

Núm. de Protocol: 1000125/2016
Núm. Rotlle: TSJA-0000106/2017

SENTÈNCIA 26-2018

PARTS :

Apel·lant: A, SA

Representant: Sr. A.C.R.
Advocada: Sra. S.B.M.

Apel·lat: COMÚ D'YY

Representant: Sra. I.M.D.O.M.
Advocat: Sr. J.M.B.

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sra. I.M.D.O.M.
Advocada: Sra. S.V.M.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL

President: M.I Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: M.I Sr. Bernard PLAGNET
M.I Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, setze de març de dos mil divuit.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **1000125/2016**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent la magistrada **Sra. Elsa PUIG MUÑOZ**, la qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La societat A, SA va interposar demanda jurisdiccional contra la desestimació pel silenci administratiu del recurs interposat davant la Comissió Tècnica d'Urbanisme (en endavant CTU) contra la Resolució núm. 539/16, de data 19 de maig de 2016, del Comú d'YY, que denegava la sol·licitud de la llicència de construcció d'una estació de serveis de venda de carburants a la parcel·la núm. 2 del lot 7 de la urbanització X del Pas de la Casa, a escassos metres de la frontera amb França.

2.- En la sentència del 10 d'octubre de 2017 el Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda promoguda per la societat A, SA.

3.- En el seu escrit d'apel·lació de data 11 de desembre de 2017, la societat A, SA estima, en substància:

- que, tot i que la sentència d'instància no s'hi refereix, la competència per resoldre el recurs interposat en via administrativa era de la Comissió Tècnica d'Urbanisme (en endavant CTU), i no del Comú d'YY;

- que l'Ordinació núm. 2 de Serveis Públics del Consell General, de 29 de juliol de 1981, ha quedat derogada amb l'entrada en vigor del POUP parroquial, de conformitat amb la Disposició Transitòria Tercera de la Llei General d'Ordenació del Territori i Urbanisme de 29 de desembre de 2000;

- que la matèria que regula l'esmentada Ordinació núm. 2, inclou la construcció i urbanització, que actualment són competència dels Comuns, i que aquesta posició és la què es desprèn del fet que al recull de disposicions en matèria d'urbanisme, publicat al 1989 pel Govern d'Andorra, inclou com a punt 9 l'apartat dedicat a les estacions de venda i distribució de carburants;

4.- En la seva contesta de data 17 de gener de 2018, el COMÚ D'YY, estima en substància:

- que la sentència d'instància sí que es refereix a que la competència per resoldre el recurs interposat en via administrativa era del Comú d'YY;

- que l'Ordinació núm. 2 de Serveis Públics del Consell General, de 29 de juliol de 1981, no ha quedat derogada amb l'entrada en vigor del POUP parroquial;

- que el Govern va informar el 22 d'abril de 2016 en el sentit que l'Ordinació esmentada regulava aspectes que transcendien dels propis de l'urbanisme i la construcció, com eren els de mobilitat i de seguretat;

- que la competència en matèria d'urbanisme dels Comuns s'ha d'exercir dins la general de l'Estat.

5.- Per últim, el GOVERN al seu escrit d'oposició al recurs d'apel·lació, va al·legar:

- que la sentència d'instància sí que es refereix a que la competència per resoldre el recurs interposat en via administrativa era del Comú d'YY;

- que l'Ordinació núm. 2 de Serveis Públics del Consell General, de 29 de juliol de 1981, resta encara vigent;

- que la Disposició transitòria tercera de la LGOTU, estableix la derogació de totes les disposicions legals, generals i comunals, reguladores de l'urbanisme i la construcció anteriors a l'aprovació de l'esmentada Llei, però que, tanmateix, l'Ordinació esmentada regulava aspectes que transcendien dels propis de l'urbanisme i la construcció, com són els de mobilitat i de seguretat;

Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per conèixer del recurs, en aplicació de l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia.

Segon.- Prèviament, s'ha de presentar un breu resum dels fets a l'origen del litigi:

En data 19 de maig de 2016 es va desestimar pel Comú d'YY la llicència d'obres majors per la construcció d'una estació de serveis de venda de carburants a la parcel·la núm. 2 del lot 7 de la urbanització X del Pas de la Casa, a escassos metres de la frontera amb França, que havia presentat l'entitat A, SA.

Disconforme amb aquesta resolució, l'agent va interposar recurs d'alçada davant la CTU que, mitjançant ofici de 21 de juny de 2016, i en aplicació de l'art. 113 del Codi d'Administració, va remetre el recurs al Comú d'YY en entendre que la competència per resoldre'l era del Comú.

El 30 de novembre de 2016 A, SA va interposar recurs contenciós en el què defensava la competència de la CTU per resoldre el recurs interposat en via administrativa, així com que l'Ordinació núm. 2 de Serveis Públics del Consell General, de 29 de juliol de 1981, ha quedat derogada amb l'entrada en vigor del POUP parroquial, de conformitat amb la Disposició Transitòria Tercera de la Llei General d'Ordenació del Territori i Urbanisme de 29 de desembre de 2000.

Tercer.- L'Ordinació núm. 2 de Serveis Públics del Consell General, de 29 de juliol de 1981, estableix el següent:

“Des del km 20,10 de la carretera general nº 2, Andorra la Vella al Pas de la Casa fins a la frontera i des del km 9,70 de la carretera general nº 1 Andorra la Vella a la frontera espanyola, queda rigorosament prohibit establir-hi sortidors i estacions de venda de carburants.”

L'entitat A, SA defensa que aquesta previsió ha quedat derogada – al menys en la part que afecta a la carretera general nº 2– amb l'aprovació del POUP del Comú d'YY, mentre que l'esmentat Comú i el Govern defensen que manté la seva vigència.

Però no es tracta simplement d'un problema de col·lisió de normes que es resol tenint en compte el principi de que norma posterior deroga norma anterior d'igual o inferior rang, sinó que cal tenir en compte també el principi de competència.

I és que la controvèrsia que es planteja en el present recurs és la relativa a la determinació de si la prohibició d'instal·lació de benzineres a prop de les fronteres que s'estableix a l'Ordinació núm. 2 de Serveis Públics del Consell General, de 29 de juliol de 1981, s'incardina en el títol competencial de l'urbanisme –com defensa l'agent–, o bé en el general de l'Estat –com sostenen les apel·lades–, o, dit d'una altra manera, quina Administració és la competent per regular la instal·lació de les benzineres a prop de les fronteres.

Per això, la qüestió que ens ocupa és estrictament jurídica.

L'article 80 de la Constitució del Principat d'Andorra estableix que, dins el marc de l'autonomia administrativa i financera dels Comuns, les competències dels Comuns són delimitades mitjançant Llei Qualificada, i, d'entre altres matèries, s'esmenta l'urbanisme.

I l'art. 4 apartat 5, de la Llei Qualificada de delimitació de competències dels Comuns, de 4-11-93, estableix la competència d'aquests en matèria de regulació, autorització i registre de les condicions d'obertura i establiment d'activitats comercials, industrials, professionals i de serveis en el terme de la Parròquia, dins el marc de la legislació nacional, mentre que l'apartat 6, atorga als Comuns la competència per la definició de la política urbanística de la Parròquia dins el marc de la general de l'Estat.

És a dir, en ambdós casos, la competència comunal s'ha d'exercir dins del marc de la legislació estatal.

En paraules de l'exposició de motius de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme:

“De conformitat amb les disposicions de la Llei qualificada de delimitació de competències, del 4 de novembre de 1993, la Llei present, dins el marc general d'actuació que traça amb vista a una política d'ordenació nacional i coherent, deixa a la competència dels comuns la qualificació del sòl, la redacció de llurs plans d'ordenació i urbanisme, dels plans parcials i especials i de les ordinacions

reguladores de la normativa subsidiària, de la rehabilitació i de la reforma interior, així com tot el procediment administratiu per atorgar les llicències per a totes les actuacions en la matèria que ho requereixin. Dins el marc d'una política nacional d'ordenació i de l'edificabilitat global establerts en la Llei, són els comuns els que qualifiquen el seu sòl parroquial i redacten llurs plans d'acord amb la seva pròpia especificitat, criteris de creixement i política urbanística comunal."

Doncs bé, cal recordar que amb l'entrada en vigor de la Constitució no procedeix que el Consell General segueixi aprovant Ordinacions Generals. No obstant, aquelles que eren vigents van quedar incorporades a l'ordenament jurídic general en virtut del principi de conservació d'aquest.

A més l'art. 1 de la Llei reguladora de les Ordinacions dins el marc de la Constitució, de 3-9-93, va disposar que totes les Ordinacions aprovades pel Consell General que eren vigents en el moment de l'entrada en vigor de la Constitució van quedar incorporades a l'ordenament jurídic general amb rang de llei, i que la seva modificació haurà d'efectuar-se d'acord amb el procediment legislatiu.

En conseqüència, l'Ordinació núm. 2 de Serveis Públics del Consell General, de 29 de juliol de 1981, a partir de l'entrada en vigor de Llei reguladora de les Ordinacions dins el marc de la Constitució de 3-9-93 té rang de llei.

D'altra banda, la Disposició transitòria tercera de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme estableix:

"Disposició transitòria tercera

Quan un comú hagi aprovat definitivament el Pla d'ordenació i urbanisme parroquial i l'hagi desenvolupat mitjançant els instruments de planificació de conformitat amb les prescripcions d'aquesta Llei, tals elements i ordinacions seran aplicables immediatament al seu terme parroquial. Simultàniament quedaran derogades en aquesta parròquia totes les disposicions legals, generals i comunals, reguladores de l'urbanisme i la construcció anteriors a l'aprovació d'aquesta Llei."

L'agent defensa que, un cop va entrar en vigor el POUP del Comú d'YY, que conté una previsió específica per la instal·lació de les benzineres, sense establir cap limitació pel que fa a la zona propera a la frontera francesa, ha quedat derogada l'Ordinació núm. 2.

Tanmateix, aquesta posició no pot ser compartida. En efecte, primerament cal dir que la relació entre les normes estatals i locals no es regeix només pel principi de jerarquia, o el de què norma posterior deroga norma anterior, sinó pel de competència. D'aquí que caldrà determinar quina matèria regula la norma per analitzar el títol competencial que li dona cobertura.

En paraules del Tribunal Constitucional andorrà (sentència de 17 de desembre de 1997):

"Per tractar aquest punt, és necessari començar afirmant que els ordenaments dels comuns són limitats en relació amb l'ordenament jurídic

general de l'Estat, amb el qual integren un sistema jurídic unitari. Són limitats, perquè sobre aquests ordenaments sempre imperen les lleis generals de l'Estat, que assegurin la unitat del sistema, dintre de l'àmbit de les seves competències, atès que l'autogovern comunal només té sentit vertader dins de la unitat de l'Estat. I són també limitats, perquè les competències dels comuns no són generals, sinó referides a sectors o matèries concretes. Consegüentment, és obligat deduir l'absoluta i necessària submissió de la potestat normativa dels comuns a la llei.

Les indicades característiques dels ordenaments dels comuns -són limitats per l'àmbit de la seva competència i per la seva subordinació a la llei- comporten que siguin molt freqüents els supòsits en què es poden presentar llacunes. Ara bé, aquestes llacunes no es poden omplir, de cap manera, acudint a l'aplicació analògica de la resta de normes que integren l'ordenament comunal, ni tampoc al joc dels principis informadors del mateix ordenament comunal (autointegració), donada l'existència d'un ordenament jurídic d'abast general. Consegüentment, procedeix proclamar la necessària i obligada aplicabilitat, en cas de buit normatiu, de la llei estatal, per tal de donar solució al problema plantejat.

Aquest principi de supletorietat es fonamenta, precisament, en el joc obligat entre dos ordenaments en el si d'un sistema únic més ampli, i està basat en el principi de "jerarquia normativa".

La conclusió final d'aquest raonament és que el fet d'afirmar que l'ordenament jurídic estatal s'aplica supletòriament al propi de cadascun dels comuns, no significa que aquests siguin titulars de competències legislatives, sinó que, ans al contrari, l'ordenament estatal té un caràcter més ampli -tant qualitativament com quantitativament- que els ordenaments comunals, precisament per disposar el Consell General -en exclusiva- d'una potestat, com és la legislativa, de què els comuns es troben mancats. Resulta, també d'això, una última conseqüència: la supletorietat no comporta que les eventuais normes en joc tinguin el mateix rang jeràrquic."

D'altra banda, també el Tribunal Constitucional ha mantingut que el Consell General pot regular les matèries que es concreten a l'art. 80 de la CA com a aquelles en les quals s'han de reconèixer competències als Comuns. Així, a la sentència de 22 de juny de 2001, dictada en la causa 2001-1-L:

"De l'argumentació dels recurrents se'n pot deduir que en cap cas i sota cap circumstància, el Consell General no hauria de poder fer lleis que, ni que fos indirectament, tinguin relació amb cap de les matèries que l'article 80 de la Constitució defineix com a competències comunals. Alguns dels temes objecte de litigi, com per exemple ordenació del territori o urbanisme, tenen per la seva naturalesa una dimensió comunal, però també una dimensió nacional. La qüestió rau en el fet que les dues dimensions d'un tema objecte de regulació normativa no entrin en col·lisió. Si no fos així, no existiria res semblant a una competència nacional en matèria d'ordenació del territori, sinó set ordenaments comunals juxtaposats, sense dimensió competencial nacional. Pel que fa a aquest punt, el constituent i el legislador han estat extremadament prudents, i només cal recordar els articles 2.1, 3 i 4 de la Llei qualificada de delimitació de competències dels comuns: concretament, l'article 4.6 precisa com a competència comunal 'la definició de la política urbanística de la Parròquia dins del marc general de la de l'Estat'."

I, seguidament conclou que l'article 13 de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme no buida de contingut, per si mateix, les competències comunals, no modifica la Llei qualificada de delimitació de competències dels comuns, i no és contrari a la Constitució, i en concret als seus articles 3.2, 57 i 80.

Doncs bé, con encertadament es diu a l'informe del Director d'Ordenament Territorial de 21 d'abril de 2016 (folis 135 i següents de les actuacions), l'Ordinació núm. 2 no té un contingut regulatori estrictament urbanístic, sinó que es fonamenta en raons de mobilitat (no perjudicar el trànsit en trams viaris de circulació sovint congestionada com són les proximitats a les fronteres), com també de seguretat (pel mateix motiu, i per motius lligats al risc propis dels carburants).

A més, cal tenir en compte que la prohibició que s'estableix a l'Ordinació núm. 2 d'instal·lar benzineres afecta només a les carreteres en les zones a prop de les fronteres, d'aquí que s'incardina també en la competència exclusiva del Estat.

I si, com s'ha conclòs, el títol competencial prevalent per a la regulació de la instal·lació de les benzineres a prop de les fronteres no és l'urbanisme, la conseqüència és que la competència per resoldre el recurs d'alçada contra la resolució 539/16, del Comú d'YY, no és de la CTU sinó del propi Comú, com encertadament es manté en la sentència del Tribunal de Batlles.

Per últim, resulta significatiu que el Comú d'YY accepti, sense posar-ho en dubte, que la competència és de l'Estat.

Per tot això procedeix la desestimació del recurs interposat.

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

DECISIÓ

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

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació presentat per la societat A, SA.

Segon.- Confirmar la sentència recorreguda i declarar que la Resolució núm. 539/16, de data 19 de maig de 2016, del Comú d'YY, que denegava la sol·licitud de la llicència de construcció d'una estació de serveis de venda de carburants a la parcel·la núm. 2 del lot 7 de la urbanització X del Pas de la Casa és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer.- No efectuar cap condemna en costes.

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.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.