

Núm. de Protocol: AD-0139-2/05
TSA: 43/06

S E N T È N C I A NÚM. 38-2007

PARTS:

Apel·lant-ada :M.I. GOVERN i CTU.
Representant : I.B.
Advocat: M.F.

Apel·lant-ada :A.R.F.
Representant: C.S.M.
Advocat: J.C.

Apel·lada: HBLE. COMÚ D'ANDORRA
Representant: (T.G.) C.S.
Advocat : Bufet C..

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

Magistrats: M.I. Sr. Bernard Plagnet

M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 9 de juliol de 2007

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número AD-0139-2/05.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert Andrés Pereira** el qual expressa el parer del Tribunal.

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

1r.- La sentència de 19 de maig de 2006 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va estimar en part la demanda formulada per l'Hble. Comú d'Andorra la Vella, i va anul·lar l'acord de 24 d'octubre de 2005 de la Comissió Tècnica d'Urbanisme, que havia estimat el recurs d'alçada interposat contra la resolució comunal de 17 de març de 2005, denegatòria de la sol·licitud de permís de construcció que havia presentat el Sr. A.R.F.. L'esmentada sentència va declarar que la resolució denegatòria del Comú era conforme a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

2n.- La representació del Sr. A.R.F. va interposar recurs d'apel·lació contra la sentència de la Batllia, que fonamenta en què s'han d'aplicar les disposicions del Reglament de construcció que preveuen que el Comú ha d'atorgar un termini per esmenar les deficiències formals o substancials que presenti la sol·licitud d'una llicència urbanística. També considera que aquesta possibilitat d'esmena deriva de l'article 111 del Codi de l'Administració, tal com ho va entendre la Comissió Tècnica d'Urbanisme, sense que sigui rellevant la naturalesa de les mancances del projecte.

3r.- La representació del M.I. Govern va formular igualment recurs d'apel·lació, que es basa també en l'obligatorietat del tràmit d'esmena que disposa l'article 111 del Codi de l'Administració, encara que discrepa de l'altre recurrent sobre l'aplicabilitat de les disposicions del Reglament de construcció, la qual nega fins al moment en què s'aprovi el Pla d'ordenació i urbanisme parroquial, segons la disposició transitòria 2^a.1 de la Llei de 29 de desembre de 2000.

4t.- La representació de l'Hble. Comú d'Andorra la Vella s'ha oposat a ambdós recursos, reproduint les al·legacions que va formular en la demanda sobre l'existència d'un acte ferm i consentit, ja que el peticionari del permís de construcció no va impugnar en temps i forma la desestimació tàcita de la seva sol·licitud, de manera que no podia recórrer posteriorment la resolució expressa de 17 de març de 2005, que no va fer sinó confirmar el sentit de la prèvia denegació tàcita. En segon lloc, considera que el Govern no pot formular recurs contra la sentència impugnada, ja que no té un interès propi i actual en joc, atès que l'actuació de la Comissió Tècnica d'Urbanisme es limita a realitzar un control de legalitat, i no d'oportunitat, sobre l'actuació comunal. Després de sostenir que el Reglament de construcció no resulta aplicable, en línia amb les consideracions del

Govern, afirma que tampoc procedia el tràmit d'esmena de l'article 111 del Codi de l'Administració, ja que la sol·licitud del Sr. Rodríguez tenia tals mancances que estava totalment buida de contingut, i en altre cas s'havia de completar en el termini màxim de dos mesos que recull l'article 114 del mateix Codi.

5è.- En l'acte de la vista oral, les parts van exposar les consideracions que van considerar més adients a la defensa de llurs interessos.

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.- Com a qüestió prèvia, convé fer una breu consideració sobre els arguments que exposa la representació del Comú d'Andorra la Vella, segons el quals no seria admissible el recurs d'apel·lació interposat per part del Govern.

Només cal tenir en compte que l'Administració general ha estat part en aquest procés, i que resulta evident el seu interès en defensar la legalitat de la resolució de la Comissió Tècnica d'Urbanisme que ha anul·lat la sentència impugnada, per a concloure que no existeix cap obstacle legal que impedeixi la formulació del recurs d'apel·lació del Govern. D'altra manera, quedaria menystinguda una de les facultats que la Llei reguladora d'aquesta Jurisdicció atribueix a les parts del procés, com és la d'interposar el corresponent recurs contra la sentència dictada en primera instància per la Batllia.

Tercer.- El Comú defensa també la inadmissibilitat del recurs presentat pel Sr. A.R.F. contra la resolució comunal de 17 de març de 2005, per la raó de què la mateixa no ve sinó a confirmar la desestimació presumpta que ja s'havia produït pel transcurs dels dos mesos següents a la data de la seva sol·licitud, presentada el 26 de maig de 2003, segons l'article 40 del Codi de l'Administració. Atès que l'interessat no va interposar recurs contra aquesta denegació tàcita, no seria procedent, segons l'Administració comunal, formular-lo després contra un acte merament confirmatori d'aquella.

La sentència d'aquesta Sala núm. 64-2004, de 17 de novembre de 2004, ja va examinar aquesta qüestió, afirmant que "l'article 40 del Codi de l'Administració disposa que, fora dels casos excepcionals en què una norma ho estableixi expressament, el silenci guardat per l'Administració durant un termini de dos mesos té generalment valor de refús de la sol·licitud que li ha estat adreçada. Tanmateix, àdhuc després de l'expiració de l'esmentat termini, aquella pot prendre una decisió favorable al sol·licitant".

"Com ha declarat aquesta Sala, la institució del silenci administratiu negatiu constitueix una mera ficció legal amb finalitat exclusivament processal, que permet als interessats interposar els recursos procedents, en via administrativa o jurisdiccional, davant la manca de resposta a una petició que han formulat, de manera que es fa possible la tutela dels drets dels particulars davant la passivitat de l'Administració".

"En funció d'aquesta naturalesa de mera ficció legal, no hi cap obstacle a què la pròpia Administració, un cop transcorregut el termini de dos mesos, pugui resoldre de forma expressa sobre la sol·licitud de l'interessat, ja sigui confirmant la desestimació avançada per l'acte presumpte o bé en sentit favorable a les peticions del sol·licitant. En el primer cas, es produirà un acte merament confirmatori del sentit negatiu del silenci administratiu, però que permetrà al ciutadà conèixer els fonaments de fet i de dret que ha tingut en compte l'Administració per a denegar les seves peticions. En el segon supòsit, l'estimació tardana de la sol·licitud de l'interessat determinarà que quedi automàticament sense efecte l'acte presumpte de naturalesa desestimàtoria".

"És en aquest sentit que cal interpretar el contingut del segon paràgraf de l'apartat b) de l'article 40 del Codi de l'Administració, quan estableix que "tanmateix, àdhuc després de l'expiració d'aquest termini (de dos mesos), l'Administració pot prendre una decisió favorable al sol·licitant". Allò que pretén dir el precepte és que l'òrgan administratiu no està vinculat pel sentit negatiu del silenci, un cop transcorregut l'esmentat termini de dos mesos, de manera que pot resoldre en sentit favorable al peticionari, fins i tot després del termini legal. Ara bé, el que no prohibeix aquest precepte és que es dicti un acte administratiu merament confirmatori de la denegació presumpta. En efecte, si resulta legalment possible modificar el sentit del silenci negatiu mitjançant un acte exprés dictat tardanament, amb més raó s'ha d'admetre la validesa d'un acte que no fa altra cosa que ratificar la denegació de la sol·licitud formulada per l'interessat. Aquest acte exprés no perjudica en res la posició jurídica de

l'interessat, sinó que li permet conèixer les raons determinants de la decisió administrativa, de les quals no tenia abans notícia”.

Ara bé, cal afegir que aquesta resolució tardana no té només efectes informatius, sinó que produeix els efectes propis de tota resolució administrativa i, en conseqüència, pot ser impugnada pels interessats a través dels recursos que siguin procedents contra la mateixa. En efecte, si l'Administració decideix dictar una resolució després del termini de dos mesos que preveu l'article 40 del Codi, com permet una recta interpretació d'aquest precepte, que no pot ser merament literal, sinó teleològica i sistemàtica, en funció dels fins que pretén aconseguir la institució del silenci, això produeix necessàriament que es reobrin els terminis de recurs, dirigit ara contra la resolució expressa. No es pot pretendre que la manca d'impugnació de la desestimació tàcita impedeixi després impugnar una resolució tardana confirmatòria de l'anterior, ja que això comportaria el resultat paradoxal de què la institució del silenci administratiu negatiu, que és una mera ficció legal establerta en favor de l'administrat, es convertís en definitiva en una protecció per a l'Administració, quan aquesta resol les sol·licituds dels ciutadans sense respectar el termini legal.

En conseqüència, s'ha de concloure que la resolució del Comú d'Andorra la Vella de 17 de març de 2005 és una resolució plenament eficaç, que era susceptible de ser recorreguda en alçada, com ho va ser, davant de la Comissió Tècnica d'Urbanisme.

Quart.- Quant a l'aplicabilitat del Reglament de construcció, l'article únic del Decret de 26 de febrer de 2003 disposa la seva entrada en vigor al dia següent de la seva publicació en el Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, això sens perjudici del que determina la disposició addicional del propi Reglament, segons la qual la vigència i/o derogació de les disposicions generals i comunals anteriors es determina d'acord amb la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme. Això suposa que el Reglament serà aplicable en tot allò que no s'oposi al contingut de les ordinacions generals i comunals anteriors a l'entrada en vigor de l'esmentada Llei, segon la seva disposició transitòria 2^a.1.

Tanmateix, tant el tràmit d'esmena que regula el Reglament de construcció com el que estableix amb caràcter general l'article 111 del Codi de l'Administració, s'han d'aplicar d'acord amb la seva finalitat específica, que no és altra que la d'evitar que es produeixi la desestimació d'una sol·licitud per l'existència d'algun tipus de defecte o omissió que sigui susceptible de ser resolt en els breus terminis que preveuen aquelles

disposicions. Ara bé, aquest tràmit d'esmena no resulta exigible quan les deficiències són de tal magnitud que fan impossible que la petició pugui complir les finalitats per a les quals va ser presentada.

La sentència d'aquesta Sala núm. 98-57, de 17 de desembre de 1998, va examinar un supòsit en què s'havia presentat una "documentació que resulta tan notòriament insuficient i tan allunyada d'allò que exigeix l'article (...) que no era susceptible d'esmena i no permetia altra alternativa que reproduir la petició correctament".

En el mateix sentit, la sentència núm. 31-2006, de 24 de maig de 2006, es refereix al cas en què els documents presentats "no són els propis d'allò que demana la llei i la reglamentació esmentades per considerar-se projecte de construcció en els termes exposats; i es ratifica fàcilment aquesta conclusió si s'examina la documentació citada, tant diferent de la què és exigible que no era ni susceptible de ser esmenada (...) sinó que calia denegar aquella sol·licitud, com correctament es va fer, i demanar-ne una de nova amb la documentació correcta".

Cinquè.- En el cas que és objecte d'aquest procés, resulta plenament aplicable el criteri en què es basen les sentències que han quedat esmentades. Com diu la sentència apel·lada, les mancances documentals que presentava el projecte, i que queden reflectides en l'informe elaborat pels serveis comunals que consta als folis 60 i 61 de les actuacions, són de tal entitat que aquell manca de congruència interna. Sense ànim d'exhaustivitat, només cal tenir en compte que el projecte no conté els límits d'edificació que exigeix l'article 127 de l'Ordinació comunal; ni el plànol d'emplaçament contempla la carretera, ni les distàncies a límits de parcel·la i entre blocs, cotes generals o embrancaments; manca plànol de soterrani i número de places d'aparcament; no hi ha plànols de façanes; en la memòria es parla d'oficines però en els plànols només hi ha magatzems, sense número d'unitats ni justificació amb places d'aparcament necessàries.

L'existència d'un nombre tan gran de deficiències, que afecten aspectes substancials d'un projecte d'edificació, obliga a considerar que no es tracta de meres omissions que es poden esmenar en el tràmit corresponent, sinó que justifica la seva devolució a l'interessat, a fi de què presenti un de nou que s'ajusti a les previsions legals.

En conseqüència, procedeix desestimar el present recurs d'apel·lació i confirmar la sentència apel·lada, sense fer un especial pronunciament sobre les costes causades en aquesta instància.

D E C I S I Ó

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 que interposen les respectives representacions del M.I. Govern i del Sr. A.R.F. contra la sentència dictada el 19 de maig de 2006 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es confirma en els seus propis termes.

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.