

Núm. de Protocol: AD-0095-1/05

S E N T È N C I A NÚM. 33-06

PARTS:

Apel·lant: HBLE. COMÚ D'ENCAMP

Representant: J.A.V.

Advocat: B.C.a.

Apel·lada: J.M.R.

Representant: M.F.C.C.

Advocat : B.A.

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-0095-1/05.

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.- En la sentència 2005-100, de 3 d'octubre de 2005, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va estimar el recurs interposat pel Sr. J.M.R. i va anul·lar la resolució del Comú d'Encamp de 2 de març de 2005 que li havia imposat una sanció de 11.250 € per utilització, sense títol habilitant previ a l'efecte, del terreny, de domini públic comunal, situat a Cap del Port d'Envalira per a la instal·lació d'un circuit de motos de neu.

2.- Contra la sentència ha interposat un recurs d'apel·lació la representació del Comú d'Encamp entenent que el Sr. M.T. és titular d'una autorització per l'exercici de l'activitat comercial de agència de viatges i lloguer de motos per desenvolupar-se en un local situat a la vila d'Encamp, no en un indret on hi instal·la una caseta, un local per dipositar-hi les motos i hi instal·la un circuit, de manera que en no tenir l'autorització per exercir l'activitat en l'indret de Cap de Port on la va exercir, la normativa que emparava la sanció li fou correctament aplicada, i en conseqüència demana la revocació de la sentència i la declaració de que els actes recorreguts s'ajusten al Dret.

3.- De l'escrit anterior se n'ha donat trasllat a la representació de la part agent, en la mesura que el Comú d'Encamp aplica un tipus sancionador que no comprèn els actes realitats pel Sr. M.R., vulnerant el principi de legalitat i el de tipicitat de les infraccions.

4.- El dia 24 d'abril de 2006 ha tingut lloc la celebració de la vista oral, quedant tot seguit les actuacions vistes per la deliberació del Tribunal.

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.- Els antecedents fàctics, no discutits, que van motivar la sanció imposada al Sr. M.R. pel Comú d'Encamp, són els següents: el demandant, que és titular d'un negoci d'Agència de Viatges radicada a

Encamp, durant les temporades de 2001 a 2004 va ser adjudicatari dels concursos anuals convocats pel Comú per l'explotació comercial del lloguer de motos de neu en uns concrets terrenys, de domini públic, del Cap de Port d'Envalira; el concurs per la temporada 2004-2005 va ser adjudicat a un tercer, i com a conseqüència d'això el Sr. M.R. va ser requerit formalment pel Comú (en resolució de 26 d'octubre de 2004) per abandonar els terrenys comunals que en virtut de la darrera adjudicació ja no podia utilitzar; no obstant, es va instal·lar en un terreny contigu al de l'adjudicació, i va exercir en ell la mateixa activitat de lloguer de motos de neu, sense autorització per la ocupació del domini públic comunal, havent estat requerit per aturar l'activitat en resolució de 13 de gener de 2005 notificada el dia 14, data en que també se li notifica l'obertura del procediment sancionador, que finalitza amb la resolució de 15 de març de 2005.

Per tant, tot i que la resolució comunal de 15 de març de 2005 no explica prou bé quins són els fets que sanciona, del seu context es dedueix que no es refereix tant al fet d'exercir l'activitat de lloguer de motos sense autorització administrativa (perquè de fet la tenia) com la d'ocupar el domini públic comunal sense la pertinent autorització.

Tercer.- L'Ordinació del 4 de febrer de 2004, de les finances del Comú d'Encamp (BOPA d'11 de febrer de 2004) al regular el règim jurídic del impost de radicació d'activitats comercials, empresarials i professionals, estableix, en l'article 28.4 apartat tercer, que *“El comerç, indústria o el desenvolupament de qualsevulla activitat comercial, empresarial o professional, que contravingui la legislació vigent per no haver obtingut el previ i preceptiu permís d'obertura i l'autorització d'exercici per part del Comú, serà objecte d'una obertura d'expedient sancionador. La sanció serà del 50% de la quota tributària defraudada corresponent. El pagament d'aquesta sanció no implica l'atorgament de l'autorització d'obertura, que restarà sotmesa al procediment ordinari de tramitació”*.

La sentència ha considerat que aquest precepte no permet sancionar els fets esdevinguts i per tant anul·la la resolució que el va aplicar; la representació del Comú sosté en el seu escrit d'apel·lació que el lloguer de motos s'havia de realitzar en el local d'Encamp amb independència de que l'usuari se les emporti on cregui convenient, i tracta de justificar l'aplicació de l'Ordinació tributària amb l'argument de que el que se sanciona és precisament l'exercici de l'activitat de lloguer de motos en el propi terreny de domini públic comunal, quan, com hem exposat, del context de l'expedient se'n desprèn clarament que el que se sanciona és l'ocupació del domini sense títol habilitant.

Per tant, la qüestió que se sotmet a consideració d'aquesta Sala és, en definitiva, si la sentència ha interpretat correctament les exigències del principi de legalitat recollit en l'article 3.2 de la Constitució i 1 del Codi de l'Administració conforme al qual -i conforme a les exigències del principi que n'és la conseqüència en el règim administratiu sancionador, com és el de tipicitat- els fets que se sancionen han de ser previstos com a infraccions en una norma de rang legal.

Quart.- El supòsit de fet que l'article 24.8 de l'Ordinació recull com susceptible de sanció administrativa s'ha de situar en el marc de la normativa que li dóna sentit, que no és altra que el règim jurídic dels tributs associats a l'exercici d'activitats que requereixen d'autorització administrativa prèvia. Si el fet generador del impost és l'exercici de la activitat es lògic que aquest mateix precepte prevegi que les activitats no autoritzades mereixin una sanció, però el fet sancionable no és altre que el d'exercir una activitat comercial sense autorització, no el fet d'exercir-la en un indret determinat que requereix una altra mena d'autorització per la naturalesa jurídica del bé.

Cinquè.- En el cas, el Sr. M.R. ocupava permanentment una porció de terreny mitjançant l'activitat comercial de lloguer de motos de neu, utilitzant, per tant, un bé de domini públic comunal de manera privativa, modalitat d'ús definida en l'article 101 del Codi de l'Administració i que de conformitat a l'article 103 ha de ser autoritzada mitjançant la concessió.

La reacció que l'ordenament jurídic posa a disposició de l'Administració que tutela el domini públic davant ocupacions del mateix sense títol habilitant no és l'aplicació d'una sanció que s'inscriu en el marc de la tutela de la legalitat tributària comunal sinó:

- la recuperació possessòria prevista en l'article 94 paràgraf primer del Codi de l'Administració, que faculta al Comú per recuperar d'ofici la possessió dels seus béns de domini públic en qualsevol moment mitjançant l'anomenat *interdictum proprium* i/o

- la sanció per la usurpació dels béns de domini públic que estableix l'article 99 del Codi de l'Administració, que mitjançant el corresponent expedient permet la imposició d'una multa que s'eleva al doble del perjudici causat o al valor del bé usurpat.

Enlloc de obrir el procediment sancionador en el marc d'aquesta segona via, que és la que realment li hauria permès sancionar l'ocupació del domini públic comunal que duia a terme el Sr. M.R. sense autorització, el Comú d'Encamp va aplicar una normativa totalment aliena als fets, per la qual cosa s'ha de confirmar la sentència que va estimar el recurs del Sr. M. i desestimar el d'apel·lació formulat pel Comú.

Sisè.- No existeixen mèrits per un especial pronunciament sobre el 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 desestimar el recurs d'apel·lació formulat per l'Hble. Comú d'Encamp contra la sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles de 3 d'octubre de 2005, que es confirma, sense pronunciament sobre el pagament de les despeses processals d'aquesta 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