

Núm. de Protocol: AD-042-1/05
TSA: 21/06

S E N T È N C I A NÚM. 57-2006

PARTS:

Apel·lant: O.F.S.
Representant: J.A.V.
Advocat: J.M.R.

Apel·lada: COMÚ DE LA MASSANA
Representant: E.C.
Advocat : C.M.

Apel·lada: GOVERN- CTU
Representant: S.G.
Advocat E.L.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : M.I. Sr. Bernard Plagnet

Magistrats: M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià
M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 15 de setembre de 2006

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número AD-042-1/05.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Bernard Plagnet** el qual expressa el parer del Tribunal.

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

1.- El Sr. O.F.S. va interposar recurs contra la desestimació tàcita del Comú de La Massana de la seva sol·licitud introduïda el 4 de novembre del 2004, tot sol·licitant la declaració d'anul·lació de l'acte comunal més la declaració del seu dret a veure autoritzada la seva sol·licitud de construcció.

2.- En la sentència de 16 de febrer del 2006, el Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda formulada pel Sr. O.F.S. .

3.- En el seu recurs d'apel·lació de data 11 d'abril del 2006, el Sr. O.F.S. manifesta principalment que:

- el fet de no admetre la sol·licitud de data 26 de maig del 2003, juntament amb el projecte constructiu, només es pot atribuir al Comú de la Massana i no al Sr. F.S.

- el Sr. O.F.S. no tenia perquè provar tots els fets al·legats en la demanda, sinó únicament els constitutius del naixement del seu dret o interès legítim en el moment històric de l'inici de la relació jurídica que ha originat aquest litigi.

- es ben evident que el projecte constructiu era el mateix en data 23 de maig del 2003 que en data 4 de novembre del 2004

- demana la condemna als pagament de les costes.

En el seu escrit de conclusions de data 2 de juny de 2006, el Sr. O.F.S. ha confirmat els seus arguments i precisa que aquesta impossibilitat de provar ve originada per una barroera manera de fer les coses per part del Comú de la Massana.

4.- En la seva contesta de data 5 de maig del 2006, el MI Govern manifesta principalment que:

- el Sr. O.F.S. continua sense aportar una sola prova de què el seu projecte de 26 de maig de 2003 era el mateix que el del dia 4 de novembre de 2004.

- el principi processal que si existeix veritablement és que qui al·lega ha de provar

-el comú de la Massana va fer una resolució in voce, motivada i notificada a l'interessat, com ell mateix reconeix en el document 6 de l'escrit de demanda.

El MI Govern ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions de data 6 de juny de 2006.

5.- En la seva contesta de data 15 de maig de 2006, l'Hble. Comú de la Massana manifesta principalment que:

-davant de la jurisdicció administrativa ha de provar qui afirma, en aquest cas la part apel·lant. En aquest cas, el Sr. O.F.S. no aporta la prova en que la sol·licitud que intentà entrar el dia 26 de maig de 2003, és correspongués amb la demanda del permís de construcció del projecte a la carretera de Pla

-el demandant únicament ens parla d'una sol·licitud i la funcionaria del Comú únicament recorda que es va voler entrar una sol·licitud.

En el seu escrit de conclusions de data primer de juny de 2006, l'Hble. Comú de la Massana diu que és impossible que el projecte que ara pretén que s'aprovi sigui aquell que es va voler entrar i sobretot quan de l'anàlisi dels plànols adjunts a la sol·licitud presentada en data 4 de novembre del 2004, es pot constatar que els mateixos estan visats pel col·legi d'arquitectes en data 27 de maig del 2003, i per tant amb data posterior a la que el Sr. F. pretén haver presentat la primera sol·licitud (el 26 de maig de 2003).

6.- 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.- 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 desenvolupament dels fets que han donant lloc al present litigi és el següent:

El Sr. O.F.S. ha presentat una primera sol·licitud de data 26 de maig de 2003 (veure foli 14). Aquesta demanda precisa: « Que desitja construir un conjunt d'habitatges plurifamiliars, constituït per dos blocs, al terreny de la seva propietat anomenat « El Mano », situat a la carretera de Pal, a la parroquial de la Massana, d'acord amb les definicions del projecte que adjunta ». Aquesta sol·licitud es va refusar verbalment i no s'ha lliurat cap acús de rebut. Aquest refús es fonamenta en les disposicions del Decret del Govern del 23 de maig del 2003 i l'interessat no ha formulat cap recurs contra el refús.

Al anul·lar el decret en primera instància pel Tribunal de Batlles, el Sr. O.F.S. va presentar una nova sol·licitud el 16 d'abril de 2004. La va presentar a les oficines del Comú de La Massana acompanyat per un notari. Aquest últim ha redactat un « acta de presència » que diu principalment: «Després d'haver-me identificat com a Notari i d'haver explicat el motiu de la meua intervenció, el senyor Font ha recordat a les funcionaries que ens atenen els fets segons ell ocorreguts el dia 26 de maig de 2003 que s'exposen en l'acta que motiva la present – Després d'haver estat per mi llegides les manifestacions del senyor Font recollides en l'acta de referència, qui s'identifica amb el nom de N. les ha confirmat en tots els seus extrems » (veure foli 154).

Després de confirmar l'anul·lació del decret del 23 de maig del 2003 per la Sala administrativa del Tribunal Superior (sentència núm. 41-2004 del 8 d'octubre de 2004), el Sr. O.F.S. ha presentat una nova sol·licitud de data 4 de novembre de 2004 (veure foli 11).

Aquesta sol·licitud s'ha rebutjat per silenci i l'interessat ha presentat un recurs davant la Batllia en data 21 de gener del 2005.

El tribunal de Batlles ha desestimat la demanda pels motius següents: desconexem quin era el contingut de la sol·licitud presentada el 26 de maig del 2003 i en particular si coincidia amb el projecte que obra en autes.

Tercer.- El contingut jurídic d'aquest afer és el següent:

Després de la primera sol·licitud presentada el 26 de maig del 2003, el Comú de La Massana no ha lliurat cap acusament de recepció que es contradigui amb l'article 109 del Codi de l'administració. En aquestes

condicions, és impossible d'aportar la prova, tant per part del Comú com per part del Sr. F., del contingut exacte de la sol·licitud.

D'altra banda l'anul·lació del decret del 23 de maig del 2003 ha creat una situació de dret nou que obre al Sr. F. un nou termini de recurs contra la decisió de rebuig de data 26 de maig del 2003. Per tant l'argument segons el qual la decisió de rebuig del 26 de maig del 2003 era ferma, s'ha de rebutjar.

Per tant, a la data de la presentació d'aquesta primera sol·licitud, el 26 de maig del 2003, el decret del 23 de maig de 2003 que havia estat anul·lat no es podia aplicar. La llei de modificació puntual i urgent de la llei general d'ordenació del territori i urbanisme de data 23 de maig de 2003 encara no havia entrat en vigor el 26 de maig del 2003 (fou publicada al BOPA de data 18 de juny i entrà en vigor el dia següent):

“Disposició final. Aquesta Llei entrarà en vigor l'endemà de ser publicada al Butlletí Oficial de Principat d'Andorra”

Quart.- El punt principal d'aquest litigi és de saber si el projecte presentat en data del 26 de maig del 2003 era el mateix que el del dia 4 de novembre de 2004.

Segons els principis generals del contenciós administratiu, pertany a la persona que pretén trobar-se en una situació donada el aportar la prova. En efecte, aquesta persona és evidentment la única que es troba en la mesura d'aportar elements que acreditin que es troba en la situació per la qual reclama.

Per tant, el jutge ha d'examinar els elements aportats pel demandant i s'ha de pronunciar en funció dels elements que figuren en l'expedient, per apreciar si la tesi presentada per l'interessat és creïble.

En aquest cas, el Sr. Font es limita a senyalar que ha presentat una sol·licitud en data 26 de maig del 2003. Tractant-se d'una gestió important, és cert que una persona de bona fe hauria pogut fer gestions en vistes a obtenir un acusament de recepció.

A més, resulta de l'examen de l'expedient que els plànols són datats el 27 de maig de 2003 (veure foli 194) el que dona poca versemblança a la seva presentació després de la gestió efectuada pel Sr. Font el 26 de maig de 2003.

Per tant en aquest cas, es pot concloure que el Sr. F. no aporta la prova que acredita que ha presentat regularment una sol·licitud en data 26 de maig de 2003 i la seva demanda per tant s'ha de rebutjar.

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:

Primer: Desestimar el recurs d'apel·lació presentat pel Sr. O.F.S.

Segon : Confirmar la sentència recorreguda

Tercer : De no efectuar cap condemna en costes.

Aquesta sentència es 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.

NOTIFICACIÓ:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Administrativa

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