

Núm. de Protocol: 93-100

S E N T E N C I A NUM: 95-06

PARTS:

Apel.lant: Sra. C.U.B.

Representant: Sra. C.S.M.

Advocat: Sr. J.B.C.

Apel.lant: Sra. C.M.R.

Representant: Sra. M.C.C.

Advocat: Sr. J.S.T.

Apel.lada: M.I. Govern

Representant i Advocada: Sra. M.C.O.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: Lluís Saura Lluvià

Magistrats: Bernard Plagnet
Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 15 de març de 1995.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel.lació a les actuacions número 93-100.

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 demandant Sra. C.M.R., propietària de la finca coneguda per ***, de Sispony, va demanar al M.I. Govern que imposés una sanció a C.U.B. per haver construït, en els llimdars de l'hotel ***, uns murs de contenció de terres sense llicència i també va demanar que se n'hi ordenés l'enderrocament, petició que fou desestimada per silenci administratiu.

2.- Formulada demanda jurisdiccional contra la desestimació exposada, amb peticions anàlogues a les expressades en via administrativa, la Batllia, en sentència núm. 94-38, de 24 d'octubre de 1994, va declarar nul·la la decisió recorreguda en la mesura que desestimava la petició d'enderrocament del mur i establí que la Sra. C.U.B. havia de restituir el terreny ocupat per l' Hotel *** de Sispony, en aquella part afectada per la construcció dels murs de sosteniment de terres, a la seva situació primitiva. No obstant, considerava inadmissible la pretensió de que la Batllia imposés la sanció que demanava la part agent.

3.- Contra la sentència de la Batllia interposen recurs d'apel·lació, tant la Sra. C.U.B. Bastida com la Sra. C.M.R.. La primera demana la revocació de la sentència per considerar que l'autorització per construir els murs no era necessària, ja que estava compresa en altres permisos concedits pel Comú de La Massana a la propietat. La segona considera que cal imposar la multa demandada en la primera instància i que els murs a enderrocar queden suficientment individualitzats per no necessitar ulteriors precisions.

4.- Donat trasllat dels escrits d'apel·lació al M.I. Govern, els va contestar, i assenyalada data per la celebració de la vista oral, el dia 20 de febrer de 1995, la representació processal de la Sra. C.U.B. presentà documents, que, en considerar la Sala que eren de nova notícia, van ser admesos i del seu contingut se'n va donar trasllat a les demés parts.

5.- El dia 23 de febrer de 1995 tingué lloc la vista oral, en la que les parts van manifestar allò més adient als seus interessos, i van quedar les actuacions vistes per sentència.

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, de conformitat a allò que estableix l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia i en el 56 i següents de la llei processal d'aquesta jurisdicció.

Segon.- La sentència de la Batllia que és objecte dels dos recursos d'apel·lació va desestimar la petició formulada per la Sra. C.M.R. de que s'imposés una sanció a la Sra. C.U.B. per haver construït sense llicència uns murs perimètrics de pedra que van requerir moviment de terres, però va estimar la sol·licitud de que se li ordenés la restitució del terreny afectat pel mur, fet sense llicència, al seu estat anterior.

De la prova practicada en la primera instància, de la que en formen part les actuacions núm. 93-035 (finalitzades amb una sentència ferma de la Batllia) en resulta que el decret 146/91, de 6 de juny, del M. Hble. Comú de La Massana, autoritzava a la Sra. C.U.B. a construir, en el terreny on es troba l'hotel ***, a Sispony, una pista de paddle tennis i una piscina. La resolució no feia cap esment a autoritzacions per dur a terme moviments de terres i cal remarcar que en els plànols que van servir de base a l'atorgament dels permisos per a construir l'hotel tampoc es feia esment especial dels murs ni en la memòria se n'indicava la necessitat de construir-los. Per aquesta raó, els decrets del M. Hble. Comú i del M.I. Govern (107/88, de 28 de juliol de 1988, i F/89/184, de 22 de febrer de 1989 respectivament) no autoritzaven expressament les obres relatives al moviment de terres per bastir els murs de sosteniment que, finalment, es van construir en la zona nord-sol ixent i sol ixent del terreny, en la part posterior de l'hotel, on limiten les propietats de la Sra. C.U.B. i de la Sra. C.M.R..

El fet que en el decret del Comú 242/92, de 21 de desembre (dictat a conseqüència de la petició de la Sra. Mora Riba de que s'ordenés l'enderrocament de tot allò fet sense autorització) es digués que "en quant al mur que llinda amb propietat de la demandant, es troba grafiat en el plànol autoritzat a Na Consol U. per decret 146/91, de 6 de juny de 1991" no significa que el mur tingués permís ni que se li donés amb el darrer decret i així ho va entendre, correctament, la sentència de la Batllia.

No obstant, la decisió d'ordenar la restitució del terreny a l'estat anterior, que conté la sentència, ha de ser objecte de nova consideració en aquesta segona instància. El Reglament per a la realització de treballs o activitats que modifiquin l'estat actual del terreny, de 7 de març de 1991, estableix -article 8- pels supòsits en què es realitzin sense disposar de la preceptiva autorització del Govern, la imposició d'una multa i l'atur dels treballs, amb la restitució dels terrenys al seu estat primitiu. Es a dir, la reacció administrativa davant la il·legalitat es desplega en un doble àmbit: el sancionador i el de restauració de la realitat física alterada. No preveu, en canvi, la possibilitat de legalitzar l'obra, ja estigui executant-se, o bé ja hagi finalitzat. Tot i que la sentència aplica la literalitat del precepte esmentat - que relaciona amb la Disposició transitòria A) del mateix Reglament- la resposta jurídica a la qüestió plantejada demana que abans d'enderrocar es doni la possibilitat de legalitzar, amb la finalitat d'eliminar de la realitat física només allò que no és susceptible de trobar adequat encaix en les Ordinacions aplicables, i sempre, naturalment, sense perjudici de les multes i de les indemnitzacions que siguin procedents com a conseqüència dels treballs executats sense permís.

Per tot el que exposem, la sentència, en tant que ordena directament la restitució, al seu estat primitiu, del terreny afectat per la construcció dels murs, hauria de ser revocada en aquest punt.

Tercer.- Però a més del que acabem d'exposar, resulta que, en aquesta segona instància jurisdiccional, la representació de la Sra. C.U.B. ha presentat documents que tenen una incidència directa en la resolució del recurs.

Tot i que aquesta documentació no s'ha demanat com a prova en l'escrit d'apel·lació -que és el cas que preveu l'article 57 de la Llei processal- tenint en compte que fa referència a documents nascuts a la vida jurídica amb posterioritat a la presentació dels recursos d'apel·lació, la Sala, aplicant l'article 64 c), ha considerat procedent admetre'ls, fent-ho saber a les parts contràries amb la indispensable antelació a l'acte de la vista oral per tal d'evitar-les-hi possibles situacions d'indefensió.

Quart.- El primer dels documents a que feiem referència en l'anterior fonament de dret és una resolució del Ministre d'Ordenament Territorial, de 13 de febrer de 1995, dictada en el marc del procediment sancionador obert el 14

d'abril de 1993, per la qual es proposa una sanció de 100.000 pessetes pels fets pels quals es va iniciar, és a dir, per la construcció de murs i abocaments de terres destinats a la modificació del nivell del terreny sense gaudir de la preceptiva autorització del Govern, sanció que, a més de no ser recorreguda, ja s'ha abonat per la seva destinatària, tal com palesa el document adjuntat a l'anterior.

Aquesta circumstància fa que la sol·licitud de l'apel·lant, Sra. C.M.R., de que s'imposi una sanció a la Sra. C.U.B., hagi obtingut la resposta per part de l'Administració competent per donar-l'hi, a la seva pretensió processal.

No obstant, en l'acte de la vista, a més d'exercir la dita pretensió, va concretar l'import de la multa que demanava, quantificant-la en raó dels metres cúbics de terreny remoguts sense permís, que són els paràmetres a que fa referència l'article 8 del Reglament de 7 de març de 1990.

En relació a aquesta pretensió, convé remarcar que una cosa és la legitimació processal per exigir la reparació de la legalitat urbanística vulnerada, que la té tot aquell que posseeix un interès directe, o sigui, tot aquell a qui no li resulta indiferent que l'Administració competent adopti les mesures necessàries per que es respecti la legalitat, i una altra cosa és l'abast de la legitimació en el camp del dret administratiu sancionador. En aquest últim, l'interès del particular no permet més que la possibilitat de posar en coneixement de l'Administració els fets constitutius de la presumpte infracció, i fins i tot podrà ser part en l'expedient si es considera que hi té un interès que així ho justifiqui, però aquesta legitimació inicial no li dóna dret a exigir la imposició d'una sanció determinada, ja que la modulació de la sanció correspon a l'Administració. Tampoc els és possible, als òrgans jurisdiccionals, imposar la sanció, per tal com la seva funció no és més que la de controlar la subjecció al Dret de l'activitat administrativa, però sense substituir-la, amb independència que, si aprecien que determinats fets son constitutius d'infracció, puguin ordenar a l'Administració competent que exerceixi les seves competències sancionadores en el marc de la legislació aplicable.

Cinquè.- El segon document a què ens referiem com d'influència notòria en el plet, és l'altre decret del Ministre d'Ordenament Territorial, núm. F/95/066, de 18 de gener de 1995, pel qual s'autoritza la construcció dels murs, que havia estat demanada per la Sra. C.U.B., intentant de suplir les omissions anteriors, el 8 d'octubre de 1993.

La sentència de la Batllia partia de la base de que els murs construïts a l'hotel *** no disposaven de l'autorització de Govern prevista en el Reglament de 7 de març de 1990 (autorització que ja s'exigia en el punt I.6 de l'Ordinació General de 13 de juliol de 1987).

Com deiem anteriorment, el Reglament esmentat no preveu la possibilitat de legalitzar els treballs que modifiquin l'estat del terreny,, però, com també indicàvem, resultaria antieconòmic i jurídicament absurd enderrocar allò que és legalitzable, i com en aquest cas el M.I. Govern ha atorgat el permís reglamentàriament exigible, l'enderroc és improcedent per raons urbanístiques, sense perjudici de que pugui ser-ho, en el seu cas, com a conseqüència de les normes jurídiques civils que regulen les relacions de veïnatge i que no han de ser analitzades en aquest ordre jurisdiccional.

Sisè.- No apreciem circumstàncies que determinin un especial pronunciament sobre el pagament de les costes causades en aquesta segona instància.

Vistos els articles citats i el demés de general aplicació.

D E C I S I O

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

1) Estimar parcialment el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la Sra. C.U.B. contra la sentència de la Batllia, núm. 94-30, de 24 d'octubre de 1994, de la qual revoquen i deixem sense efecte el pronunciament tercer, que li imposava l'obligació de restituir el terreny ocupat per l'hotel ***, de Sispony,m en aquella part afectada per la construcció dels murs de sosteniment de terres, a la seva situació primitiva.

2) Desestimar la resta de les pretensions del recurs, això com el recurs interposat per la representació processal de la Sra. C.M.R..

3) No fer pronunciament sobre les costes causades en la segona instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manen 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.

NOTIFICACIO:

La present sentència ha estat notificada a les parts compareixents.....
.....
.... mitjançant el lliurament d'una còpia certificada.

I llegida, la signen, fet del qual en dono fe,

La secretària,

M. Dolors Cervós Pifarré