

Núm. de Protocol: 93-039

S E N T E N C I A NUM: 94-03

PARTS:

Apel.lant: J.S.P.

Representant: C.S.M.

Advocat: J.C.M.

Apel.lada: M.I.Govern

Representant i Advocada: P.E.P.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL:

President: Bernard PLAGNET

Magistrats: Lluís Saura Lluvià
Albert Andrés Pereira

A la vila d'Andorra la Vella, el 28 de març de 1994.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número 93-039.

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.- El Jutjat Administratiu i Fiscal va dictar sentència, en data de 21 de setembre de 1993, en la part dispositiva de la qual decideix: "De declarar inadmissible la demanda formulada per la Sra. C.S.M., actuant en nom del Sr. J.S.P., en data de 29 de març de 1993, inscrita en el llibre de protocol amb el núm. 93-039".

2.- Contra aquesta sentència va interposar recurs d'apel·lació la demandant, mitjançant escrit de 8 d'octubre de 1993, del qual se'n va donar trasllat al M.I. Govern, que el va contestar el 29 d'octubre de 1993.

3.- L'acte de la vista va tenir lloc el 18 de febrer de 1994, i les parts van fer les al·legacions que van tenir per convenients per a la defensa de llurs interessos.

F O N A M E N T S D E D R E T

Primer.- La pretensió processal que la part agent exerceix en aquest litigi és la de responsabilitat administrativa pel trencament, per part del M.I. Govern, de la igualtat davant la llei, a l'empara de l'article 59.3 del Codi de l'Administració.

Per resoldre les qüestions que es plantegen en aquesta alçada cal sintetitzar el fet al qual es vincula la petició substantiva. El Sr. J.S.P. va subscriure, el 5 de febrer de 1991, un conveni d'ocupació amb el M.I. Conseller de Serveis Públics, com a representant de l'Administració General, pel qual el primer cedia al M.I. Govern la part d'un terreny de la seva propietat necessària per poder eixamplar l'Avinguda Tarragona i per ubicar el vial contigu al riu Valira, de conformitat als objectius del Pla Viari i del de Canalització del riu Gran Valira.

El 3 d'abril de 1992, el Sr. B.R.D., propietari d'una parcel·la contigua a la del Sr. J.S.P. i afectada pel mateix Pla Viari, va signar un conveni anàleg, però amb la particularitat que en compensació als terrenys cedits, el M.I. Govern es comprometia a executar, al seu càrrec, fins a un

import total de 100 milions de pessetes, les obres de construcció dels murs perimètrics, de fonamentació i altres en una part de la parcel·la que restava propietat del cedent.

La part agent considera que s'ha produït una desigualtat de tracte entre els dos cedents per part de l'Administració que no queda justificada per motius legítims i que el trencament de la igualtat constitueix la causa de responsabilitat administrativa que motiva la seva pretensió.

La sentència del Jutjat no examina la pretensió que hem exposat perquè declara la inadmissibilitat de la demanda en raó a que el conveni subscrit entre l'agent i l'Administració és de naturalesa civil i no administrativa.

Segon.- Tenint en compte les al·legacions fetes per les parts en els seus escrits i en l'acte de la vista oral, examinarem el recurs de la forma que segueix:

a) Possibilitat de declarar en la sentència la inadmissibilitat de la demanda per raó d'incompetència material quan a l'inici del procediment el Jutjat s'ha declarat competent per a conèixer de l'assumpte.

b) Qualificació civil o administrativa dels convenis de cessió que consten a les actuacions.

c) Submissió de la pretensió processal de responsabilitat patrimonial de l'Administració a la jurisdicció d'aquest Tribunal.

d) Principi de la doble instància i possible indefensió de la part quan el Tribunal Superior examina el fons del litigi per primera i, per tant, per única vegada.

e) Mètode d'anàlisi del trencament de la igualtat davant la llei.

Tercer.- En relació a la primera de les qüestions que hem indicat, l'apel·lant exposa la contradicció que al seu criteri representa que en la providència inicial d'admissió de la demanda el Jutge afirmi expressament la competència de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal i per aquest motiu accepti a tràmit la demanda i en canvi a la sentència declari la inadmissibilitat de la demanda, precisament per raons de competència material.

Es cert que la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal, en l'article 39, preveu la possibilitat que el Jutge, després d'haver examinat la demanda, declari la incompetència de la jurisdicció per mitjà d'una resolució expressa que es pot recórrer davant del Tribunal, i aquesta previsió legal demostra que cal fer sempre un examen inicial de la competència. Però és ben cert que aquest anàlisi no pot ser més que apriorístic, ja que en ocasions es fa sense tenir a l'abast tots els elements de fet i de dret que s'aniran obtenint durant el procés i per aquest motiu, davant del dubte, convé seguir el tràmit a la jurisdicció que, en definitiva, ha escollit la part que presenta la demanda. Això no perjudica la competència definitiva, que s'ha de decidir en la sentència, quan l'òrgan jurisdiccional, a la vista de totes les actuacions, ja té suficients elements per pronunciar-s'hi.

No obstant el que exposem, quan el Jutjat (avui la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles) o el Tribunal Superior considerin que no són competents per resoldre en raó a que la pretensió processal s'ha d'analitzar en una altra Jurisdicció, el pronunciament adequat no és el d'inadmissibilitat de la demanda, com ho ha estat en aquest cas, sinó l'expressa declaració d'incompetència. No és indiferent donar l'una o l'altra resposta perquè la primera fa referència a defectes formals insubsanables de la demanda i s'ha de declarar en el tràmit inicial, en tant que la segona, i només la segona, incorpora un pronunciament substantiu sobre la competència.

Quart.- L'argument jurídic de la sentència recorreguda és el de considerar que el conveni de cessió signat entre el Sr. J.S.P. i la Conselleria de Serveis Públics és de naturalesa civil i no administrativa.

Tot i que com veurem després, aquest no és ni directa ni indirectament el tema que calia analitzar, convé fer una breu precisió al respecte.

El Tribunal Administratiu i Fiscal, en la sentència de 13 de juliol de 1993 (Govern contra C.) ja va tenir l'ocasió d'indicar quins elements calia tenir en compte per esbrinar la naturalesa dubtosa d'un contracte, i deia que "per determinar si un contracte que pel seu clausulat pot ésser, en principi, civil o administratiu, no ens podem detenir en l'anàlisi, com hem fet, de la seva dinàmica obligacional, sinó que cal investigar els elements essencials del contracte, és a dir, els elements subjectius, objectius i finalistes, que són els que veritablement donen la pauta per la qualificació jurídica".

En el conveni exposat una de les parts és l'Administració general, l'objecte és una cessió sense contraprestació i es fa amb la finalitat d'urbanitzar uns vials públics, per la qual cosa el conveni no pot considerar-se de naturalesa civil.

Cinquè.- L'acció exercida per la part agent és, com ja hem dit, la de responsabilitat administrativa, regulada en el Capítol V del Codi de l'Administració.

Segons l'article 59.3 constitueix causa de responsabilitat administrativa "El trencament de la igualtat davant la llei i davant els serveis públics o pel fet de refusar a alguna o algunes persones els avantatges atorgats a d'altres que es trobin en la mateixa situació sense que aquesta desigualtat de tracte pugui justificar-se per motius legítims".

Per tant, si la demanda demana la responsabilitat patrimonial de l'Administració pel crebant del principi d'igualtat, només és això el que cal tenir en compte per determinar la competència i com que aquesta matèria és una de les que expressament preveia l'article 2.d) de la Llei reguladora de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal (avui article 39.3.d de la Llei Qualificada de la Justícia) com de la competència d'aquesta Jurisdicció, en la primera instància calia analitzar el fons de la demanda i haver dictat una sentència estimatòria o desestimatòria del recurs.

Sisè.- La part apel·lant considera que si en aquesta sentència es declara la competència de la Jurisdicció i tot seguit es resol sobre el fons, cas que el resultat li sigui desfavorable, perdrà una de les dues instàncies a que té dret i per això demana que la decisió del Tribunal sigui la de retornar les actuacions a la primera instància, per tal que el Tribunal de Batlles es pronunciï sobre el fons, amb dret de recórrer contra la sentència en apel·lació, si s'escau.

El Tribunal Administratiu i Fiscal, en la sentència de 26 de febrer de 1993 (C. contra Comú de Canillo) va dir que "L'efecte jurídic processal més important, que comporta el sistema de recursos basat en la doble instància és el de que amb l'apel·lació es trasllada al Tribunal *ad quem* la plenitud de la competència per revisar i decidir totes les qüestions plantejades en la primera instància". Des d'aquesta posició, el Tribunal, un cop resolta la qüestió de competència, hauria d'analitzar la pretensió sobre el fons i la part perdedora no tindria possibilitat de recórrer a cap altra instància ordinària.

Tot i que aquest Tribunal considera que no resultaria vulnerada l'essència de la doble instància, ja que aquest és un concepte processal que -conforme al principi *tantum devolutum quantum appellatum*- no té altre abast que el que la causa, en sentit ampli, sigui vista per dos òrgans jurisdiccionals jeràrquicament relacionats, aquesta Sala, amb la intenció d'estendre al màxim la garantia substancial d'aquell concepte, creu adient, en aquest cas, retornar les actuacions al Tribunal de Batlles per que la Secció Administrativa dicti un pronunciament sobre el fons.

Setè.- A l'hora d'analitzar la qüestió de fons, caldrà situar-se en la perspectiva en què es basa la petició de l'agent, és a dir, el trencament del principi d'igualtat reconegut a l'article 6.1 de la Constitució i 21 del Codi de l'Administració, per haver actuat l'Administració general en la forma que descriu l'article 59.3 del mateix Codi, que recull un cas típic de desigualtat diacrònica, que suposa una comparació entre ciutadans en funció del dret de cadascú a ser tractat pels poders públics amb igualtat respecte a un altre en idèntica situació, referent al qual hi hagi una resolució o una actuació precedent en el temps. L'element de comparació seran els dos convenis signats, en la mesura que puguin revelar una asimetria pel fet d'haver atorgat un tracte diferent a una persona respecte d'una altra, que no pugi justificar-se per motius legítims.

Serà, doncs, important, que el Tribunal de Batlles, fent ús de la facultat que li atorga l'article 49 de la Llei de la Jurisdicció, intenti esbrinar la causa de la compensació atorgada en el segon conveni i, a partir d'aquí, fer les valoracions jurídiques que hem indicat.

D E C I S I O

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix: estimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. J.S.P. contra la sentència del Jutjat Administratiu i Fiscal de 21 de setembre de 1993 i en conseqüència la revoquem, ordenant al Tribunal de Batlles que dicti una nova sentència pronunciant-se sobre el fons de la qüestió plantejada en la demanda.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manen 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.

NOTIFICACIO:

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 CERVOS PIFARRE