

SENTÈNCIA 2000-27 DE 20 DE JUNY DE 2000

URBANISME. Autorització de construcció. ALLAUS. Construcció en zones de risc. PROCEDIMENT ADMINISTRATIU. Defectes de forma: supòsits que comporten l'anul·lació de l'acte. Omissió total i absoluta del procediment. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE L'ADMINISTRACIÓ. Derivada d'un acte ajustat a Dret: inexistència. COMUNS. Ordino.

Ponent : M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

ANTECEDENTS DE FET

1r.- La sentència de 5 d'octubre de 1999 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, a la qual es fa expressa referència quant a l'exposició de fets i les al·legacions de les parts, va desestimar la demanda formulada pel Sr. C.G.D. contra l'Hble. Comú d'Ordino, en que demanava que es declarés la nul·litat de ple dret de la desestimació per silenci administratiu de la sol·licitud d'autorització per construir un habitatge unifamiliar que havia presentat el 4 de setembre de 1997. Igualment demanava que es donés lloc a l'esmentada sol·licitud i que li fós abonada una indemnització per import de 30.551.587 pessetes, corresponent als danys i perjudicis que se li havien causat.

2n.- L'agent va interposar recurs d'apel·lació el 27 d'octubre de 1999, que fou formalitzat davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia el 24 de novembre següent. Es fonamenta aquesta impugnació en l'existència de defectes de procediment que determinen la nul·litat de ple dret de la resolució administrativa impugnada; en la procedència de l'autorització per construir, ja que es pretén edificar l'habitatge en una zona que no està identificada amb color vermell en la cartografia de localització probable d'allaus; i en la responsabilitat administrativa derivada de la demora en la resolució de l'expedient, que justifica la indemnització sol·licitada.

3r.- La representació de l'Hble. Comú d'Ordino s'ha oposat al recurs mitjançant escrit presentat el 14 de desembre de 1999, en que sol·licita que es desestimïn les pretensions de l'agent, ja que considera que la sentència recorreguda ha realitzat una adequada valoració de les proves practicades en la instància i una correcta interpretació de les normes aplicables al cas.

4t.- El dia 14 de gener de 2000 tingué lloc l'acte de la vista oral, en el qual les parts van exposar les consideracions més adients a la defensa de llurs interessos.

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.- El primer dels motius en que es fonamenta el recurs d'apel·lació que formula la part agent fa referència a la nul·litat de la resolució de l'Administració comunal que constitueix l'objecte d'aquest recurs, derivada del fet que no es va substanciar de manera correcta el procediment aplicable. Ara bé, sobre aquest particular convé recordar que, com a regla general, els vicis de forma només comporten l'anul·lació de l'acte si les formalitats omeses eren indispensables perquè aquell assolís el seu fi o si els interessats s'han vist privats de mitjans de defensa establerts en llur interès (article 49.1 del Codi de l'Administració). D'altra banda, la nul·litat de ple dret constitueix l'excepció, ja que, segons l'article 48.c) del mateix Codi, només es produeix en cas d'omissió total i absoluta del procediment legalment aplicable.

En el present cas, la sol·licitud d'autorització de construcció que l'interessat va presentar al Comú d'Ordino el 4 de setembre de 1997 -que és l'única que constitueix l'objecte d'aquest procés, ja que és front a la seva desestimació que es formula la demanda que ara s'examina- va ser seguida dels tràmits d'instrucció corresponents, segons l'article 114 i següents del Codi de l'Administració, i especialment de la decisió prèvia del Govern, que era preceptiva segons el que disposa l'article 7 del Decret de 7 de juny de 1989, sobre règim jurídic de l'ocupació, la utilització i la construcció de terrenys afectats per allaus.

En conseqüència, s'ha d'excloure que hi hagi hagut una ommissió total i absoluta del procediment legalment establert, per la qual cosa s'ha de desestimar l'existència d'una nul·litat de ple dret per aquesta causa.

Tercer.- L'article 2 del Decret de 7 de juny de 1989, abans esmentat, estableix que, amb caràcter general, es prohibeix l'ocupació, la construcció d'immobles i la realització d'obres i/o instal·lacions de qualsevol mena, en terrenys corresponents a una zona de risc d'allaus delimitada en la C.L.P.A., i més concretament a les zones establertes per la cartografia amb color vermell.

Aquest precepte, segons la finalitat preventiva de la norma que es posa de relleu en el preàmbul del decret, no es pot interpretar, com pretén el recurrent, en el sentit de que només queden prohibides les construccions a les zones cartografiades amb color vermell, sinó a totes aquelles on es constati l'existència de risc per a les persones o les coses, circumstància que es predica sense necessitat de majors raonaments en aquelles zones cartografiades en vermell, però que no exclou que la prohibició s'apliqui igualment en aquells altres llocs on pugui racionalment deduir-se l'existència d'un perill evident per qualsevol altre motiu, la qual cosa haurà de determinar-se en cada cas en funció de les circumstàncies concurrents.

Així es desprèn dels articles 6 i següents del propi decret, el qual disposa que, mentre els Plans de zones exposades a riscos d'allaus no siguin aprovats, el Govern haurà d'autoritzar prèviament les obres, sempre que no hi hagi risc de danys per a les persones, que el risc de danys per a les coses sigui controlat i que quedi garantida la indemnitat i les possibles responsabilitats mitjançant la contractació d'una pòlissa d'assegurança privada per part dels sol·licitants.

Quart.- En el supòsit que ara s'examina, no es posa en qüestió que, malgrat no trobar-se cartografiada en vermell la zona on l'interessat pretén construir, aquesta s'ha vist afectada per diverses allaus en dates relativament recents, segons testimoniatges recollits pel Comú. Aquest fet, que l'apel·lant no discuteix, posa de relleu l'existència d'un risc evident per a les persones i les coses, que justifica la denegació del permís de construcció que ha sol·licitat l'agent, resolució que el Comú ha adoptat en aquest cas seguint l'informe del Govern de data 21 d'octubre de 1997, a qui correspon l'autorització prèvia segons l'article 7 del Decret de 7 de juny de 1989, abans referit.

Cinquè.- La pretensió indemnitzatòria que també formula l'apel·lant s'ha de desestimar igualment, ja que, d'una banda, no va ser plantejada prèviament davant de l'Administració demandada, tal i com afirma la sentència del Tribunal *a quo*, i en segon lloc, en resultar ajustada a dret la desestimació de la sol·licitud formulada el 4 de setembre de 1997, objecte del present procés, no concorren en aquest cas els elements determinants de la responsabilitat administrativa.

En conseqüència, procedeix desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació que formula la part agent, i confirmar en els seus propis termes la sentència impugnada.

DECISIÓ

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 formula el Sr. C.G.D. contra la sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles de 5 d'octubre de 1999, 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.