

SENTÈNCIA 2005-23 DE 5 DE MAIG DE 2005

URBANISME. Comú de Canillo. LLICÈNCIA DE CONSTRUCCIÓ. Contrastant projecte amb legalitat urbanística. Llei general d'ordenació del territori i urbanisme. Disposició transitòria segona 1. Normes sobre el règim del sòl. Aplicació immediata. PROVA. Manca del projecte constructiu. SÒL URBÀ. Condicions. LEGITIMACIÓ PASSIVA DEL GOVERN. La te en litigis sobre llicències subjectes al sistema de doble autorització. NUL·LITAT DE PLE DRET. No pot estendre's a casos no previstos en la llei.

Ponent : M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

A N T E C E D E N T S D E F E T

1.- La societat P. S.L. va sol·licitar al Comú de Canillo, en data 22 de maig de 2003, una llicència per a construir un conjunt residencial a la Vall d'Incles. Davant el silenci administratiu del Comú, el 30 de juliol va presentar recurs d'alçada, que fou resolt, en sentit desestimatori, per la Comissió Tècnica d'Urbanisme en resolució de 17 d'octubre de 2003, compte tingut que en virtut del Decret del Comú de Canillo de 17 de juliol de 2001, prorrogat per successius decrets de 18 de juliol de 2002 i de 20 de desembre de 2002, quedaven suspeses les llicències de noves urbanitzacions i construccions de tota mena fins l'aprovació del pla d'urbanisme parroquial.

Interposada demanda sol·licitant el reconeixement del dret a realitzar el projecte constructiu, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, en la sentència 2004-092, d'1 de setembre, declara la il·legalitat del Decret del Comú de Canillo de 20 de desembre de 2002 relatiu a la suspensió cautelar de l'atorgament de noves llicències, la nul·litat radical de la resolució de la Comissió Tècnica d'urbanisme de 17 d'octubre de 2003 i declara el dret de P. S.L. a obtenir el permís demanat sempre i quan el projecte s'ajusti a les demés normes aplicables.

2.- Contra la sentència interposa un recurs d'apel·lació la part agent, en el que després de denunciar incongruència de la sentència indica que aquesta no analitza ei el projecte constructiu és susceptible de llicència o no i demana la pràctica duna prova pericial, que fou rebutjada en la instància

sobre si els terrenys de la seva propietat són immediatament edificables o no, sol·licitant la revocació de la sentència i l'atorgament del permís

3.- La representació de la Comissió Tècnica d'urbanisme, també interposa recurs d'apel·lació i demana que la resolució objecte del recurs sigui declarada ajustada al Dret o subsidiàriament anul·lable en lloc de nul·la de ple Dret.

4.- Dels corresponents escrits d'apel·lació se n'ha donat trasllat a les altres parts, inclosa la representació processal del Govern, que els han contestat en la manera més adient als seus interessos respectius, i complimentat el tràmits de conclusions escrites 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, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- La sentència declara la il·legalitat del Decret del Comú de Canillo de 20 de desembre de 2002 (BOPA del 2 de gener de 2003) que, amb pretesa cobertura en els dos anteriors (citats en el primer antecedent de fet d'aquesta sentència) avalava la desestimació del permís de construir demanat, el 22 de maig de 2003, per P. S.L., pronunciant que és totalment ajustat al Dret i no es qüestiona per cap de les parts en aquesta segona instància, per la qual cosa no cal fer ara noves consideracions sobre les raons de la il·legalitat, perfectament explicades en la sentència del Tribunal de Batlles.

A partir d'aquest pronunciant, la sentència atorga a P. S.L. el dret a obtenir la llicència del projecte presentat al Comú sempre que s'ajusti a les normes aplicables, i és precisament d'aquest pronunciant que la mercantil demana la substitució per un altre que li atorgui la llicència per construir el projecte; i tot i que ho fa per la via de denunciar incongruència de la sentència, cal remarcar, d'entrada, que no existeix aquest vici en la resolució judicial, ja que la pretensió de l'agent ha obtingut un pronunciant explícit, en el punt cinquè del fallo, només parcialment estimador d'allò que pretenia, havent analitzat explícitament, en els fonaments de Dret quart i cinquè, l'argumentació que la part agent vincula a la seva pretensió declarativa.

Per tant, l'anàlisi sobre si procedeix l'atorgament de la llicència de construcció s'ha de fer contrastant el projecte amb la legalitat urbanística vigent en el moment en què fou presentat, és a dir, el 22 de maig de 2003, moment en que per efecte de la Disposició transitòria segona 1 de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme, de 29 de desembre de 2000, no havent-se aprovat el pla d'ordinació i urbanisme parroquial i desproveït d'eficàcia suspensiva el Decret comunal de 20 de desembre de 2002, regia l'Ordinació General d'Urbanisme i Construcció de 27 de juliol de 1995 (BOPA de 6 de setembre) amb les modificacions posteriors, a interpretar en el marc dels preceptes de la LGOTU que, per referir-se al règim del sòl, són d'aplicació a partir de l'entrada en vigor de la mateixa.

Des d'aquesta perspectiva, en aquesta litis no consta a les actuacions el projecte constructiu presentat en el seu dia per P. S.L. ni s'ha aportat per qui tenia la càrrega de fer-ho la prova de què el terreny on es vol edificar ja és urbanitzat, sense que la manca d'elements fàctics i tècnics sobre les característiques del terreny susceptibles de ser valorats per aquest Tribunal pugui suplir-se (i) mitjançant un informe del Comú (de setembre de 2002), i més quan aquesta Sala, en la sentència 36-03, de 22 de setembre de 2003, referint-se a aquest mateix projecte, i partint d'un altre informe, del Govern, que constava en els autes, de 8 de febrer de 2002, remarcava que el projecte presentat -es referia al presentat l'any 2001, idèntic al presentat l'any 2003- "pretén realitzar una nova urbanització dels terrenys" i que "els terrenys no es troben en l'actualitat urbanitzats" (ii) ni es pot suplir amb una prova pericial que hauria de partir de dades creades pel propi perit i no subministrades per la part que el proposa, com són el projecte tècnic, la determinació dels serveis existents en el terreny i la funcionalitat d'aquells amb l'ordenació urbanística proposada.

I reforça aquestes consideracions la circumstància de què segons reflecteix l'únic plànol que consta a les actuacions, el projecte és d'un conjunt residencial que distribueix el sostre edificable (16.778,45 m²) entre 11 edificis independents, la qual cosa implica l'ordenació del terreny que es vol edificar, i la presentació d'un pla parcial d'urbanització, en els termes del Capítol III (articles 23 i següents) de l'Ordinació aplicable, que impedeix considerar el terreny com susceptible de ser edificat a partir d'un projecte de construcció i no d'urbanització.

D'altra banda, tampoc s'ha demostrat que per la ubicació concreta dels terrenys en el territori comunal disposen dels serveis que l'article 90 de la LGOTU considera necessaris per no quedar afectats per la suspensió

temporal i potestativa de llicències (que no és el cas aplicable) ni que tinguin la consideració de sòl urbà en els termes dels articles 25 i 26 de la LGOTU i amb la possibilitat d'obtenir llicència directa conforme a l'article 27.

Per tot el que s'ha exposat, no procedeix en aquesta seu jurisdiccional i amb els elements de que disposa aquest Tribunal en les actuacions, ordenar al comú que atorgui la llicència demanada, per la qual cosa es manté el pronunciament cinquè del fallo recorregut en els mateixos termes en que ho ha fet el Tribunal de Batlles.

Tercer.- P. S.L. demana que es revoqui el pronunciament de la sentència que declara la manca de legitimació passiva del Govern en aquesta causa, en considerar que mentre no s'aprovin els plans d'urbanisme parroquials el Govern intervé mitjançant el mecanisme de la doble autorització, cosa que li dona legitimació passiva que li nega la sentència.

No és procedent l'estimació del recurs perquè amb independència de la intervenció esmentada, el que es discuteix en aquest procediment és la denegació del projecte per part del Comú i la desestimació de l'alçada per la Comissió d'urbanisme sense que es qüestioni cap acte del govern, ni en l'ordre material de la valoració del projecte ni en el règim de recursos que preveu la LGOTU contra els actes dels comuns en matèria d'urbanisme, que dona competència a la Comissió Tècnica d'Urbanisme, que a més ha actuat, en aquesta causa, amb la seva pròpia representació processal, independent de la del Govern.

Quart.- La Comissió Tècnica d'urbanisme mostra, en el seu recurs, disconformitat amb el pronunciament de la sentència que qualifica la resolució de 17 d'octubre de 1003 com nul·la de ple Dret, i després d'argumentar que en el cas no concorre cap motiu dels que l'article 48 del Codi de l'Administració sanciona amb el màxim nivell d'invalidesa, demana que es declari ajustada al Dret o subsidiàriament que se'n declari l'anul·lació per transgressió de l'ordenament jurídic.

Els supòsits de nul·litat de ple dret que preveu el Codi de l'Administració, per les conseqüències que comporten, no es poden estendre a altres casos que no hi son previstos, i el fet que la Comissió Tècnica d'Urbanisme denegué la llicència emparant-se en una suspensió acordada pel Comú de Canillo que no havia estat anul·lada, constitueix una infracció de l'ordenament jurídic quan s'arriba a la conclusió que la suspensió era desajustada al Dret, com hi va arribar la Batllia, però aquesta circumstància no justifica el pronunciament de nul·litat radical i sí el

d'anul·lació que demana la part apel·lant, i en aquest sentit s'haurà de modificar el fallo.

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

D E C I S I Ó

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

- 1) Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de P. S.L. contra la sentència 2004-092, d'1 de setembre, dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles.
- 2) Estimar parcialment el recurs interposat per la Comissió Tècnica d'Urbanisme declarar l'anul·lació de la resolució de 17 d'octubre de 2003 enlloc de la nul·litat radical declarada per la sentència.
- 3) No fer cap pronunciament pel que fa al 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.