

Núm. de Protocol : AD-0028-1/07

TSA: 54/07

S E N T È N C I A NÚM. 38-2008

PARTS:

Apel·lant: P.I C.P., S.L.

Representant: C.S.

Advocat: F.B.

Apel·lant: HBLE. COMÚ D'ANDORRA

Representant: H.D.

Advocat: C.a.

Apel·lada: M.I. GOVERN

Representant: A.V.

Advocat: E.L.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

Magistrats: M.I. Sr. Bernard Plagnet
M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

A la vila d'Andorra la Vella, el 5 de maig de 2008

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número AD-0028-1/07.

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

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 2007-107, de 23 d'octubre de 2007, va desestimar la demanda formulada per la societat mercantil P.C.P.S.L. i va declarar ajustada al Dret la resolució de la Comissió Tècnica d'Urbanisme de 5 de febrer de 2007; aquesta resolució, al seu torn, havia desestimat el recurs d'alçada interposat per la societat contra la resolució del Comú d'Andorra la Vella de 19 d'octubre de 2006 que, dictada en un expedient sancionador per infracció urbanística, li havia imposat una sanció de 20.000 € per realitzar obres sense disposar de llicència, sense fer imposició de despeses.

2.- La mercantil interposa un recurs d'apel·lació contra la sentència adduint una aplicació incorrecta de l'article 157 de la Llei general d'ordenament del territori i urbanisme (LGOTU) per no ser un dels agents responsables als que es refereix com persones responsables de les infraccions urbanístiques; exposa també que en tot cas la seva representada obeïa instruccions dels directors d'obra, cosa que l'exonera de tota responsabilitat i finalment afirma que no es pot sancionar a quatre persones per un mateix fet constitutiu d'infracció acabant per denunciar una incorrecta tipificació de la infracció. En conseqüència, demana la revocació e la sentència i la estimació de la demanda, sol·licitant que es deixi sense efecte la sanció recorreguda.

3.- El Comú d'Andorra la Vella també interposa un recurs d'apel·lació demanant la imposició a la part agent de les despeses de la primera instància, en considerar temerària la seva demanda.

4.- dels escrits respectius se n'ha donat trasllat a la part contrària i al de P.C.P.S.L. s'hi oposa el Comú exposant que la empresa constructora és un agent de la construcció, que no pot veure's exonerada de responsabilitat en la infracció pel fet que hi hagi un contracte privat d'obres que l'obliga a seguir les instruccions dels directors d'obra; el Govern, en representació de la CTU, contesta en termes similars.

5.- El dia 31 de març de 2008 ha tingut lloc la celebració de la vista oral, en la que les parts han fet les manifestacions més adients als seus interessos respectius, i tot seguit han quedat les actuacions vistes per a deliberar i decidir el Tribunal.

FONAMENTS DE DRET

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

Segon.- La resolució que analitza la sentència porta causa d'un expedient que el Comú d'Andorra la Vella va obrir a la promotora, a la constructora i als tècnics directors de les obres, realitzades sense la preceptiva autorització, consistents en la construcció de pilars i murs de formigó armat per sobre de la coberta i en certes parts de l'obra, de forjats corresponents a una planta superior a la coberta autoritzada. En l'expedient s'imposen sancions tant a la promotora com a la constructora i als tècnics directors, tot i que aquest litigi només té per objecte el recurs de la constructora.

Tercer.- Amb el primer motiu del recurs es demana l'anul·lació de la sanció amb l'argument de que l'empresa constructora no es pot considerar responsable de la infracció en no ser "agent responsable" en els termes de l'article 157 de la LGOTU. A l'efecte, l'article citat diu que "són sancionats per infracció urbanística el propietari i els agents responsables d'aquesta", és a dir, els agents responsables de la infracció.

Als efectes de les infraccions en matèria de construccions caldrà, per tant, determinar què s'ha d'entendre per (i) "agent" i què per (ii) agent "responsable" en els termes que exposem tot seguit:

(i) són agents tots aquells que intervenen en el procés de la construcció, és a dir el propietari, el promotor, el constructor i els tècnics directors. La consideració del constructor com agent de la construcció ve avalada, a més, per l'article 105.3 del Reglament de construcció, quan precisa que la llicència d'obres no exclou la responsabilitat que en cas de sinistre pugui tenir el titular de la llicència, l'autor del projecte, "el constructor i altres agents de la construcció", equiparant explícitament, per tant, el constructor a l'agent de la construcció; en sentit anàleg, quan l'article 135 del Reglament citat es refereix a la direcció facultativa en l'execució de les obres exclou la responsabilitat del comú en les deficiències del projecte o en la seva execució, que aniran a càrrec dels tècnics, "constructor o altres agents de la construcció implicats"; en conseqüència, tant la lògica del procés constructiu com la interpretació

sistemàtica de la normativa urbanística aplicable consideren els constructors agents de la construcció.

(ii) dit això, cal concretar quins agents són, a més, responsables de les infraccions per construir sense llicència. Ho són tots aquells agents als que els és exigible l'obligació de saber que les obres que s'executen gaudeixen de les autoritzacions preceptives; i aquesta obligació no és només exigible al propietari i al promotor i, evidentment als tècnics directors, sinó també als constructors, que són els executors materials de les obres i als que no és admissible que actuïn sense cerciorar-se de que allò que construeixen gaudeix de la cobertura urbanística que dona la llicència.

Quart.- L'apel·lant considera que, de conformitat a les clàusules del contracte subscrit amb l'entitat promotora de l'obra, va seguir, en tot moment, les instruccions que, per escrit i en el llibre d'obres, van establir els tècnics directors de les obres i en aquest marc, en la mesura que obeïen ordres, resulten exonerats de responsabilitat davant la il·legalitat d'allò construït. En relació a aquesta afirmació cal puntualitzar que als agents que intervenen en el procés de construcció se'ls pot exigir, pel mateix fet constitutiu d'infracció, diferent nivell de responsabilitat en funció de l'obligació incompleta per cadascun d'ells, però el fet que el constructor segueixi les ordres de la direcció facultativa no elimina l'obligació d'assegurar-se de que les obres ordenades gaudeixen de la cobertura que dona la llicència.

Cinquè.- La entitat constructora exposa, en el seu recurs, que la resolució sancionadora del Comú vulnera el principi del *ne bis in idem* en tant que per un mateix fet -construir sense llicència- se sanciona a tres tipus de subjectes diferents; però això no constitueix cap vulneració del principi citat, (i) en primer lloc perquè s'imposa una sanció a cada subjecte responsable en un supòsit en què la responsabilitat s'ha d'individualitzar, en funció del que hem comentat abans, és a dir, de la gravetat de la conducta de cadascun dels subjectes responsables, i no se sanciona a un subjecte amb dos o més sancions per un mateix fet, que és el que proscriu el principi esmentat; (ii) en segon lloc, perquè el propi article 159.4 de la LGOTU indica literalment que les sancions que s'imposen a distintes persones per una mateixa infracció tenen caràcter independent, és a dir, les sancions que per construir sense la preceptiva llicència s'imposin a cadascun dels agents que tenen responsabilitat en el procés de construcció, tenen caràcter independent.

No hi ha, per tant, vulneració del principi citat.

Sisè.- La representació del Comú d'Andorra la Vella demana que es condemni la part agent al pagament de les despeses de la primera instància, compte tinguda la seva temeritat, però no procedeix la condemna esmentada amb cap de les instàncies per tal com em ambdues instàncies els arguments que sustenten les pretensions processals exercides han estat raonades en Dret, i fonamentades.

DECISIÓ

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

- 1) Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de P.C.P.S.L. contra la sentència número 2007-106, de 23 d'octubre de 2007, dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles.
- 2) Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Comú d'Andorra la Vella.
- 3) No fer cap pronunciament sobre el pagament de 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.