

Núm. de Protocol: 2000021/2015  
Núm. de Rotlle: TSJA-0000145/2018

## SENTÈNCIA 90-2019

### PARTS:

**Apel·lant: COMÚ X**

Representant: Sra. ECC  
Advocat: Sr. LBE

**Apel·lat: Sr. JPR**

Representant: Sra. EAM  
Advocat: Sr. FBG

### COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

**President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**

**Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET  
Sra. Elsa PUIG MUÑOZ**

Andorra la Vella, vint-i-quatre d'octubre de dos mil dinou.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **2000021/2015**.

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.

## ANTECEDENTS DE FET

1.- La representació del Sr. JPR va interposar demanda contra el COMÚ X, en què sol·licitava que s'anul·lés la resolució de la Junta de Govern de data 4 de desembre de 2014, en virtut de la qual s'havia denegat la reclamació formulada per l'agent, relativa a la reparació dels danys ocasionats als edificis de C., propietat de l'interessat, com a conseqüència de les obres de construcció de l'aparcament públic conegut com a "P.".

La sentència de 30 d'octubre de 2018 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles ha estimat la demanda, declarant l'existència d'una responsabilitat administrativa del Comú per trencament del principi d'igualtat, i condemnant l'Administració a satisfer a l'agent l'import dels danys i perjudicis consistents en les patologies constructives i les reparacions ja efectuades; els honoraris de tècnic, notari i advocat, exclosos els ocasionats pel procediment judicial; així com l'eventual perjudici econòmic derivat de la impossibilitat de llogar els immobles afectats.

2.- La representació del COMÚ X ha interposat recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència de la Batllia, el qual es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

a) El Tribunal *a quo* no s'ha pronunciat sobre l'al·legada manca de legitimació passiva del Comú, el què comporta una incongruència omissiva.

b) L'acció de responsabilitat es troba prescrita, pel transcurs del termini d'un any, comptat des de la data en què es van consolidar els danys, o bé des de la subscripció del conveni amb els veïns que l'agent invoca com a element de comparació.

c) No existeix un tracte desigual entre l'agent i els altres veïns afectats, ja que aquests van acceptar les condicions ofertes pel Comú, mentre que el demandant no ho va fer. D'altra banda, el conveni subscrit amb els veïns s'inscriu en l'àmbit de l'autonomia privada de l'Administració i no es va acordar en virtut de cap llei ni dins de l'àmbit dels serveis públics.

d) La indemnització no hauria d'anar referida als danys causats per l'execució de l'obra pública, sinó pels que s'originen per la diferència de tractament amb els veïns, però la prova proposada per l'agent només es refereix al primer aspecte i no al segon.

e) Els perjudicis derivats de la impossibilitat d'arrendar els immobles afectats no ha estat degudament acreditada en les actuacions, i no és possible deferir el pronunciament sobre aquest extrem a la fase d'execució de sentència.

f) Respecte dels honoraris de tècnics i professionals, només es podria donar lloc a la indemnització si existís també un conveni amb l'agent, però respecte d'aquest només van existir negociacions i propostes que no van conduir a cap acord.

**3.-** La representació del Sr. PR s'ha oposat al recurs i ha sol·licitat que es confirmi íntegrament la sentència apel·lada, segons les següents al·legacions:

a) El Comú està legitimat passivament, ja que s'invoca l'existència d'un tractament desigual enfront de l'agent i respecte dels altres afectats per l'obra de construcció d'un aparcament públic.

b) No es pot apreciar la prescripció de l'acció, ja que l'agent va mantenir contactes continus amb el Comú i va presentar sengles projectes de conveni els anys 2012 i 2013.

c) La realitat d'un tracte desigual respecte de dues situacions equiparables és clara, des del moment en què el Comú va assumir la reparació de tots els danys causats als propietaris d'altres immobles, mentre que no es va adoptar aquesta mesura pel que fa al demandant.

d) La reparació ha de comprendre la totalitat dels danys causats als edificis de l'agent, incloent els perjudicis derivats de la impossibilitat d'arrendar-los.

**4.-** En haver estat acordada la substitució de la vista oral pel tràmit de conclusions, les parts van presentar els escrits corresponents, en els quals van reproduir substancialment les al·legacions que anteriorment havien formulat.

## **FONAMENTS DE DRET**

**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 s'ha exposat en els antecedents, la pretensió que formula la part agent i que és objecte d'aquest recurs consisteix en determinar si ha quedat compromesa la responsabilitat administrativa del Comú demandat, en relació amb els desperfectes que van patir els edificis de C., amb ocasió de les obres de construcció de l'aparcament públic conegut com a "P".

En l'escrit de demanda es fa referència a dos circumstàncies que haurien donat lloc a la referida responsabilitat de l'Administració comunal. En primer lloc, es planteja l'existència d'una falta de servei, consistent en la realització de les obres sense adoptar les mesures de precaució necessàries per tal d'evitar els danys causats als edificis veïns. En segon lloc, s'al·lega que s'ha produït un tracte desigual respecte d'altres afectats, que van subscriure un conveni amb el Comú, en virtut del qual aquest va assumir la reparació dels danys i perjudicis ocasionats per la referida obra pública.

És evident que el primer dels motius invocats per l'agent no pot prosperar, ja que l'article 58 *in fine* del Codi de l'Administració disposa expressament que *"llevat de disposició contrària, l'Administració pública no respondrà dels danys causats pels titulars de concessions administratives, ni dels ocasionats pels contractistes que executin obres, serveis o subministraments per a l'Administració"*.

En conseqüència, l'objecte del procés ha de quedar limitat a examinar si el Comú X ha incorregut en responsabilitat administrativa pel segon dels motius que invoca l'agent, és a dir, per haver-se produït un tractament desigual respecte d'altres veïns que han rebut una indemnització pels danys i perjudicis que van patir en les seves propietats com a conseqüència de l'execució de la mateixa obra pública.

**Tercer.-** L'Administració recurrent al·lega en primer lloc que el Tribunal de Batlles no ha fet cap pronunciament sobre l'excepció de manca de legitimació passiva del Comú X. En realitat, aquest argument fa referència a l'aplicació de l'article 58 del Codi de l'Administració, que s'ha esmentat en el fonament anterior, segons el qual l'Administració no assumeix la responsabilitat pels danys causats per concessionaris o contractistes. Però no es pot deixar de banda que també es reclama la responsabilitat administrativa pel segon motiu al·legat, és a dir, pel trencament del principi d'igualtat, qüestió respecte de la qual no hi ha cap dubte que l'Administració comunal està legitimada passivament, ja que li seria clarament imputable aquesta circumstància, en el cas que es determini que ha existit efectivament aquest tractament desigual.

De fet, la legitimació passiva del Comú ja va quedar clarament establerta en aquest procés en l'Aute d'aquesta Sala núm. 8-2016, de 17 de

març, que va declarar que els litigis que versen sobre l'aplicació de l'article 59.3 del Codi de l'Administració (trencament de la igualtat davant la llei i davant els serveis públics) són competència de la jurisdicció administrativa, cosa que implica que l'Administració a la qual s'atribueix aquest tractament desigual ha d'assumir la posició de part demandada.

**Quart.-** Pel que fa referència a l'excepció de prescripció, la recurrent considera que ha transcorregut amb escreix el termini d'un any (article 61 del Codi de l'Administració), comptat des del moment en què es van consolidar els danys, o bé des de la data de subscripció del conveni amb els propietaris dels edificis veïns, que estaria a l'origen de l'hipotètic tractament desigual i que constituïria el motiu determinant de la responsabilitat administrativa.

Un cop ha quedat descartada la responsabilitat del Comú per una falta de servei consistent en la defectuosa execució de les obres, ja que aquella correspondria al contractista, la conclusió ineludible és la de que el termini de prescripció s'inicia en el moment en què l'interessat té coneixement de que l'Administració ha donat un tractament diferencial als altres afectats. Encara que el conveni amb aquests darrers es va subscriure el 22 de juliol de 2011, no hi ha cap acreditació en les actuacions de que l'agent en tingués llavors un coneixement suficient. Ben al contrari, l'Administració li va negar l'accés a l'esmentat conveni, segons resolució de 8 de gener de 2015 (foli 263 de les actuacions), de manera que l'interessat no va conèixer el contingut del conveni en el mateix moment en què va ser subscrit. Al mateix temps, les parts d'aquest procés han mantingut contactes i negociacions continuades sobre la reparació dels danys produïts als edificis de l'agent, de manera que no s'ha produït un abandonament de la pretensió de l'interessat, com exigiria l'element subjectiu de la prescripció, sinó que, ben al contrari, s'han presentat successivament almenys dos projectes de conveni amb la finalitat de resoldre el litigi existent entre les parts.

En conseqüència, s'ha de descartar la prescripció invocada per la recurrent.

**Cinquè.-** Respecte de la qüestió de fons, el Tribunal *a quo* cita encertadament la sentència d'aquesta Sala núm. 94-03, de 28 de març de 1994, en la qual es va dir que:

*“A l'hora d'analitzar la qüestió de fons, caldrà situar-se en la perspectiva en què es basa la petició de l'agent, és a dir, el trencament del principi d'igualtat reconegut a l'article 6.1 de la Constitució i 21 del Codi de l'Administració, per haver actuat l'Administració general en la forma que descriu l'article 59.3 del mateix Codi, que recull un cas típic de desigualtat diacrònica, que suposa una comparació entre ciutadans en funció del dret de*

*cadascú a ser tractat pels poders públics amb igualtat respecte a un altre en idèntica situació, referent al qual hi hagi una resolució o una actuació precedent en el temps. L'element de comparació seran els dos convenis signats, en la mesura que puguin revelar una asimetria pel fet d'haver atorgat un tracte diferent a una persona respecte d'una altra, que no pugi justificar-se per motius legítims”.*

En el cas que ara s'examina, resulta clara l'existència d'un tractament desigual respecte d'unes situacions que resulten plenament equiparables. Davant dels danys causats a diversos edificis per part del contractista que realitzava les obres de construcció d'un aparcament públic, l'Administració comunal ha convingut amb alguns del propietaris una compensació pels danys i perjudicis que han patit, mentre que no s'ha arribat a la mateixa solució en el supòsit del recurrent.

Les argumentacions que articula la recurrent sobre aquest punt no poden ser compartides. Per una part, no es pot admetre que l'Administració hagi actuat en l'àmbit de la seva autonomia privada, en concloure el conveni amb els veïns de l'agent. Ben al contrari, es tracta de l'execució d'una obra pública per part d'un contractista del Comú, de manera que tant l'actuació com les seves conseqüències s'inscriuen sens dubte en l'esfera de les seves competències administratives, cosa que allunya qualsevol invocació a l'autonomia de la voluntat com a justificació del tractament desigual que es denuncia.

D'altra banda, el conveni amb els propietaris de les finques veïnes inclou la reparació de tots els danys i perjudicis causats, segons l'informe pericial que s'havia d'elaborar, i també els honoraris dels tècnics que han intervingut, de manera que la pretensió de l'agent no excedeix dels límits d'allò que va ser reconegut als altres afectats.

**Sisè.-** L'import dels danys causats als edificis de l'agent està acreditat de forma suficient en les actuacions i no són discutits, de fet, per part de l'Administració recurrent, la qual addueix que els únics danys que s'haurien d'indemnitzar serien aquells que deriven de la diferència de tractament amb els veïns. Ara bé, com ja s'ha dit, la compensació reconeguda a aquests darrers inclou el conjunt de les reparacions necessàries en els edificis i els honoraris dels tècnics que han intervingut, per la qual cosa s'ha de donar a l'agent un tractament equiparable, que la sentència quantifica degudament i que no es discuteix en aquest aspecte.

**Setè.-** Tanmateix, s'ha de fer una precisió pel que fa a l'import dels lloguers que s'han deixat de percebre per la impossibilitat d'arrendar determinades unitats immobiliàries. Sobre aquest punt, la sentència recull que

només s'ha acreditat el preu mitjà de l'arrendament dels pisos en la zona on es troben els edificis de l'agent, però no s'han identificat aquells que no van poder ser ocupats. Per això, el Tribunal *a quo* remet a un posterior informe tècnic la determinació dels habitatges que no van poder ser ocupats i l'import de la indemnització corresponent.

Aquest pronunciament no pot ser, però, compartit. El procés ha de ser resolt en la sentència d'acord amb el resultat de les proves practicades en les actuacions, de manera que la manca d'acreditació suficient del pressupòsit fàctic d'una determinada pretensió haurà de perjudicar la part que l'al·lega, segons les normes de distribució de la càrrega de la prova que regeixen aquesta matèria. El que no resulta possible és deferir a la fase d'execució de sentència la resolució d'una de les pretensions substancials del procés. Aquesta fase d'execució té per objecte materialitzar i dur a terme els pronunciaments de la sentència, o bé concretar-los i quantificar-los segons les bases fixades en aquella, però, en aquest cas, no existeix en realitat una decisió concreta sobre els perjudicis per lucre cessant derivats de la manca d'arrendament de determinats habitatges, ja que no s'ha provat en les actuacions l'existència del propi perjudici.

En el moment en què es va plantejar la demanda, la part agent ja havia de disposar i estava obligada a subministrar al Tribunal els elements de fet i les proves que acreditessin quins immobles no s'havien pogut llogar per causa dels desperfectes produïts per l'obra pública de referència. Si no ho va fer així, malgrat que li corresponia la càrrega de la prova, el resultat del procés en aquest punt no pot ser altre que desestimar la petició de ser indemnitzat per l'esmentat concepte, sense que en fase d'execució de sentència es pugui reproduir un nou debat de naturalesa declarativa sobre aquesta qüestió.

En conseqüència, procedeix estimar parcialment el recurs d'apel·lació que interposa el Comú, i deixar sense efecte l'apartat 4<sup>t</sup> de la part dispositiva de la sentència impugnada.

**Vuitè.-** No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en aquesta instància.

## **DECISIÓN**

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

**Primer.-** Estimar parcialment el recurs d'apel·lació que interposa el Comú X contra la sentència dictada el 30 d'octubre de 2018 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, en el sentit de revocar i deixar sense efecte l'apartat 4<sup>t</sup> de la seva part dispositiva, i confirmant els altres pronunciaments que conté.

**Segon.-** No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades.

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.