

Núm. de Protocol: AD-0106-2/03

S E N T È N C I A NÚM. 31-2006

PARTS:

Apel·lant: P.I.A.D. S.A. i I.I.B.S.A.

Representant: C.S.

Advocat: L.R.

Apel·lada: M.I. GOVERN i CTU

Representant: S.G.

Advocat : R.C.

Apel·lada: HBLE. COMÚ D'ENCAMP

Representant: J.A.V.

Advocat : J.M.R.

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 24 de maig de 2006

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número AD-0106-2/03.

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

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

1.- La Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, en la sentència 2005-124, d'1 de novembre de 2005, va desestimar la demanda formulada per les societats P.I.A.D.,S.A. i I.I.B.S.A. contra la resolució de l'Hble. Comú d'Encamp de 26 de juny de 2003, que havia denegat un permís de construcció de tres edificis destinats a habitatge presentat el 2 de maig, i contra la resolució de la Comissió Tècnica d'Urbanisme de 17 d'octubre de 2003, que va desestimar el recurs d'alçada interposa el 31 de juliol contra l'anterior.

2.- Les societats que van demanar la llicència de construcció apel·len contra la sentència i reiteren les raons que avalen la inconstitucionalitat de la Comissió Tècnica d'Urbanisme, per la qual cosa demanen a aquesta Sala el plantejament de la corresponent qüestió davant el Tribunal Constitucional, i mantenen la impugnació del Reglament de la Comissió; pel que fa al fons, reiteren que no és cert que la documentació tècnica presentada amb la sol·licitud de llicència sigui un avantprojecte sinó que és un projecte, ni que el solar no gaudeixi dels serveis necessaris per poder obtenir la corresponent autorització.

3.- La representació del Comú d'Encamp contesta l'escrit d'apel·lació negant la inconstitucionalitat de la Comissió Tècnica d'urbanisme i demanant la confirmació de la sentència ja que allò que es presenta no és altra cosa que un estudi volumètric i que no s'ha demostrat que el terreny gaudeixi dels serveis necessàries per poder obtenir la llicència de construcció, en no estar en absolut finalitzades les obres d'infraestructures per dotar-lo.

4.- El dia 26 de maig de 2004 ha tingut lloc la celebració de la vista oral, en la que les parts han pogut fer les manifestacions més adients als seus interessos respectius, quedant tot seguit les actuacions vistes per a deliberar i decidir.

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.- La representació dels apel·lants demana d'aquesta jurisdicció el plantejament de la qüestió d'inconstitucionalitat dels articles 130 a 133 de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme, que creen i regulen les funcions de la Comissió Tècnica d'Urbanisme, que va desestimar el recurs d'alçada en exercici de les funcions que els atribueixen els esmentats articles, i que la Secció Administrativa va rebutjar.

L'argument essencial en que es basen és el de que la Comissió és un òrgan que exerceix funcions públiques i està format per persones alienes a l'Administració, per la qual cosa es vulnera el dret d'accedir en condicions d'igualtat als càrrecs i funcions públiques que reconeix l'article 23 de la Constitució.

Al respecte convé assenyalar que quan l'article 23.1 es refereix a les "funcions" públiques reconeix el dret a accedir a llocs funcionaris i a la promoció en la carrera administrativa, i quan es refereix a "càrrecs" públics ho fa als càrrecs públics de representació política, que són els que corresponen als ens territorials en que s'organitza l'Administració.

La Comissió Tècnica d'Urbanisme es configura com un òrgan consultiu i executiu en matèria d'ordenació del territori, l'urbanisme i la construcció (article 130 de la LGOTU) que té funcions consultives, d'assessorament i decisòries -la resolució dels recursos d'alçada contra actes de l'Administració comunal en aquestes matèries- (article 132) i es compon d'onze membres: quatre procedents del ministeri d'ordenament territorial i set més, un procedent de cada comú, en els termes que detalla l'article 131, tots ells tècnics titulats en arquitectura superior o enginyeria de camins, canals i ports llevat d'un que és jurista i del propi ministre d'ordenament territorial.

Aquestes funcions i composició reflecteixen que la Comissió Tècnica d'Urbanisme respon a una forma de participació qualificada en tasques administratives mitjançant la que els ciutadans, en tant que ciutadans, és a dir, *uti cives* (no com a funcionaris o com a polítics) s'insereixen en òrgans formalitzats d'entitats administratives, formant-ne part; i en el cas, ho fan no sols com a ciutadans sinó, a més, com a experts, i en una composició de l'òrgan que representa equilibradament tots els ens locals titulars d'interessos que es puguin veure afectats per les decisions que prengui l'òrgan esmentat resolent els recursos d'alçada que es puguin interposar contra les respectives resolucions comunals de naturalesa urbanística.

La consideració anterior condueix a eliminar d'aquest debat processal el dret a accedir a la "funció" pública, totalment aliè al recurs, ja que no hi és implicat ni l'accés a la funció pública ni el desenvolupament o promoció de la carrera administrativa ni el dret a accedir en condicions d'igualtat als "càrrecs" públics.

Les apel·lants també exposen que la Comissió Tècnica d'Urbanisme exerceix funcions en matèria d'urbanisme, que el sistema constitucional reserva als comuns, amb vulneració d'allò establert en l'article 4.6 de la Llei Qualificada de delimitació de competències dels comuns, i a més ho fa sense rang adequat, perquè una llei ordinària no pot modificar allò previst per una llei qualificada.

L'article 80.1 de la Constitució indica que en matèria d'urbanisme les competències dels comuns seran delimitades per una llei qualificada, i la Llei Qualificada de Delimitació de competències dels comuns els atribueix -article 4.6- la definició de la política urbanística de la Parròquia, precepte que ha estat desenvolupat per la pròpia LGOTU, i ni la norma constitucional ni la Llei Qualificada exclouen als comuns de controls administratius aliens a la seva pròpia estructura.

Ans al contrari, a l'hora d'analitzar les vulneracions que exposen els apel·lants, convé significar que en lloc de mantenir, en aquesta matèria, la via de l'article 124 b) en relació al 125 del Codi de l'Administració (recurs d'alçada davant el Govern contra els actes dels comuns com a preceptiu al recurs jurisdiccional), que reproduiria els inconvenients associats al fet que el Govern pugui controlar per via de recurs actuacions dels comuns realitzats en l'exercici de les seves competències, sembla adient que aquest control es dugui a terme substituint el Govern per un òrgan creat *ad hoc* per una norma amb rang legal, format quasi absolutament per tècnics experts i sobre una base de representació paritària de les entitats territorials titulars de competències urbanístiques.

En conseqüència, els articles 130 a 133 de la LGOTU, que van crear la Comissió Tècnica d'Urbanisme, no vulneren els articles de la Constitució que hem esmentat i no procedeix, per tant, plantejar la qüestió d'inconstitucionalitat demanada per la part apel·lant.

Tercer.- En relació al fons de l'assumpte, el Comú d'Encamp va denegar la llicència d'obres demanada el 2 de maig de 2003 en un acord de 26 de juny de 2003, la part dispositiva del qual indicava el següent:

- “La documentació adjunta a la sol·licitud correspon a un avantprojecte d’estudi volumètric d’edificis i no correspon a un projecte administratiu relatiu a una demanda d’autorització d’obres de construcció d’edificis de nova planta.

- El vial d’urbanització, amb totes les infraestructures viàries i de serveis, encara està en fase de construcció, i per tant, no està enllestit, infringint els requisits mínims establerts en el decret de complement de l’Ordinació general d’urbanisme i construcció de la parròquia d’Encamp, del 05/09/94, en l’Ordinació I de Serveis Públics del Consell General (avui llei) del 31/07/91, i en l’article 25 de la Llei general d’ordenació del territori i urbanisme.”

Aquesta resolució s’ha de relacionar (i) amb el règim jurídic del sòl urbà i el de les llicències d’obres en aquesta classe de sòl, i (ii) amb la documentació tècnica exigible per l’atorgament d’una llicència, i tot i que les parts no han tractat obertament aquestes qüestions en el litigi és imprescindible fer-ho per resoldre’l.

(i) Pel que fa al primer punt, la resolució transcrita -i la de la Comissió Tècnica d’Urbanisme- ens demostren que el nucli d’aquest litigi és determinar si el terreny on les agents volen construir un edifici de tres plantes destinat a habitatge per venda és sòl urbà i si reuneix o no la condició de solar.

L’article 25 de la LGOTU, i l’article 7 del Reglament urbanístic (RU) -que són d’aplicació directa a partir de l’entrada en vigor de la primera per efecte de la Disposició final sisena i en la mesura que regulen el règim jurídic del sòl- consideren sòl urbà consolidat el terreny que disposa de les infraestructures i serveis per servir les necessitats de les edificacions previstes, i quan disposen efectivament dels mateixos són susceptibles de ser immediatament edificats, perquè ja gaudeixen de la condició de solar (article 9 del RU en relació amb l’article 8.1.3) un cop s’ha obtingut la llicència de construcció corresponent.

En el cas, discutida en la resolució comunal l’existència dels serveis que permetrien considerar el terreny com sòl urbà consolidat i, més específicament com solar, corresponia a la part agent haver aportat algun element de prova que demostrés l’adequació dels esmentats serveis per satisfer les necessitats dels edificis que hi volia construir; i la manca d’aportació d’aquesta prova no es podia desplaçar al període de pràctica de

prova, és a dir, no es pot deixar el subministrament d'un element de fet tan consubstancial a la pretensió processal al moment de la pràctica de la prova, quan qui te la càrrega de demostrar-lo, no ho fa amb la demanda, podent-ho fer; per aquesta raó la Secció Administrativa va denegar correctament la prova proposada per les agents i tampoc s'ha de practicar en aquesta segona instància.

La prova que obra a les actuacions, lluny d'acreditar l'existència i suficiència de tots els serveis urbanístics, palesa el contrari (informe d'E., acta d'inspecció ocular en el plet amb A.S.L.) i la circumstància de que les obres de serveis no s'hagin acabat per raons que les apel·lants qualifiquen com de força major (els litigis amb A.S.L.) no tenen eficàcia en un procediment com el present, en el que només es jutja la legalitat urbanística.

(ii) En relació a la documentació tècnica necessària per tramitar una llicència d'obres de nova planta d'edificació, convé recordar que l'article 134.1 LGOTU, exigeix presentar un projecte d'edificació en la forma que preveu l'article 114 del Reglament de construcció (RC) i sobretot amb la documentació que detalla l'article 115.2 relativa al projecte, del que allò més indicatiu és que el projecte s'ha de realitzar amb la precisió suficient com per què pugui ser executat per un tècnic diferent del seu autor.

Pel que fa al projecte que es va presentar al Comú d'Encamp per demanar la llicència d'edificació, la resolució comunal i la de la Comissió Tècnica posen en relleu que el que s'havia presentat no era un projecte d'edificació sinó una memòria d'estudi volumètric que fins i tot, en els plànols que s'hi adjunten, s'autonomena projecte bàsic, però que, en qualsevol cas, no són els propis d'allò que demana la llei i la reglamentació esmentades per considerar-se projecte de construcció en els termes exposats; i es ratifica fàcilment aquesta conclusió si s'examina la documentació citada, tant diferent de la que és exigible que no era ni susceptible de ser esmenada -com per altres casos preveu l'article 123 del RC- sinó que calia denegar aquella sol·licitud, com correctament es va fer, i demanar-ne una de nova amb la documentació correcta.

En no haver acreditat que quan es va demanar la llicència d'obres els terrenys sobre els que es volia construir tenien la condició de solar i no havent-se presentat un projecte constructiu cal confirmar la sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles amb desestimació del recurs d'apel·lació interposat contra la mateixa.

Quart.- No es fa cap pronunciament sobre el pagament de les despeses d'aquesta segona instància processal.

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 interposat per la representació processal de les entitats mercantils P.I.A.D.,S.A. i I.I.B.S.A. contra la sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles 2005-124, d'1 de novembre de 2005, que es confirma, sense fer cap pronunciament sobre les despeses ocasionades en 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.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Administrativa