entorns de protecció dels béns d'interès cultural no es pot autoritzar cap obra ni actuació que impliqui ús del sòl, del subsòl o de l'espai aeri que pugui perjudicar el caràcter arquitectònic o paisatgístic de l'àrea, o pertorbi la visualització del bé.

Aquestes prohibicions s'han d'interpretar de manera que sempre quedi protegit allò que la legislació de patrimoni cultural vol protegir, que no és altra cosa que la visualització del bé i en aquest punt és obvi que l'amplitud amb que ve redactada la norma citada no està en absolut renyida amb la mesura acordada en l'acte que és objecte d'aquest recurs, i més si es tenen en compte els antecedents que hem exposat en el fonament de dret anterior.

Quart.- La part apel·lant addueix que amb la no autorització de la tanca es vulnera el seu dret constitucional a la intimitat i es fa difícil la garantia de seguretat enfront ingerències de tercers, però ni una cosa ni l'altra són certes: el dret a la intimitat en el domicili no està en joc pel fet de negar la construcció de la tanca, i els elements físics que en forma de tanca dissuadeixin a tercers d'entrar en un jardí privat ni garanteixen la seguretat ni tenen perquè situar-se en la forma en què ho han fet les recurrents quan estan en joc altres valors com ocorre en aquest cas.

Cinquè.- No existeixen mèrits per a un pronunciament especial sobre el pagament de les costes d'aquesta segona instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de les Sres. C.G.H. i les Sres. R.R.G., S.R.G. i A.R.G. contra la sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles número 2004-57, de 27 d'abril de 2004, que es confirma, sense fer pronunciament sobre el pagament les despeses d'aquesta segona instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació

d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.