2009-23-RE

**CAUSA 2009-23-RE**

**Número de registre 427-2009. Recurs d'empara**

**SENTÈNCIA DEL 12 D'ABRIL DEL 2010**

---

**BOPA núm. 23, del 21 d'abril del 2010**

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 27 d'octubre del 2009, per la representació processal del Comú d'Encamp, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra la sentència del 27 de juliol del 2009 i contra l'aute del 9 d'octubre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per haver-se produït una presumpta vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret i del dret a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que anul·li la sentència del 27 de juliol del 2009 i retrotregui les actuacions al moment abans del seu pronunciament, per tal que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia estimi el recurs d'apel·lació formulat pel Comú d'Encamp contra la sentència del Tribunal de Batlles, declari la nul·litat de la resolució núm. 016/2005 dictada per la Comissió Tècnica d'Urbanisme, el 28 de novembre del 2005, declarant que la mesura adoptada pel cònsol major d'Encamp és plenament ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat i condemni les parts codemandades al pagament de les seves costes processals. "Amb el ben entès que en el supòsit que s'arribés a considerar que existeixen dubtes raonables quant a la propietat i/o delimitació exacta parroquial dels terrenys en els quals s'estaven duent a terme aquells treballs, procedeix que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra deixi

imprejutjada la qüestió relativa a la competència ratione loci del Cònsol Major del Comú d'Encamp per a acordar l'aturada d'aquelles obres, fins i tant ambdós comuns no hagin dirimit les seves divergències territorials per la via de la jurisdicció civil";

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 13 de novembre del 2009;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 21 de desembre del 2009 que va admetre a tràmit la causa, sense efectes suspensius;

Vistes les al·legacions presentades, l'11 de gener del 2010, per la representació processal del Comú recurrent;

Vistes les al·legacions presentades, el14 de gener del 2010, per la representació processal del Comú de Canillo;

Vistes les al·legacions presentades, el 20 de gener del 2010, pel Govern;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per totes les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Pierre Subra de Bieusses;

**Antecedents**

Primer

Per tal com el Comú d'Encamp va constatar que la societat TREBISA estava efectuant, sense les llicències urbanístiques corresponents, unes obres de moviments de terres en la zona d'Envalira, en concret al costat del riu Massat, que, segons el seu parer, pertanyia al territori d'Encamp, el 27 d'octubre del 2005, el cònsol major del Comú d'Encamp va acordar l'aturada immediata d'aquestes obres.

Segon

La societat TREBISA i el Comú de Canillo van presentar un recurs d'alçada contra aquest acord davant la Comissió Tècnica d'Urbanisme la qual va anul·lar i deixar sense efecte l'acord esmentat, pel fet que no es respectava "el procediment legalment establert en la normativa d'aplicació, ja que dita mesura havia de ser adoptada per la Junta de Govern del Comú i en el marc de la tramitació d'un expedient sancionador prèviament incoat contra la societat infractora."

Tercer

El Comú d'Encamp va presentar una demanda jurisdiccional davant la Secció Administrativa de la Batllia contra la resolució esmentada de la Comissió Tècnica d'Urbanisme. De manera molt substancial, considerava, d'una banda, que no procedia incoar prèviament un procediment sancionador, perquè la mesura havia de ser adoptada de manera immediata i, d'altra banda, que la Comissió Tècnica d'Urbanisme s'havia excedit en les seves atribucions, ja que no podia decretar la suspensió de l'acte impugnat.

Quart

El 8 de novembre del 2007, la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual desestimava íntegrament la demanda del Comú d'Encamp i declarava ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa la resolució de la Comissió Tècnica d'Urbanisme.

Cinquè

El Comú d'Encamp va considerar que la Batllia no havia interpretat correctament les disposicions de la Llei general d'ordenació del territori i urbanisme i que havia entrat a valorar i a dirimir, en la seva resolució, tota una sèrie de qüestions estrictament lligades i pròpies del dret civil com era l'atermenament dels terrenys respectius de Canillo i d'Encamp i va presentar un recurs d'apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia.

Sisè

El 27 de juliol del 2009, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència que estimava parcialment el recurs d'apel·lació esmentat, revocava i deixava sense efecte la sentència del 8 de novembre del 2007 de la Batllia i anul·lava la resolució de la Comissió Tècnica d'Urbanisme "exclusivament en la mesura en què disposa la retroacció de les actuacions administratives, i es confirma la mateixa en el punt que deixa sense efecte l'aturada d'obres acordada pel Cònsol major d'Encamp en data 27 d'octubre de 2005, per manca de competència territorial."

Setè

El Comú d'Encamp va presentar un incident de nul·litat d'actuacions per considerar que es vulnerava el seu dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució. El 9 d'octubre del 2009, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, mitjançant aute, va desestimar aquest incident de nul·litat d'actuacions.

Vuitè

El 27 d'octubre del 2009, el Comú d'Encamp va presentar un recurs d'empara en què manifesta que el Tribunal Superior de Justícia ha vulnerat el seu dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

Segons el seu parer, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia ha procedit a prejutjar una qüestió de caire civil com és l'atermenament dels terrenys propis d'Encamp i de Canillo, derivat de la partició dels antics terrenys de Concòrdia, sense que aquesta jurisdicció tingui atribuïda ratione materiae aquesta potestat i, menys encara, mitjançant una resolució prejudicial.

Efectivament, el cònsol major d'Encamp era competent per aturar les obres objecte del litigi, perquè es portaven a terme en terreny propi d'Encamp. Seguidament, aquesta part desgrana una sèrie d'al·legacions i d'arguments per tal de demostrar que aquesta zona pertanyia al territori d'Encamp.

Sigui com sigui, a partir del moment en què hi havien dubtes quant a la delimitació exacta dels terrenys afectats, la jurisdicció administrativa hagués hagut de dirigir ambdós comuns a la jurisdicció civil que disposa d'un procediment més adequat i ajustat per dilucidar aquest punt. La Sala Administrativa hagués hagut de deixar imprejutjada la qüestió relativa a la competència del cònsol major per aturar les obres fins que la jurisdicció civil no s'hagués pronunciat sobre la qüestió territorial, moment en què hagués tingut elements de judici suficients per pronunciar-se sobre les qüestions administratives.

Afegeix, que l'atermenament realitzat per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia es produeix a títol prejudicial. Ara bé, aquests tipus de sentències no estan previstes en l'ordenament jurídic andorrà, cosa que infringeix els principis de legalitat i de seguretat jurídica, establerts a

l'article 3.2 de la Constitució.

En definitiva, el contingut de la sentència impugnada és arbitrari des de la perspectiva jurídica, perquè apartant-se de la communis opinio dels juristes ha resolt una qüestió de dret civil i, per consegüent, s'ha vulnerat el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret. Així mateix s'ha vulnerat el dret a un procés degut, ja que l'acció d'atermenament és una acció purament i estrictament civil que gaudeix d'un procediment ben determinat.

Per acabar demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que anul·li la sentència del 27 de juliol del 2009 i retrotregui les actuacions al moment abans del seu pronunciament, per tal que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia estimi el recurs d'apel·lació formulat pel Comú d'Encamp contra la sentència del Tribunal de Batlles, declari la nul·litat de la resolució núm. 016/2005 dictada per la Comissió Tècnica d'Urbanisme, el 28 de novembre del 2005, declarant que la mesura adoptada pel cònsol major d'Encamp és plenament ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat i condemni les parts codemandades al pagament de les seves costes processals. "Amb el ben entès que en el supòsit que s'arribés a considerar que existeixen dubtes raonables quant a la propietat i/o delimitació exacta parroquial dels terrenys en els quals s'estaven duent a terme aquells treballs, procedeix que la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra deixi imprejutjada la qüestió relativa a la competència ratione loci del Cònsol Major del Comú d'Encamp per a acordar l'aturada d'aquelles obres, fins i tant ambdós comuns no hagin dirimit les seves divergències territorials per la via de la jurisdicció."

Novè

El 13 de novembre del 2009, el Ministeri Fiscal va presentar un informe mitjançant el qual s'oposava a l'admissió a tràmit d'aquest recurs d'empara, perquè el que realment pretenia el recurrent era una revisió i reforma de les consideracions jurídiques adoptades en les resolucions objecte de recurs, de la lectura de les quals es desprèn que estan fonamentades jurídicament i que no són arbitràries, per tant, no hi ha la vulneració de cap dels drets recollits a l'article 10 de la Constitució.

Considera que la sentència del Tribunal Superior de Justícia indica que, segons l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia, és competent per conèixer d'aquest recurs i, seguidament, es pronuncia, detalladament, sobre el procediment a seguir per a l'aturada immediata de les obres. La sentència conclou que en la decisió d'aturada de les obres per part del cònsol major d'Encamp no

s’observen defectes formals. Ara bé, també raona per què cal examinar si les obres es duien a terme dins de Canillo o dins d’Encamp i estima que l’atermenament realitzat en aquesta jurisdicció “es produeix només en aquest procés i a títol merament prejudicial.”

Per tant, la determinació del lloc concret on es duien a terme les obres constitueix un pressupòsit essencial per tal de determinar si el cònsol major d’Encamp tenia la competència necessària per adoptar l’ordre de la seva aturada. Es tracta d’una qüestió de naturalesa administrativa, ja que es refereix a la competència que va adoptar l’acte.

Així doncs, el Ministeri Fiscal sol·licita la inadmissió a tràmit del recurs d’empara 2009-23-RE.

Desè

El 21 de desembre del 2009, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d’empara 2009-23-RE.

Onzè

L’11 de gener del 2010, la representació processal del Comú d’Encamp va presentar un escrit d’al·legacions en què manifesta que no comparteix el contingut de les consideracions de l’informe del Ministeri Fiscal i dóna per reproduïda l’argumentació jurídica i fàctica del seu recurs d’empara mitjançant la qual afirma que els terrenys objecte de litigi són propis de la parròquia d’Encamp.

Així mateix reitera substancialment les al·legacions del seu recurs d’empara i afegeix que el Ministeri Fiscal no esgrimeix cap argument de fons susceptible de contrarestar les infraccions constitucionals denunciades.

Dotzè

El 14 de gener del 2010, el Comú de Canillo va presentar el seu escrit d'al·legacions en què manifesta que aquest recurs d'empara és una reproducció íntegra de tots els arguments i al·legacions ja efectuats anteriorment, com si es tractés d'una tercera instància, confonent el dret a la jurisdicció, que en aquest procés li ha estat plenament respectat, amb el fet que no se li hagi donat la raó, cosa que òbviament no constitueix la vulneració del dret fonamental esmentat.

Aquesta part s'adhereix i fa seus els arguments continguts en l'informe presentat pel Ministeri Fiscal i destaca que la determinació del lloc concret on es duien a terme les obres constitueix un pressupòsit essencial per determinar la competència per aturar aquestes obres; i aquesta és clarament una qüestió de naturalesa administrativa. Així mateix, addueix que el Comú d'Encamp ha tingut la possibilitat de presentar i practicar totes les proves que ha considerat escaients per a la defensa dels seus arguments però la jurisdicció ordinària va considerar que no havia aportat cap element de judici susceptible de desvirtuar les proves del Comú de Canillo, ni les conclusions dels dos informes pericials realitzats.

Segons el seu parer, l'escrit de recurs d'empara fa referència a qüestions de fons ja jutjades, tanmateix, com sigui que han estat al·legades, aquesta part considera que les ha de contestar. Pel que fa a l'al·legació segons la qual el Tribunal Superior de Justícia hauria procedit a efectuar un atermenament dels terrenys entre les dues parròquies considera, substancialment, que aquest atermenament ja es va efectuar en la sentència del 30 de novembre del 2000, dictada per la Sala Civil sobre els terrenys de Concòrdia, la lectura de la qual permet arribar a la conclusió que les obres objecte del litigi s'estaven efectuant en el territori de Canillo i no en el d'Encamp. El Comú de Canillo presenta una sèrie d'arguments detallats i concrets en relació amb les zones geogràfiques litigioses que, segons el seu parer, i sempre amb la voluntat de contestar les al·legacions contràries del Comú d'Encamp, demostren que el terreny en què s'estaven efectuant les obres pertany a Canillo.

En un darrer punt contesta la pretensió segons la qual la jurisdicció administrativa hauria hagut de "dirigir" les parts vers la jurisdicció civil. El Comú de Canillo considera que els límits són clars, les proves pericials practicades han servit per ubicar físicament i geogràficament els treballs litigiosos en relació amb les creus de terme existents. Aquesta part considera inaudit que la realització d'una prova per a millor proveir constitueixi la vulneració del dret a la jurisdicció, és una prova pròpia d'un procediment administratiu que porta causa en un acte administratiu com és l'ordre d'aturada d'uns treballs. En aquest cas la prova és útil no pas per atermenar el terreny (que ja està atermenat i fitat per l'escriptura de Concòrdia, les tres visures posteriors i el Conveni de Meritxell de 1998), sinó per ubicar físicament i geogràficament els treballs esmentats.

Segons el seu parer, es tracta d'una qüestió prejudicial que d'acord amb l'article 4.2 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal, aquesta jurisdicció pot conèixer i resoldre.

Per aquests motius, el Comú de Canillo demana al Tribunal Constitucional que denegui l'empara sol·licitada pel Comú d'Encamp atesa l'absència de contingut constitucional de les pretensions plantejades.

Tretzè

El 20 de gener del 2010, el Govern va presentar el seu escrit en què considera que la sentència del 27 de juliol del 2009 es va pronunciar a bastament sobre la qüestió de fons plantejada relativa a la determinació del lloc on es duien a terme les obres i, en conseqüència, de la competència territorial de l'autoritat que va acordar la seva aturada. El lloc on s'efectuaven les obres era un element per valorar en la decisió, però en cap moment suposava un canvi en l'àmbit competencial de la jurisdicció administrativa.

El Govern recorda que el Tribunal de primera instància va demanar la realització d'un informe tècnic amb la finalitat de situar de manera concreta les obres. A la vista dels elements probatoris, el Tribunal de Batlles va declarar que els treballs realitzats es trobaven en la parròquia de Canillo i, per tant, el cònsol major d'Encamp no tenia autoritat per manar una aturada de les obres.

Certament, una discussió sobre els límits territorials no pot tenir lloc davant la jurisdicció administrativa, la jurisdicció ordinària es va tan sols assegurar en quin terreny es trobaven les obres, no va establir nous límits territorials, tan sols es va limitar a sol·licitar un informe que a la llum de la sentència del 30 de novembre del 2000, verifiqués la situació exacta de les obres i que va concloure que els treballs s'havien executat en totalitat en el terreny de la parròquia de Canillo.

Per acabar, manifesta que la finalitat del recurs d'empara no és la d'obrir novament el debat de fons, sinó la d'analitzar si un element essencial o nou ha estat o no menystingut. Les resolucions

objecte de recurs no estan mancades de motivació raonable i comprensible que permeti entendre els motius pels quals es desestimen les pretensions de les parts. De conformitat amb l'informe del Ministeri Fiscal, considera que de la lectura d'aquestes resolucions es desprèn que sota la denominació de vulneració del dret fonamental a la jurisdicció s'emmascara una petició de revisió del fons de l'assumpte.

Per tots aquests motius, el Govern s'oposa al recurs d'empara 2009-23-RE i demana al Tribunal Constitucional que desestimi l'empara sol·licitada per no haver-se produït cap vulneració dels drets reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

Catorzè

El 29 de gener del 2010, el Ministeri Fiscal, el 2 de febrer del mateix any, el Comú de Canillo, el 4 de febrer següent, el Govern i, el 9 de febrer del 2010, el Comú d'Encamp van presentar els seus escrits de conclusions en què reprodueixen els arguments i les al·legacions continguts en els seus escrits anteriors.

**Fonaments jurídics**

Primer

Tal com ho precisarem posteriorment, la qüestió plantejada per aquest recurs no és basa en el dret de propietat, ja que aquest va ser establert fa temps entre el Comú d'Encamp i el Comú de Canillo, sinó en el fet de saber si el lloc en què s'estaven executant unes obres, la interrupció de les quals va ser ordenada pel cònsol major d'Encamp, s'ubicava en el territori de Canillo o en el d'Encamp.

En dret andorrà la determinació d'aquesta qüestió s'ha de dur a terme mitjançant el procediment d'atermenament que la Llei qualificada de la Justícia atribueix a la jurisdicció civil i del qual parlarem més endavant.

En aquesta causa, tot i reconèixer aquesta competència de principi, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va acordar pronunciar-se en relació amb aquest punt a títol prejudicial.

El Comú d'Encamp al·lega que la Sala Administrativa ha ultrapassat la seva competència pel fet de jutjar a títol prejudicial una qüestió que la llei atribueix a la jurisdicció civil i que, en actuar d'aquesta manera, es va vulnerar el dret a la jurisdicció en els seus vessants dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

Plantejada així la qüestió, cal advertir d'entrada que el conflicte de competència entre les jurisdiccions ordinàries és una qüestió de legalitat ordinària que, segons la Llei qualificada de la Justícia, correspon resoldre en exclusiva al Tribunal Superior de Justícia i, només adquireix relleu constitucional, des de la perspectiva del dret a una decisió fonamentada en Dret, quan la resolució judicial és irraonable, immotivada o incongruent amb les pretensions formulades per les parts. I des de la perspectiva del dret al procés degut, quan aquestes parts no han gaudit de les garanties que el procediment preveu per poder defensar els seus drets i interessos legítims.

Respecte de l'al·legació relativa a la vulneració del dret a un procés degut el recurrent no aporta cap argument que posi en relleu cap vulneració de les garanties que han de presidir el procés. Cal centrar, doncs, l'enjudiciament a les al·legacions relatives a la vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret.

Segon

Després d'exposar les qüestions de forma en relació amb les quals la instància d'apel·lació va censurar la decisió de la primera instància (sense que això sigui vertaderament útil en el marc d'aquest recurs d'empara) i d'haver-se llargament estès en relació amb la problemàtica dels límits respectius dels territoris de Canillo i d'Encamp en el sector de la Serra de les Solanelles, no és fins al punt cinc del seu escrit que el Comú recurrent explicita el motiu que, segons el seu parer, fonamentaria la seva empara.

Aquesta part al·lega:

- que “el Comú d’Encamp no pot compartir ni acceptar que la jurisdicció administrativa atermeni els terrenys propis d’Encamp i de Canillo i, menys encara, que ho faci amb caràcter prejudicial.”

- que efectivament “en el marc de la present litis el jutjador únicament ha de resoldre les qüestions administratives que li són pròpies i que li han estat plantejades, sense endinsar-se ni innovar rés en una matèria que en dret ni raó no li ha estat atribuïda.”

- que en aquestes condicions “**No resulta així procedent ni ajustat a dret que la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles hagi volgut dirimir i/o resoldre, mitjançant la pràctica per a millor proveir d’una prova pericial, una qüestió estrictament lligada i pròpia del dret civil com és l’atermenament dels terrenys propis d’Encamp i de Canillo.**”

- que per tant “des del precís moment en que en el marc de la present litis varen començar a aparèixer dubtes quant a la delimitació exacta parroquial dels terrenys en els quals s’estaven duent a terme aquells treballs, estimem que la jurisdicció administrativa hauria d’haver dirigit ambdós comuns vers la jurisdicció civil per a dirimir les seves divergències.”

- que per consegüent, és evident que “**la Jurisdicció Administrativa no podia dirimir i/o resoldre, mitjançant la pràctica per a millor proveir d’una prova pericial, una qüestió estrictament lligada i pròpia del dret civil com és l’atermenament dels terrenys propis d’Encamp i de Canillo**.”

- que cal doncs considerar que de la sentència del 27 de juliol del 2009 es desprèn “una palesa vulneració dels drets constitucionals del Comú d’Encamp, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en dret, així com en el seu vessant del dret a un procés degut, garantits constitucionalment per l’article 10 de la Constitució del Principat d’Andorra.”

Tercer

Per tal de determinar si és arbitrària o irraonable la decisió de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de pronunciar-se a títol prejudicial sobre la qüestió de l'atermenament dels terrenys de Canillo i d'Encamp, cal analitzar, en primer lloc, si el procediment d'atermenament correspon o no a la competència de la jurisdicció civil.

Doncs bé, en relació amb aquest punt, cal precisar que:

En primer lloc, convé destacar que el principi de la competència de la jurisdicció civil està en aquesta causa implícitament admesa per la Sala Administrativa mateixa, ja que declara pronunciar-se "a títol merament prejudicial."

Nogensmenys, i sobretot, la competència de la jurisdicció civil s'estableix de manera clara a l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia. D'una banda, l'apartat 3 d'aquest article enumera de manera precisa les matèries de les quals coneix la jurisdicció administrativa, i l'atermenament no figura dins l'àmbit d'aquestes competències. I, d'altra banda, l'apartat 4 disposa en relació amb la jurisdicció civil "Són amb caràcter general propis d'aquesta jurisdicció totes les qüestions que no hagin estat expressament atribuïdes a altres jurisdiccions."

Com que l'article 39.3 no atribueix la competència sobre l'atermenament a la jurisdicció administrativa i, de manera més general, la competència sobre la delimitació dels territoris, de l'article 39.4 se'n deriva que aquesta competència correspon a la jurisdicció civil, cosa que està confirmada per la jurisprudència relativa a aquestes qüestions que emana exclusivament de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia (v. sentències núm. 214 del 30 de juny de 1987, núm. 352 del 13 de juliol de 1995, núm. 617 del 19 de setembre de 1996, núm. 872 del 10 de juliol de 1997, núm. 1443 del 30 de novembre del 2000 i núm. 165/06 del 18 de desembre del 2006).

La competència de principi de la jurisdicció civil està admesa, ara bé, cal determinar si no obstant això, en aquesta causa, la Sala Administrativa podia pronunciar-se a títol prejudicial en matèria d'atermenament.

Quan es tracta de la competència jurisdiccional, les normes de competència es vinculen a l'objecte principal del litigi sotmès al jutge. Tanmateix, pot succeir que la resolució depengui d'una qüestió accessòria. Això implica que cal saber si aquesta qüestió pot ser resolta pel jutge competent en la matèria principal.

En aquesta causa, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va admetre aquest supòsit i va considerar que "Els pronunciaments que es realitzin sobre aquesta qüestió no envaeixen en absolut les atribucions pròpies de la Jurisdicció civil, ja que, com a declarat anteriorment aquesta Sala, es tracta de determinar un dels elements imprescindibles de la competència administrativa, com és la competència ratione loci. En qualsevol cas, la resolució que s'adopti sobre aquest punt es produeix només en el marc d'aquest procés i a títol merament prejudicial."

Aquest raonament recorda les disposicions de l'article 4 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa-administrativa espanyola, d'acord amb el qual:

- la competència de l'ordre jurisdiccional contenciós-administratiu s'estén al coneixement i a la decisió de les qüestions prejudicials i incidentals que no pertanyen a l'ordre administratiu, directament relacionades amb un recurs contenciós-administratiu, salvat de les de caràcter constitucional i penal i d'aquelles que disposen els tractats internacionals.

- La decisió que es pronunciï no produirà efectes fora del procés en què sigui dictada i no vincularà l'ordre jurisdiccional corresponent.

Ara bé, si al Regne d'Espanya la competència del jutge administratiu en matèria de qüestions prejudicials ha estat instituïda pel legislador, no és això allò que succeeix al Principat d'Andorra, on no hi ha cap text legal que estableixi una fórmula similar o comparable a aquella que acabem de citar.

L'escrit d'al·legacions del Comú de Canillo afirma que d'acord amb l'article 4.2 de la Llei de la

jurisdicció administrativa i fiscal “la jurisdicció administrativa pot conèixer i resoldre les qüestions prejudicials o incidentals, civils o laborals, directament relacionades amb un afer principal, que li hagi estat sotmès, com resulta en el present procés, iniciat per un manament d’atur d’obres il·legal del Cònsol d’Encamp”. Aquest argument no es pot acceptar. Efectivament, aquestes disposicions són obsoletes, ja que l’article 139 de la Llei transitòria de procediments judicials del 21 de desembre de 1993 disposa que “Els articles 1 a 7, ambdós inclosos, queden sense contingut i substituïts pel que disposa l’article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.”

Des d’aquest primer punt de vista, sembla que calgui admetre l’argument del Comú d’Encamp quan manifesta que “a diferència d’altres ordenaments jurídics estatals o comunitaris (...), l’ordenament jurídic andorrà no ha previst, contemplat ni regulat que els Tribunals puguin dictar sentències prejudicials com la que ens ocupa. Per consegüent, la sentència prejudicial dictada per aquesta Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d’Andorra de data 27 de juliol de 2009 no està emparada per cap llei o normativa d’aplicació a la matèria.”

Si en el país veí, el jutge administratiu pot conèixer de les qüestions que relativament a un recurs contenciós administratiu condicionen la decisió sobre la validesa o l’absència de validesa de l’acte administratiu impugnat, és perquè ha estat habilitat per fer ho per la llei.

Aquest no és el cas a Andorra, s’ha de considerar lògicament que quan el jutge andorrà topa amb aquest tipus de cas, ha de considerar aquesta qüestió com a prejudicial, és a dir com una qüestió que, si ha de ser resolta abans del fons del litigi, no li correspon al jutge que ha de resoldre el litigi principal. Per consegüent, quan una qüestió prejudicial es planteja davant el jutge administratiu, a causa de la manca d’un text que ho disposi altrament, aquest ha d’inhibir-se i remetre les parts davant la jurisdicció competent.

Quart

En absència d’un text particular, la qüestió prejudicial es tracta de la manera que acabem d’indicar, tanmateix, cal precisar que només existeixen qüestions prejudicials en unes condicions concretes, és a dir, cal que la qüestió plantegi una dificultat certa i, per aquest motiu, la solució no pot ser evident. D’acord amb una fórmula que trobem en dret comparat només hi ha una qüestió prejudicial si hi ha una impugnació seria.

Si això no és així, quan les coses són clares i que la solució que s'hagi d'adoptar apareix fàcilment, no cal inhibir-se i remetre les parts davant la jurisdicció competent, el jutge que coneixia del litigi principal pot resoldre ell mateix. Per tal de distingir aquestes dues situacions, alguns ordenaments jurídics es refereixen a una "qüestió prèvia". Es tracta, com en el cas de la qüestió prejudicial d'una qüestió accessòria que ha de resoldre's abans l'examen del fons, però, i aquí resideix la diferència, la solució d'aquesta qüestió depèn del jutge que coneix del litigi principal.

Si raonem d'aquesta manera, la presa en consideració de l'al·legació del Comú d'Encamp, depèn, doncs, del fet de saber si la determinació de la propietat dels terrenys on s'executaven els treballs havia de considerar-se com una qüestió prejudicial o com una simple qüestió prèvia que no necessitava la participació de la jurisdicció civil.

En la primera d'aquestes dues hipòtesis, atès que cap text li autoritzava, el Tribunal Superior de Justícia hauria indegudament examinat la qüestió de la competència territorial per arribar a la conclusió que els treballs s'executaven en el territori de Canillo i que "els pronunciaments que es realitzin sobre aquesta qüestió no envaeixen en absolut les atribucions pròpies de la Jurisdicció civil". Per tant, s'hauria d'atorgar l'empara en relació amb aquest punt.

A l'inrevés, si el raonament en relació amb la qüestió prèvia fos pertinent, convindria considerar que la decisió del Tribunal Superior de Justícia de pronunciar-se ell mateix sobre la competència rationae loci, de la qual depenia la seva decisió sobre el fons estaria justificada i, per aquest mateix motiu, el recurs d'empara s'hauria de desestimar.

Cinquè

En aquesta causa, convé doncs apreciar si la qüestió accessòria de la delimitació territorial entre el Comú de Canillo i el Comú d'Encamp s'analitza en un qüestió prejudicial corresponent a la competència de la jurisdicció civil o en una simple qüestió prèvia susceptible de ser resolta directament pel jutge administratiu.

Per tal que hi hagi una qüestió prejudical, cal que hi hagi una dificultat real de naturalesa tal que faci néixer un dubte (cosa que suposa la complexitat de la qüestió plantejada) i que la resposta a

aquesta qüestió sigui indispensable per a la resolució del fons del litigi, és a dir, que la solució del litigi n'ha de dependre.

Pel que fa al segon d'aquests punts, és evident que en aquesta causa la resolució del fons del litigi depenia de la competència rationae loci del cònsol major d'Encamp i, per consegüent, de l'anàlisi de l'atermenament dels límits territorials de les dues parròquies, ara bé, també s'ha d'examinar el primer punt esmentat, és a dir la dificultat de la qüestió.

Si calgués prendre en consideració dades complexes i que la solució no aparegués de manera manifestament evident, caldria concloure a una qüestió prejudicial corresponent a la competència del jutge civil i no sent susceptible de ser resolta directament per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

Si, per contra, els elements de resposta apareixen clars i indiscutibles, s'ha d'admetre el caràcter de qüestió prèvia podent ser resolta pel jutge inicialment competent.

El Tribunal Superior de Justícia va implícitament optar per aquesta darrera anàlisi i va considerar que els dos peritatges examinats el duien a concloure de manera clara "que les obres es realitzaven dins del terme de Canillo."

Seguidament, fonamentant-se en el fet que els treballs s'estaven efectuant en el territori de Canillo, el Tribunal Superior de Justícia afegeix que "la part apel·lant (…) no aporta cap altre element de judici que sigui susceptible de desvirtuar les conclusions dels dos dictàmens pericials", ara bé, es tracta d'una afirmació que no és necessàriament convincent.

No correspon a aquest Tribunal pronunciar-se sobre la pertinència de les conclusions dels perits, com tampoc sobre la dels arguments del Comú d'Encamp presentats a contrario, ni sobre l'anàlisi dels jutges ordinaris efectuada en relació amb aquests dos punts de vista. Per contra, ha de tenir en compte que de la consulta dels elements continguts en les actuacions, pel que fa a la qüestió accessòria de la delimitació territorial, el Comú d'Encamp desenvolupa una argumentació substancial de la qual s'ignora mitjançant quin raonament el Tribunal Superior de Justícia considera que no contradiu els dictàmens dels perits. En particular, tractant-se de la citació, tant pels perits

com pel Comú d'Encamp, de la sentència del 30 de novembre del 2000, els motius de la Sala Administrativa (que aquí també es limita a fer una afirmació) no permeten comprendre el perquè la interpretació dels perits hauria de prevaler sobre la interpretació que addueix el Comú d'Encamp.

En aquestes condicions, es pot considerar irraonable la conclusió a la qual arriba la Sala Administrativa en el sentit que la determinació del Comú al qual territorialment pertanyen les obres objecte de litigi és una qüestió que pot resoldre per sí mateixa com a qüestió prejudicial sense necessitat de recórrer a la jurisdicció civil. En conseqüència s'ha de declarar que aquesta decisió ha vulnerat el dret de la recurrent a obtenir una decisió fonamentada en Dret.

**DECISIÓ:**

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

**HA DECIDIT:**

Primer

Estimar el recurs d'empara presentat pel Comú d'Encamp.

Segon

Declarar que s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció en els seus vessants del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret i del dret a un procés degut.

Tercer

Anul·lar la sentència del 27 de juliol del 2009 i l'aute del 9 d'octubre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia i retrotreure les actuacions al moment anterior a aquesta sentència.

Quart

No es condemna en costes.

Cinquè

Publicar aquesta sentència, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a la representació processal del Comú d'Encamp, a la representació processal del Comú de Canillo, al Govern, al president del Tribunal de Batlles, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 12 d'abril del 2010.

Carles Viver Pi-Sunyer
President

Pierre Subra de Bieusses
Vicepresident

Didier Maus

Juan A. Ortega Díaz-

Magistrat