

Núm. de Protocol: AD-142-2/05
TSA: 75/06

S E N T È N C I A NÚM. 69-2007

PARTS:

Apel·lant: C.M., S.A.
Representant: J.A.
Advocat: E.C.

Apel·lada: M.I. GOVERN
Representant: P.M.
Advocat : M.F.

Apel·lada: HBLE. COMÚ D'ANDORRA
Representant: C.F.
Advocat :C.a.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

Magistrats: M.I. Sr. Bernard Plagnet

M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 17 de desembre de 2007

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número AD-142-2/05.

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.

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

1r.- La sentència de 7 de juliol de 2006 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va estimar parcialment la demanda formulada per l'entitat "C.M. S.A." contra el M.I. Govern i l'Hble. Comú d'Andorra la Vella, anul·lant la resolució de data 14 de novembre de 2005 de la Comissió Tècnica d'Urbanisme i, quant al fons, confirmant la denegació tàcita de les sol·licituds de permisos de construcció presentades per l'agent, que va ser confirmada pels Decrets de 21 de setembre de 2005, núm. 051179 bis i 051180 bis.

2N.- La representació de C.M., S.A." va interposar recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència. Després de manifestar la seva conformitat –encara que amb reserves- amb els raonaments d'ordre processal que van dur a l'anul·lació de la resolució impugnada de la Comissió Tècnica d'Urbanisme, fonamenta el seu recurs en la manca d'aplicabilitat de la Llei de modificació puntual i urgent de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme, aprovada el 23 de maig de 2003, i en la inconstitucionalitat de la mateixa, que considera antinòmica amb la regulació de la suspensió de llicències que contemplen els articles 90 i següents de la L.G.O.T.U.

3r.- Les respectives representacions del Govern i del Comú d'Andorra la Vella van sol·licitar la desestimació del recurs, en considerar que la sentència apel·lada havia fet una correcta interpretació de les normes aplicables al cas.

4t.- En l'acte de la vista oral, les parts van exposar les consideracions que van considerar més adients a la defensa de llurs interessos.

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, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Convé fer una referència prèvia a la qüestió de la validesa de les decisions que va adoptar el Comú d'Andorra la Vella en data 21 de

setembre de 2005, ja que la societat agent no discuteix frontalment els pronunciaments de la sentència apel·lada sobre aquest punt, encara que manifesta algunes reserves sobre el particular. Les esmentades resolucions van denegar de forma expressa els permisos de construcció sol·licitats per la societat agent en data 9 de juny de 2005, i ho van fer un cop havia transcorregut el termini de dos mesos que preveu l'article 40 del Codi de l'Administració.

Sobre la validesa de les resolucions administratives dictades fora del termini legal, la sentència d'aquesta Sala núm. 64-2004, de 17 de novembre de 2004, ja va examinar aquesta qüestió, afirmant que "l'article 40 del Codi de l'Administració disposa que, fora dels casos excepcionals en què una norma ho estableixi expressament, el silenci guardat per l'Administració durant un termini de dos mesos té generalment valor de refús de la sol·licitud que li ha estat adreçada. Tanmateix, àdhuc després de l'expiració de l'esmentat termini, aquella pot prendre una decisió favorable al sol·licitant".

"Com ha declarat aquesta Sala, la institució del silenci administratiu negatiu constitueix una mera ficció legal amb finalitat exclusivament processal, que permet als interessats interposar els recursos procedents, en via administrativa o jurisdiccional, davant la manca de resposta a una petició que han formulat, de manera que es fa possible la tutela dels drets dels particulars davant la passivitat de l'Administració".

"En funció d'aquesta naturalesa de mera ficció legal, no hi cap obstacle a què la pròpia Administració, un cop transcorregut el termini de dos mesos, pugui resoldre de forma expressa sobre la sol·licitud de l'interessat, ja sigui confirmant la desestimació avançada per l'acte presumpte o bé en sentit favorable a les peticions del sol·licitant. En el primer cas, es produirà un acte merament confirmatori del sentit negatiu del silenci administratiu, però que permetrà al ciutadà conèixer els fonaments de fet i de dret que ha tingut en compte l'Administració per a denegar les seves peticions. En el segon supòsit, l'estimació tardana de la sol·licitud de l'interessat determinarà que quedi automàticament sense efecte l'acte presumpte de naturalesa desestimatòria".

"És en aquest sentit que cal interpretar el contingut del segon paràgraf de l'apartat b) de l'article 40 del Codi de l'Administració, quan estableix que "tanmateix, àdhuc després de l'expiració d'aquest termini (de dos mesos), l'Administració pot prendre una decisió favorable al sol·licitant". Allò que pretén dir el precepte és que l'òrgan administratiu no

està vinculat pel sentit negatiu del silenci, un cop transcorregut l'esmentat termini de dos mesos, de manera que pot resoldre en sentit favorable al peticionari, fins i tot després del termini legal. Ara bé, el que no prohibeix aquest precepte és que es dicti un acte administratiu merament confirmatori de la denegació presumpta. En efecte, si resulta legalment possible modificar el sentit del silenci negatiu mitjançant un acte exprés dictat tardanament, amb més raó s'ha d'admetre la validesa d'un acte que no fa altra cosa que ratificar la denegació de la sol·licitud formulada per l'interessat. Aquest acte exprés no perjudica en res la posició jurídica de l'interessat, sinó que li permet conèixer les raons determinants de la decisió administrativa, de les quals no tenia abans notícia”.

Com ha declarat igualment la sentència d'aquesta Sala núm. 38-2007, de 9 de juliol de 2007, “aquesta resolució tardana no té només efectes informatius, sinó que produeix els efectes propis de tota resolució administrativa i, en conseqüència, pot ser impugnada pels interessats a través dels recursos que siguin procedents contra la mateixa. En efecte, si l'Administració decideix dictar una resolució després del termini de dos mesos que preveu l'article 40 del Codi, com permet una recta interpretació d'aquest precepte, que no pot ser merament literal, sinó teleològica i sistemàtica, en funció dels fins que pretén aconseguir la institució del silenci, això produeix necessàriament que es reobrin els terminis de recurs, dirigit ara contra la resolució expressa. No es pot pretendre que la manca d'impugnació de la desestimació tàcita impedeixi després impugnar una resolució tardana confirmatòria de l'anterior, ja que això comportaria el resultat paradoxal de què la institució del silenci administratiu negatiu, que és una mera ficció legal establerta en favor de l'administrat, es convertís en definitiva en una protecció per a l'Administració, quan aquesta resol les sol·licituds dels ciutadans sense respectar el termini legal”.

En darrer terme, si l'interessat ja ha interposat un recurs administratiu contra la resolució denegatòria tàcita, com succeeix en aquest cas, no resulta necessari interposar un nou recurs contra la resolució expressa posterior, sinó que la impugnació s'ha d'entendre ampliada a aquesta darrera, que no ve sinó a confirmar el sentit negatiu del silenci, si bé caldrà posar aquest fet en coneixement de l'òrgan encarregat de resoldre el recurs que ja s'havia interposat anteriorment.

Tercer.- La qüestió de fons que es planteja en aquest procés té per objecte determinar si les sol·licituds de permís de construcció que va presentar la societat davant del Comú d'Andorra la Vella en data 9 de juny de 2005 es veuen afectades per la suspensió de llicències d'edificació

d'obres de nova planta, que va establir la disposició transitòria segona, apartat 2, de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme, en la redacció que li va donar la Llei de modificació puntual i urgent de l'anterior, de data 23 de maig de 2003. La recurrent considera que no resulta aplicable aquesta disposició, atès que ja s'havien aprovat per part del Comú i del Govern els avantprojectes de construcció que van presentar abans de l'entrada en vigor d'aquesta darrera llei, i que és aquest moment – el de presentació de l'avantprojecte- el que determina el règim aplicable a la seva sol·licitud.

Aquesta qüestió ja va ser examinada, entre d'altres, en la sentència d'aquesta Sala núm. 42-2005, de 25 de juliol de 2005, que va resoldre un supòsit de naturalesa anàloga al present. Com es va dir llavors, la Llei de 23 de maig de 2003 té per objecte garantir l'efectivitat dels nous plans d'ordinació i urbanisme parroquial, que es podrien veure frustrats en cas de produir-se una petició anormalment elevada de sol·licituds de llicències, tal com posa de relleu l'exposició de motius de la pròpia llei.

Des d'aquesta perspectiva, resulta evident que les excepcions que contempla la llei s'han d'interpretar de manera literal, per tal que la norma compleixi plenament les finalitats que vol aconseguir. Atès que, segons el text legal, només queden excloses de la suspensió les llicències relatives a projectes d'edificació d'obres de nova planta o d'ampliació d'edificis existents que hagin estat presentades al Comú en data anterior a l'entrada en vigor de la Llei de 23 de maig de 2003, resulta clar que les previsions legals s'han d'aplicar en aquest cas, en que els projectes constructius es van presentar davant del Comú d'Andorra la Vella el 9 de juny de 2005, un cop ja estava vigent la llei esmentada.

No es poden compartir els arguments del recurrent sobre l'eficàcia en aquest cas de l'aprovació per part del Comú i del Govern dels avantprojectes de construcció, que s'havia presentat abans de l'entrada en vigor de la Llei de 23 de maig de 2003. Segons el tenor literal d'aquesta, només queden exceptuats de la suspensió els projectes que ja s'havien presentat anteriorment, previsió que no s'estén als avantprojectes, com ja va declarar la sentència abans esmentada de 25 de juliol de 2005.

En conseqüència, la denegació del permís de construcció presentat per l'agent resulta ajustada al contingut de la disposició transitòria segona, apartat 2, de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme.

Quart.- Aquesta Sala, en les sentències núm. 42-2005, de 25 de juliol de 2005, i 28-2007, de 19 d'abril de 2007, no ha apreciat l'existència d'indicis d'inconstitucionalitat en la Llei de 23 de maig de 2003. Com es va dir en la primera d'aquestes resolucions, “la suspensió de l'atorgament de llicències s'ha previst per motius d'interès públic i aquestes són d'aplicació general, de tal manera que no penalitza cap categoria de ciutadà en concret”. I d'acord amb la segona “no existeix, per tant, vulneració del dret constitucional esmentat (a la propietat privada) amb la mesura legal aprovada el 23 de maig de 2003 perquè no és en sí mateixa il·limitada en el temps sinó que la seva durada està directament vinculada a la diligència amb la que actuen els comuns en l'elaboració, tramitació i aprovació dels seus instruments d'ordenació del territori i urbanisme”.

D'altra banda, la disposició transitòria 2^a.2 de la L.G.O.T.U. es justifica per la necessitat d'assegurar l'eficàcia de les previsions contingudes en els nous plans d'ordenació i urbanisme parroquial, com afirma l'exposició de motius de la Llei de 23 de maig de 2003, i s'inscriu en el complex procés de posada en funcionament del nou règim urbanístic que implanta la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme, que suposa una alteració profunda del sistema anterior, cosa que ha determinat l'establiment d'un règim transitori singular, més enllà del que preveuen amb caràcter general els articles 90 i següents de la referida llei.

En conseqüència, procedeix desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació que formula la societat agent, sense fer un especial pronunciament sobre les costes causades en aquesta 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:

-Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa la representació de l'entitat “C.M. S.A.” contra la sentència dictada el 7 de juliol de 2006 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es confirma en els seus propis termes.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Administrativa

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.