

Núm. de Protocol: AD-0035-1/07
TSA: 49/07

S E N T È N C I A NÚM. 39-2008

PARTS:

Apel·lant: HBLE. COMÚ D'ORDINO
Representant: E.C.
Advocat: J.M.C.

Apel·lant: M.I. GOVERN
Representant: A.V.
Advocat: R.C.

Apel·lada: J. I R. G.E.
Representant: M.F.C.
Advocat: J.M.R.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

Magistrats: M.I. Sr. Bernard Plagnet
M.I. Sr. Lluís Saura Lluvià

A la vila d'Andorra la Vella, el 5 de maig de 2008

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número AD-0035-1/07.

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 número 2007-103, de 18 d'octubre de 2007, va estimar la demanda promoguda pels Srs. J. i R.G.E. i va declarar que els terrenys de la seva propietat inclosos en la Unitat d'actuació UA-27 del Pla d'Ordenació Urbanística de la parròquia d'Ordino han de gaudir de la classificació de sòl urbà consolidat.

El Pla d'ordenació i urbanisme parroquial esmentat, aprovat definitivament per acord del Consell del Comú d'Ordino de 12 d'octubre de 2006 i publicat al BOPA de 6 de desembre següent, va incloure els terrenys dels agents en la unitat d'actuació 27, de sòl urbanitzable a desenvolupar amb un planejament de tipus pla parcial d'iniciativa privada.

2.- Contra la sentència interposa un recurs d'apel·lació la representació del Comú d'Ordino, exposant que els terrenys dels demandants necessita de nova vialitat i per tant de noves obres d'urbanització per donar serveis a les edificacions que el POUP preveu per a la mateixa, i en conseqüència no es pot qualificar de sòl urbà consolidat, així com que la afectació del terreny a aparcament públic no va en contra del principi de justa distribució de càrregues i beneficis.

3.- El Govern d'Andorra també interposa un recurs d'apel·lació contra la sentència adduint que els terrenys no disposa dels serveis adequats per servir les edificacions i instal·lacions previstes en el planejament i que l'exclusió dels terrenys de la unitat d'actuació impediria urbanitzar els terrenys situats al darrere de la franja que llima amb la carretera general.

4.- La representació dels agents, en el seu escrit d'oposició als recursos d'apel·lació exposa la correcció de la sentència i el resultat de les proves pericials practicades en la primera instància, demanant la desestimació dels recursos d'apel·lació i la confirmació de la sentència.

5.- En el tràmit de conclusions escrites, les parts han fet les manifestacions més adients als seus interessos respectius, quedant 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, de conformitat a allò establert en l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- La propietat dels senyors J. i R.G.E., que te una superfície aproximada de 3.000 m2, ha estat inclosa, en el Pla d'ordenació i urbanisme parroquial d'Ordino en la unitat d'actuació en sòl urbanitzable UA 27 d'una superfície de 43.703,53 m2.

La sentència del Tribunal de Batlles, que a partir del plantejament argumental de la demanda analitza les característiques dels serveis dels que disposa el terreny, considera que posseeix els que l'article 25 exigeix per considerar-los com a sòl urbà consolidat i considera que existeix desviament de poder en la mesura que el Comú pretén implantar un aparcament només en el terreny dels demandants, que és el destí actual del mateix, sense respectar el principi de distribució equitativa de beneficis i càrregues; en conseqüència d'aquestes consideracions, el declara sòl urbà consolidat.

La qüestió que sotmet en aquesta segona instància a la nostra consideració és, per tant, si el Tribunal de Batlles ha actuat conforme a Dret al declarar els terrenys dels demandants com sòl urbà consolidat, i per resoldre-la cal tractar-la tant des de la perspectiva general de la legislació urbanística, com s'ha fet, com des de la més específica del planejament d'Ordino, que en definitiva és l'acte recorregut, cosa que no s'ha fet.

Tercer.- La condició de sòl urbà consolidat només és predicable d'aquells terrenys que, com diu l'article 25 de la Llei general d'ordenament del territori i urbanisme (LGOTU) "disposen almenys d'accés rodat i dels serveis d'aigua potable, evacuació d'aigües residuals o un sistema homologat de depuració, i subministrament d'energia elèctrica, per servir les necessitats de les edificacions o instal·lacions previstes en el planejament"; el Reglament urbanístic (RU) especifica que les característiques d'aquest serveis han de ser "les adequades" per servir les necessitats esmentades, tot i que ho diu en relació al sòl urbà en general. Això significa que els serveis bàsics del que disposi el terreny del que se sol·licita la classificació com urbà consolidat s'han de valorar en funció de si són els adequats per servir les necessitats de les edificacions i el usos previstos pel planejament.

D'entrada cal significar que els serveis que s'han analitzat en les proves pericials no són "dels terrenys" dels demandants sinó que formen part de les infraestructures existents que els confronten, la qual cosa significa no que els terrenys "disposin" dels serveis sinó que quan s'urbanitzi l'àmbit les obres de connexió amb les infraestructures de serveis bàsics seran de més fàcil realització i només per aquest motiu, és a dir, perquè els terrenys no disposen dels serveis bàsics es podria desestimar la demanda.

Quart.- No obstant, convé analitzar les qüestions associades a la classificació de sòl urbà, en la seva variant de consolidat o no consolidat des d'altres perspectives, i en concret des de la que exigeix l'adequació entre els serveis i les necessitats del planejament a les que hauran de servir per poder, simplement, gaudir de la condició de sòl urbà, no necessàriament de la d'urbà consolidat.

Com hem vist, la LGOTU en l'article 25 i també el Reglament urbanístic, (RU) en l'article 7.1.a) exigeixen que els serveis urbanístics bàsics siguin els adequats per a servir les necessitats de les edificacions i els usos previstos en el planejament, i en aquest punt convé fer les següents distincions pel que fa al cas que analitzem:

- Si les necessitats a tenir en compte són les globals de la UA-27 en la que s'insereixen els terrenys dels demandants, resulta que comporten un aprofitament de 97.895,91 m² de sostre residencial sense més especificacions, és a dir, la UA-27 no té, encara, definida la ordenació, i en conseqüència no és possible saber si els serveis bàsics adjacents als terrenys són els adequats per a servir les necessitats de les edificacions o instal·lacions previstes en el planejament.

- Si les necessitats són les pròpies dels usos actuals dels terrenys dels agents, d'aparcament de vehicles, la pretensió de que els terrenys d'aquesta manera afectats siguin sòl urbà consolidat no tindria cap sentit encara que els serveis -si no tinguessin la limitació exposada al principi- fossin adequats per l'aparcament de vehicles, ja que el que es demana és la categorització de sòl urbà consolidat amb aprofitament residencial.

- Si les necessitats han de ser, com sembla que es va a demanar, les pròpies dels terrenys dels demandants considerats aïlladament i de conformitat amb l'ús residencial que se'ls hi vol atribuir pels demandants, aquests terrenys però no tenen definida encara la seva pròpia ordenació, ja

que aquesta no pot ser la de les Ordinacions i la del POUP no es concretarà més que amb el pla parcial posterior, per la qual cosa tampoc és possible analitzar l'adequació esmentada.

Cinquè.- Complementant el que exposem, l'article 7.1.b) del Reglament urbanístic indica que són sòl urbà i que per tant el planejament ha d'incloure en una unitat d'actuació en sòl urbà, els terrenys compresos en àrees pendents d'urbanitzar però que posseeixen els serveis urbanístics bàsics esmentats en el 40 % o més de la seva superfície, que tampoc tenen per què classificar-se com sòls urbans consolidats. En el cas, ni els terrenys dels demandants ni evidentment, la UA 27 es troben compresos en àrees de les característiques esmentades

Per arribar a aquesta conclusió només cal observar la documental fotogràfica acompanyada tant amb la prova pericial elaborada per P. a instàncies dels demandants com la de l'arquitecte Sr. C. C., a petició del Comú d'Ordino, de tal eloqüència que no requereixen de més comentaris.

En conseqüència, cal revocar la sentència per tal com els terrenys dels demandants no tenen la condició de sòl urbà, ni consolidat ni no consolidat.

Sisè.- Com exposàvem al segon fonament de dret, la qüestió que se suscita en aquest litigi no es pot analitzar, com han fet les parts, exclusivament des de l'aplicació de la Llei i el Reglament sinó que, compte tingut que el que es qüestiona és la legalitat en l'exercici de la potestat de planejament urbanístic del Comú d'Ordino, cal examinar si la part del planejament d'Ordino que es recorre, és a dir, la classificació dels terrenys dels demandants com sòl urbanitzable, s'ajusta a la legalitat o no, i això cal fer-ho des de l'anàlisi del propi planejament aprovat.

En aquest punt convé remarcar que la potestat de planejament urbanístic, a la hora de classificar els sòls que integren el territori de les parròquies, és discrecional, però cada determinació ha de venir justificada per la coherència del propi planejament, de la que no se'n pot apartar.

En la Memòria justificativa del planejament (BOPA núm. 88, de 16 de desembre de 2006, pàgines 5164 i 5165) s'observa que el planificador ha decidit restringir el sòl urbà consolidat a una part molt petita del territori d'Ordino, ja que emmarca pràcticament de forma exclusiva (i) aquelles parcel·les incloses en una trama urbana estructurada al llarg dels anys i que per diversos motius no han estat edificades, concretament els solars inclosos

en els nuclis històrics que l'Ordenació general d'urbanisme i construcció de la parròquia definia com a casc antic (ii) les parcel·les que pertanyen a una urbanització aprovada independentment del grau de consolidació de la urbanització i (iii) el sòl edificat en forma aïllada aprofitant l'existència de viari i de serveis tal i com ho especificava l'antiga ordenació general d'urbanisme i construcció.

En conseqüència, l'article 40 de les normes urbanístiques, en concordança amb els preceptes legals i reglamentaris als que abans ens hem referit, considera sòl urbà consolidat l'integrat per aquells terrenys que disposen dels serveis urbanístics bàsics i que el Pla d'Ordenació urbanística parroquial ordena directament sense remetre al planejament derivat en una única unitat d'actuació.

Per tant des del model de règim jurídic del sòl elegit, els terrenys dels demandants de cap manera entren en cap de les variants exposades en la Memòria justificadora del planejament i no poden ser considerats com sòl urbà consolidat.

Setè.- Sense que calgui, ja que no es demana, exposar quin ha estat l'opció a la hora de classificar sol urbà no consolidat (només cal que comprovar que se ceneix a nou unitats d'actuació amb la finalitat de completar la trama urbana existent, que es relacionen en la pàgina 5994 del BOPA esmentat) és necessari examinar si s'ajusta a la legalitat la classificació com a sòl urbanitzable dels terrenys inclosos en la UA-27, i s'ha d'analitzar per què si es considerés que els terrenys dels agents són sòl urbà consolidat, significaria que la delimitació de la UA-27 no és correcta, en la mesura que integraria en un mateix àmbit sòls de règim jurídic incompatible.

La Memòria -en el punt 4.3.- en coherència amb l'article 28 de la LGOTU, explica com el sòl urbanitzable és una classificació residual predicable de tot solar que no estigui classificat com sòl urbà consolidat o no consolidat, i des d'aquest plantejament legal el pla defineix vuitanta unitats d'actuació en sòl urbanitzable, del que l'article 72 de les normes diu que està constituït pels terrenys que requereixen obres d'urbanització en més del seixanta per cent de la seva superfície i que no es classifiquen com a sòl no urbanitzable, incloent-se en aquestes unitats aquells terrenys que confronten amb una carretera o vial de connexió entre poblacions i que no han estat inclosos en una unitat d'actuació en sòl urbà.

En conseqüència, la classificació dels terrenys dels senyors Gabriel Estany com sòl urbanitzable i la seva inclusió en la UA 27 respon a un exercici de la potestat de planejament ajustat a la legalitat.

Vuitè.- El segon argument de la sentència per atribuir als terrenys dels agents la condició de sòl urbà consolidat consisteix en partir de què el Comú pretén ubicar l'aparcament de vehicles que s'ha d'incloure en la UA 27 exclusivament sobre els terrenys dels demandants, amb trencament del principi de distribució equitativa dels beneficis i càrregues del planejament urbanístic.

La realitat és, però, que la fitxa urbanística de la UA 27 l'únic que estableix és que el sòl de cessió diferent del de vialitat serà del 15 %, que es destinarà en gran part a aparcament de vehicles, sense que, tanmateix, indiqui la ubicació concreta, perquè això correspon fer-ho al planejament parcial posterior.

La circumstància de què l'article 33.2 de la LGOTU digui que els percentatges de terreny de cessió obligatòria s'han de situar dins les propietats privades que en l'actualitat es troben ocupades per equipaments col·lectius no significa que l'aprofitament del sòl urbanitzable previst en l'article 32 de la LGOTU i 24 del RU que correspon als propietaris de la unitat d'actuació no es pugui materialitzar en un altre indret de la UA-27 en el corresponent pla parcial i projecte de reparcel·lació, que són els instruments que ubicaran sobre el territori els usos previstos en el planejament i els atribuiran a cada propietari en funció de les seves aportacions.

Per tant, no hi ha cap irregularitat en la fitxa urbanística de la UA-27 que permeti qualificar la decisió comunal amb els qualificatius que li atribueix la sentència apel·lada, que per aquest motiu també s'ha de revocar.

Novè.- No hi ha mèrits per a fer cap pronunciament especial 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, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en nom del poble andorrà ha decidit:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Administrativa

- 1) Estimar els recursos d'apel·lació interposat per les representacions processals del Govern d'Andorra i del Comú d'Ordino contra la sentència dictada per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles de 18 d'octubre de 2007 (número 2007-103) que es revoca, declarant ajustades al Dret les resolucions administratives recorregudes.
- 2) 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.