

Núm. de Protocol: 2000065/2017

Núm. Rotlle: TSJA-0000070/2018

## SENTÈNCIA 35-2019

### PARTS:

**Apel·lant: COMÚ Y.**

Representant: Sra. EAM

Advocat: Sr. ALM

**Apel·lat: Sra. JOO**

Representant: Idem

Advocada: Idem

### COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

**President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**

**Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET**

**Sra. Elsa PUIG MUÑOZ**

Andorra la Vella, vint-i-set de març de dos mil dinou.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **2000065/2017**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent la magistrada Sra. **Elsa PUIG MUÑOZ**, la qual expressa el parer del Tribunal.

## ANTECEDENTS DE FET

1.- En data 12 de juny del 2017 la Sra. JOO va interposar demanda jurisdiccional contra la desestimació tàcita de la denúncia presentada el 14-12-2016 davant del Comú Y., així la desestimació, també tàcita, del recurs presentat el 28-2-2017 contra l'anterior.

2.- En la sentència 29/2018 del 21 de març, el Tribunal de Batlles va estimar parcialment la demanda presentada, i va condemnar al Comú Y. *“a donar seguiment a la petició de restauració de la legalitat urbanística”* que havia presentat la Sra. JOO i que ocupa el conjunt residencial anomenat Les X., fase X, emplaçat a la Carretera de X a X..

3.- En el seu escrit d'apel·lació de data 11 de juliol del 2018, el Comú Y. estima, en substància, que:

-el Tribunal de Batlles accepta que les obres es van realitzar l'any 2007, per la qual cosa entén que s'ha produït la prescripció de les infraccions denunciades, però considera que això no impedeix que es puguin continuar exercint les competències atribuïdes en matèria de protecció de la legalitat urbanística, i que la LGOTU no estableix un termini específic de prescripció pel que fa a les actuacions relacionades amb la restauració de la legalitat urbanística, raonament que, a judici del Comú, és erroni;

-la denúncia presentada per la Sra. JOO no era concreta sinó genèrica (es va limitar a dir que les obres executades eren diferents de les emparades per la llicència), i les denúncies genèriques no són admissibles;

-les unitats immobiliàries han estat venudes –algunes fins i tot diverses vegades-, i el promotor no està legitimat per presentar sol·licituds de llicència d'obres en relació a dites unitats.

4.- En la seva contesta de data 27 de novembre del 2018, la Sra. JOO estima, en substància, que:

-el Tribunal Superior, en las sentències que cita, ha diferenciat entre la potestat sancionadora i les mesures per restaurar la legalitat urbanística, per la qual cosa l'agent considera que, encara que la infracció pugui estar prescrita, es pot seguir el procediment tendent a la restauració de la legalitat urbanística;

-la denúncia presentada no era genèrica, i, a més, el Comú coneix perfectament la situació de la urbanització, ja que altres veïns han presentat denúncies contra el promotor/constructor que han arribat fins i tot a la via judicial, havent-se dictat sentències que encara estan pendents d'execució per part del Comú;

-malgrat la transmissió dels immobles a tercers, és el promotor, Sr. P., qui ha de sol·licitar la llicència per a la regularització de les construccions.

**5.-** Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat la magistrada ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

## FONAMENTS DE DRET

### **Primer.-** Competència

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per conèixer del recurs, en aplicació de l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia.

**Segon.-** Per tal de resoldre la controvèrsia, cal fer un breu resum dels fets a l'origen del litigi:

Per escrit del 14/12/2016 (foli 45 i següents de les actuacions), l'agent presentava denúncia urbanística contra la societat Construccions P., SA i contra el Sr. JPF. A la denúncia es posava de manifest que l'any 2001 el Sr. F va presentar un projecte per a la construcció d'un conjunt residencial, anomenat Les X., situat al terme d'X., i que les obres realitzades eren diferents de les autoritzades per la llicència d'obra.

No oferia més dades la denúncia.

Davant la manca de resposta del Comú, l'agent va presentar recurs administratiu (foli 52 i següents), en el qual es va sol·licitar:

-que prèvia inspecció ocular es constatin les divergències entre la llicència i la realitat construïda;

-s'imposi a la societat Construccions P, SA i al Sr. JPF la sanció econòmica que correspongui per les infraccions comeses;

-es requereix a la societat Construccions P, SA i al Sr. JPF que presentin els plànols que es corresponguin amb la realitat de les obres, per tal que es pugui atorgar nova llicència

-es requereix al Sr. JPF per tal que procedeixi atorgar escriptura de declaració d'obra nova, divisió de la finca en unitats immobiliàries, i constitueixi el règim de propietat horitzontal que correspongui a les obres executades

**Tercer.-** La sentència del Tribunal de Batlles arriba a la conclusió que les possibles infraccions urbanístiques denunciades han prescrit, però que, tanmateix, no està prescrita l'acció de l'Administració per obligar al promotor a legalitzar l'obra executada. Igualment afirma que no s'ha produït incongruència en la demanda, ja que les pretensions que s'hi formulen ja ho van esser al recurs administratiu, i que el fet que algunes de les pretensions que es contenen a la demanda no hi figuressin a la petició inicial, no comporta que s'hagi incorregut en incongruència, ja que s'ha donat oportunitat a l'Administració per pronunciar-s'hi.

A la sentència del Tribunal de Batlles s'inadmet la pretensió de que es requereix al Sr. JPF per tal que procedeixi atorgar escriptura de declaració d'obra nova, divisió de la finca en unitats immobiliàries i constitueixi el règim de propietat horitzontal que correspongui a les obres executades, a l'entendre que es tracta d'una qüestió d'ordre civil.

**Quart.-** Convé recordar que l'article 107 del Codi d'Administració disposa que el procediment administratiu pot ésser iniciat a iniciativa de l'Administració o de persona interessada.

I quan es presenta una denúncia per unes presumptes irregularitats, l'Administració ha d'estudiar si els fets denunciats poden o no ser constitutius d'una infracció, però, en ambdós casos, el procediment s'iniciaria d'ofici (article 123 quater del Codi d'Administració).

En conclusió, una denuncia només és un acte mitjançant el qual es posen en coneixement de l'Administració determinats fets.

Una altra cosa és que en determinades matèries s'hagi reconegut l'acció pública, com succeeix en el cas de l'urbanisme, però aquesta acció no comporta que els procediments s'iniciïn "a sol·licitud" del denunciant, tot i que en aquests casos el denunciant, en la seva

condició de titulat de l'acció pública, no és un mer denunciant sinó que té interès en que l'Administració esbrini els fets denunciats.

És cert, però, que per tal que una denuncia pugui ser útil, ha de contenir mínimament una breu descripció dels fets que poden ser justificar l'obertura d'un procediment sancionador o, al seu cas, de protecció de la legalitat urbanística, però no es pot obligar al denunciant a que aporti una prova plena dels fets denunciats (que en matèria urbanística té un cost econòmic elevat). En cas contrari, l'acció pública en matèria d'urbanisme es veuria seriosament dificultada.

En el cas que ens ocupa a la denúncia presentada es diu que les obres no es corresponen a la llicència concedida, però en el recurs d'apel·lació l'agent afirma que per aquesta mateixa promoció urbanística s'havien presentat altres denúncies, i que fins i tot hi ha procediments judicials amb sentència pendent d'execució, dada que el Comú no ha negat.

Per això, l'Administració no pot mantenir que, com es tractava d'una denúncia genèrica, no estava obligada a esbrinar els fets denunciats.

En conclusió, la sentència del Tribunal de Batlles ha de ser confirmada en aquest punt.

**Cinquè.-** Pel que fa la qüestió relativa a si ha prescrit o no l'acció per obligar al promotor a legalitzar l'obra executada, és cert que la Llei General d'Ordenació del Territori i Urbanisme (en endavant LOTU) estableix un termini de prescripció en relació amb les infraccions urbanístiques a l'article 160, i que aquest article no parla de la legalització de les obres. També és cert que aquest Tribunal ha declarat (sentències número 46/1995, de 19 de desembre, que es reproduïx a la número 13/1998, de 25 de març), que:

*"les actuacions que suposen un incompliment de la normativa urbanística poden produir diversos efectes, entre els quals destaquen, per la seva importància, les mesures encaminades a restablir el compliment de l'ordre jurídic pertorbat, la indemnització de danys i perjudicis quan sigui escaient i, en darrer terme la imposició d'una sanció administrativa.*

*Encara que l'ús d'una terminologia sovint inexacta pugui donar lloc a confusions, és necessari precisar que les mesures adoptades per l'Administració per tal de restaurar l'ordre jurídic infligit no són pròpiament de naturalesa sancionadora, ja que van adreçades a assegurar el compliment de les normes que han estat desconegudes per una actuació il·legal, mentre que les sancions*

*administratives -ordinàriament multes- suposen una aflicció suplementària per al seu autor, imposada com a conseqüència d'aquella activitat"*

Però d'aquestes reflexions no es pot concloure que l'acció per exigir la restauració de la legalitat urbanística no prescrigui.

No cal oblidar que la institució de la prescripció és tributària del principi de seguretat jurídica reconegut a l'article 3.2 de la Constitució del Principat d'Andorra.

De fet, l'article 143 de la LOTU, determina que:

*"1. És pública l'acció per exigir el compliment de les disposicions urbanístiques i de l'edificació en general.*

*2. Si l'acció és instada per l'execució d'obres considerades contràries a les disposicions urbanístiques o de la construcció, es pot exercir durant tot el temps de l'execució de les dites obres i fins a un any després de l'acabament, a partir de la data del certificat final d'obra lliurat per la direcció facultativa."*

I el precepte transcrit no parla de procediments sancionadors sinó de *"l'acció per exigir el compliment de les disposicions urbanístiques i de l'edificació en general"*, que és un concepte molt més ampli i sens dubte inclou els procediments per a la restauració de la legalitat urbanística.

Així les coses, l'agent no pot pretendre l'any 2016 que l'Administració obligui al promotor a restaurar la legalitat urbanística suposadament alterada, una volta s'ha acceptat –com fa la sentència del Tribunal de Batlles- que les obres van finalitzar l'any 2007.

Per això, la sentència ha de ser revocada.

Amb tot, la documentació aportada per l'agent amb el seu escrit de conclusions –denúncia formulada davant el Raonador del Ciutadà per les mancances de les obres d'urbanització- permet deduir que el problema no està en els edificis que s'han construït –que segur van obtenir el certificat final d'obra, la qual cosa va permetre la declaració d'obra nova i la posterior venda dels habitatges-, sinó en les obres d'urbanització que, sembla ser, no estan acabades d'acord amb el projecte d'urbanització (no s'han plantat els arbres, ni hi ha bombetes als fanals, hi ha defectes en la construcció de les voreres, etc.).

Aquesta circumstància permet entendre que la llicència per a la construcció de les edificacions es va atorgar sense que estiguessin finalitzades les obres d'urbanització. Per això, i per garantir l'acabament d'aquestes obres, el promotor va dipositar al Comú una fiança que, segons la documentació esmentada, encara no ha estat

retornada ja que el propi Comú no vol recepcionar les obres de urbanització pels defectes que presenten.

Davant d'aquest fet, és evident que el Comú té l'obligació de requerir al promotor per tal que faci les obres d'urbanització segons el projecte presentat, sense que sigui d'aplicació aquí el termini de prescripció per a la restauració de la legalitat urbanística.

En altres paraules, davant la manca de finalització d'unes obres d'urbanització d'acord amb el projecte presentat –obres que estan garantides amb la corresponent fiança-, el Comú ha d'exercir l'acció front el promotor per tal que aquest les assumeixi i, en cas d'incompliment del promotor, la fiança dipositada haurà de servir per fer les obres necessàries per completar la urbanització que hauran d'assumir els propietaris del sector.

Però no es aquesta la via que va escollir l'agent quan va presentar la denúncia davant el Comú Y. i el posterior recurs a la Comissió d'Urbanisme que ara ens ocupa.

**Sisè.-** No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

## DECISIÓ

En atenció a tot el què s'ha exposat, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en nom del poble andorrà, decideix:

**Primer.-** Estimar el recurs d'apel·lació presentat pel Comú Y., i revocar la sentència dictada pel Tribunal de Batlles.

**Segon.-** Desestimar la demanda presentada per l'agent.

**Tercer.-** De no efectuar cap condemna en costes.

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.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.