

SENTÈNCIA 2003-26 DE 16 DE JUNY DE 2003

SERVITUD DE PAS DE CABLES I SOBREVOL D'UN TELECABINA. Comú d'Encamp. Compensació dels perjudicis prevista en conveni mitjançant atribució de volumetria edificable als propietaris. No immediatesa del instruments de planejament i gestió urbanística corresponents. Activitat d'interès general. NUL·LITAT DEL CONVENI. Efectes de la declaració. Desproporció de la mesura de desmuntatge de la instal·lació. Forma de calcular la indemnització compensatòria de la servitud. SENTÈNCIA. Dret al procés degut. No substitució del Batlle ponent; inexistència de causes de recusació i abstenció.

Ponent : M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

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 2003-12, de 7 de febrer de 2003, va declarar la nul·litat de ple dret del conveni atorgat entre la Sra. I.B.P. i el Comú d'Encamp en data 27 de juliol de 1998 -pel qual la primera constituïa a favor del segon una servitud de pas permanent dels cables i el sobrevol de les cabines del Telecabina dels Cortals per damunt de la seva finca, anomenada Terra del Mollà- i va manar la retirada de tota la infraestructura que sobrevola el dit terreny propietat de la demandant.

2.- Contra la sentència esmentada va interposar un recurs d'apel·lació la representació processal del Comú d'Encamp, posant en relleu la vulneració del dret constitucional al procés degut en no haver estat substituït el Batlle ponent per un altre, i en quant al fons, entenent que el conveni no és de compliment impossible com afirma la sentència ja que la legislació sectorial del sòl permet compensacions urbanístiques mitjançant unitats d'actuació, indicant també les dificultats que comportaria l'execució de la sentència en els seus propis termes.

3.- De l'anterior escrit se n'ha donat trasllat a la representació de la part agent, que indica que la sentència anteriorment dictada en aquesta causa ja es va pronunciar sobre la no procedència de substituir el Batlle ponent; que existí un vici en el consentiment que comporta la nul·litat de ple dret del conveni com declara la sentència i que les contraprestacions que el conveni preveu a la servitud son de compliment impossible, demanant la confirmació de la sentència.

4.- La representació del Govern en el seu escrit de contestació a l'apel·lació indica la dificultat d'executar la sentència i que la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme permet trobar mecanismes compensatoris per donar compliment al conveni.

5.- El dia 28 de maig de 2003 ha tingut lloc la vista oral on les parts han pogut fer les manifestacions adients a llurs interessos respectius, quedant tot seguit les actuacions vistes per a deliberar i decidir el Tribunal.

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 Comú apel·lant considera que el Tribunal de Batlles ha vulnerat el dret constitucional a un procés degut perquè la sentència objecte d'aquest recurs ha estat dictada pel mateix Batlle ponent que la primerament dictada, i en el mateix sentit desfavorable per als interessos del Comú.

La problemàtica que planteja l'apel·lant ja fou resolta en l'anterior sentència d'aquesta Sala, número 02-47, de 19 de setembre de 2002, que va estimar el recurs d'apel·lació interposat pel Comú contra la sentència del Tribunal de Batlles de 7 de març de 2000, que fou anul·lada disposant que es dictés una nova sentència donant un termini de conclusions a totes les parts. En la sentència anterior aquesta Sala va indicar que la substitució del Batlle ponent només es pot basar en alguna de les causes de recusació i d'abstenció recollides en el Capítol quart de la Llei Qualificada de la Justícia, desestimant la sol·licitud de que per dictar la segona sentència hagués de ser substituït el Batlle ponent.

Cal donar per reproduïts els arguments de la anterior sentència, i més quan, abans de dictar-se la segona sentència pel Tribunal de Batlles, el Comú d'Encamp no ha plantejat l'incident corresponent per fer valer alguna de les causes que al seu criteri podien condicionar la imparcialitat de la decisió judicial.

Tercer.- La sentència que és objecte d'aquest recurs d'apel·lació anul·la el conveni subscrit entre la demandant i l'Hble. Comú d'Encamp el 27 de juliol de 1998 perquè conté un pacte -el quart- de compliment impossible, la qual cosa, en aplicació de l'article 48 b) del Codi de l'Administració en determina la nul·litat.

Com a contraprestació a la servitud de pas que en favor del Comú estableix la demandant sobre part de la seva finca, el pacte esmentat diu: *"Una volta aplicades les mesures assenyalades en el pacte anterior (es refereix a mesures especials de construcció i de protecció contra incendis) el Comú procedirà a les escaients compensacions de volumetria en els projectes que es puguin presentar en els terrenys afectats pel trajecte del telecabina, amb la finalitat que no existeixi menyscapte volumètric en relació a un terreny que, en idèntiques condicions urbanístiques, no estigui afectat pel trajecte"*.

El raonament que conté la sentència -fonament de Dret vuitè- de que la compensació volumètrica que preveu el contracte és de compliment impossible no ha estat rebutjat en aquesta segona instància per cap de les parts i convé recordar que en la primera tampoc es va defensar la possibilitat de complir-lo. I la possibilitat de què en aplicació dels mecanismes de planejament i de gestió que estableix la Llei de l'ordenament del territori i d'urbanisme es puguin trobar medis per a fer efectiva la compensació que preveu el pacte quart esmentat no elimina el defecte que descriu la

sentència, en primer lloc perquè la compensació no pot ser immediata i en segon lloc perquè és incerta.

En efecte, la dinàmica pròpia del conveni analitzat demana que un cop feta efectiva la servitud es pugui també fer efectiva la compensació i això no és així en aquest cas perquè abans cal aprovar els instruments de planejament i d'execució que, en el marc de la llei urbanística, facin viable aquella, i fins el moment actual ni tan sols s'han iniciat els procediments corresponents. I és incerta perquè el propi conveni no garanteix -com no pot garantir- que s'aprovin els instruments esmentats, que depenen de la política urbanística del Comú.

En conseqüència, la compensació no és factible en la lògica del negoci jurídic sinalagmàtic com l'és el conveni esmentat i la sentència ha qualificat correctament el defecte invalidant.

Quart.- Tanmateix, la resolució de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles vincula, a la nul·litat que predica del conveni, el desmuntatge de la instal·lació per tal de deixar lliure el terreny de la demandant imposant una conseqüència desproporcionada que cal corregir en aquesta segona instància.

Per determinar els efectes jurídics de la declaració de nul·litat del conveni que ara es ratifica cal tenir en compte:

En primer lloc, que l'establiment i construcció del telecabina dels Cortals, que té la sortida a l'anomenat Prat de Llaç i l'arribada al bony situat entre les collades de Solanelles i d'Enradort respon a una activitat d'interès general com l'és la del transport dels usuaris d'una estació d'esquí de notòria importància econòmica tant pel Comú com pel Principat.

En segon lloc, que en aquestes actuacions no s'està qüestionant la validesa del procediment d'adjudicació del projecte constructiu, ni el contracte d'adjudicació, ni discutint el traçat de les instal·lacions, actuacions que si s'anul·lessin deixarien sense substracte jurídic la instal·lació i determinarien la seva eliminació.

Però l'anul·lació d'un conveni entre el Comú i un propietari particular sobre un terreny que representa una petita part del traçat del telecabina i que només té per objecte establir una servitud sobre el vol no pot tenir altra conseqüència que la necessitat d'indemnitzar per la pèrdua dels drets afectats, però mai pot arribar a justificar la demolició d'allò construït perquè això significaria haver de deixar de prestar una activitat que hem qualificat com d'interès general.

La nul·litat del contracte porta com a conseqüència -i és en aquest punt que es revoca la sentència- la determinació del preu just del perjudici que pels propietaris afectats per la servitud comporta el seu establiment, fixació que s'ha d'establir en funció dels criteris que corresponguin en aplicació de la legislació expropiatòria i en el marc del principi d'igualtat de tractament amb altres propietaris que es troben en igualtat de situació que la demandant.

Cinquè.- S'imposa l'estimació del recurs d'apel·lació sense fer cap pronunciament especial sobre les despeses ocasionades en aquesta segona instància.

DECISIO

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

1. Estimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de l'Hble. Comú d'Encamp contra la sentència número 2003-12 de 7 de febrer de 2003, dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, que es revoca parcialment.

2. Declarar que el Comú d'Encamp ha d'indemnitzar la propietat fixant el preu just de la indemnització per la servitud de conformitat amb allò que s'indica en el fonament de Dret quart d'aquesta sentència.

3. No fer cap pronunciament sobre el pagament de les despeses d'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.