

Núm. de Protocol: 5000018/2012
Núm. de Rotlle: TSJA-0000080/2016

SENTÈNCIA 46-2017

PARTS:

Apel·lant: Sr. MCM

Representant: Sra. CSM
Advocada: Sra. LCG

Apel·lant: COMÚ D'ESCALDES-ENGORDANY

Representant: Sra. ECC
Advocat: Sr. ALM

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sr. CPS
Advocada: Sra. SVM

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M.I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: M.I. Sr. Bernard PLAGNET
M.I. Sr. Vincent ANIÈRE

Andorra la Vella, disset de maig de dos mil disset.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **5000018/2012**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La representació processal del Sr. MCM va interposar demanda davant la Batllia contra la resolució de la Comissió Tècnica d'Urbanisme (en endavant CTU) de data 8 de novembre de 2011, que desestimava el recurs d'alçada formulat per l'agent en relació al Decret del Comú d'Escaldes-Engordany de 18 d'agost de 2011 de modificació del POUP en la unitat d'actuació UA-SUBLE-0X EI F.

2.- La sentència dictada el 15 de juny de 2016 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va desestimar la demanda, i va declarar la resolució impugnada de la CTU ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

3.- En data 23 de setembre de 2016 la representació processal de la part agent ha interposat recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Batlles, que es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

a) El procediment emprat per a l'aprovació de l'acte impugnat és il·legal, ja que, en tractar-se d'una revisió, s'havia de fer d'acord amb l'article 103 de la LGOTU, i no de l'article 105 que correspon a una modificació. I en el supòsit que es considerés que la fitxa era buida de contingut el procediment emprat tampoc era el correcte, essent doncs l'acte nul de ple dret.

b) El Comú d'Escaldes-Engordany tenia competència per efectuar la previsió del vial amb l'objectiu de desdoblar una carretera, per quan aquesta via formava part de la xarxa bàsica de carrers de la parròquia, i per conseqüent no s'havia d'eliminar.

c) La modificació del POUP no està suficientment motivada i la necessitat del vial resulta del propi contingut del Pla.

d) Tampoc es podia suprimir la reserva viària semicircular situada al límit entre les parròquies d'Escaldes-Engordany i d'Andorra la Vella, ja que contravé el conveni signat entre ambdós comuns, així com els respectius plans urbanístics.

e) Per aquests motius s'ha d'anul·lar la modificació del POUP en la unitat d'actuació de referència, mantenint-la com abans de la modificació en totes les seves previsions, especialment aquelles sobre els costos urbanístics a càrrec dels propietaris dels terrenys de la unitat d'actuació.

4.- En data 25 d'octubre de 2016, la representació processal del Comú d'Escaldes-Engordany ha contestat el recurs d'apel·lació, tot i oposant-se pels motius que de forma substancial consisteixen en:

a) L'acte impugnat constitueix una aprovació inicial del POUP perquè una part del mateix va ser declarada nul·la. En aquest sentit el Comú ha seguit els tràmits essencials prescrits, sense privar els ciutadans de manifestar la seva opinió al respecte.

b) La reserva de sòl per a vialitat no es troba prevista per la LGOTU, i per aquest motiu el Comú la va suprimir de forma totalment fonamentada.

c) En relació a la reserva semicircular el Comú d'Escaldes-Engordany no l'ha previst en la fitxa perquè aquest tipus de reserva no es troba regulat a la llei, i perquè per la seva part el Comú d'Andorra la Vella tampoc ha fixat el traçat definitiu del vial. A més, el Comú d'Andorra la Vella no ha manifestat cap oposició al contingut de l'acte impugnat.

5.- Per la seva part el Govern també ha contestat per escrit de data 24 d'octubre de 2016 oposant-se al recurs en el sentit següent:

a) La modificació impugnada per l'agent és correcta, ja que ha esmenat un error del POUP aprovat al novembre de l'any 2007.

b) El Comú no tenia competència per reservar sòl per al desdoblament d'una carretera general, i per aquest motiu s'havia de suprimir la reserva efectuada.

c) La reserva viària semicircular no havia guanyat fermesa administrativa dintre de la planificació comunal d'Andorra la Vella, i doncs podia ser suprimit pel Comú d'Escaldes-Engordany.

d) El conveni signat el 16 de gener de 1995 entre els comuns d'Andorra la Vella i d'Escaldes-Engordany tenia per objecte la delimitació dels termes parroquials, no la planificació de la vialitat.

6.- En l'acte de la vista oral, les parts compareixents van exposar les consideracions que van considerar més adients a la defensa de llurs interessos.

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.- Atenent a elementals raons de sistemàtica, procedeix examinar en primer lloc si resulta ajustat a dret el procediment que ha seguit el Comú d'Escaldes-Engordany per aprovar la fitxa urbanística de la unitat d'actuació UA-Suble-0X, El F., del Pla d'ordenació i urbanisme de la Parròquia.

Sobre aquest extrem, l'Administració va entendre que calia seguir el procediment previst per a la modificació del POUP, que regula l'article 106 de la LGOTU, mentre que el recurrent considera que era exigible respectar el procediment per la revisió del Pla, que contempla l'article 104 de la mateixa llei.

Per a resoldre la qüestió plantejada, cal tenir en compte que la sentència d'aquesta Sala núm. 74/2010, de 3 de novembre, va declarar la nul·litat de les previsions del POUP sobre la referida unitat d'actuació, així com del conveni subscrit l'1 de març de 2007 entre el Comú i diversos propietaris.

En conseqüència, resulta obvi que l'Administració comunal no ha procedit en realitat a revisar o modificar les previsions del planejament vigent amb anterioritat, sinó que, davant l'esmentada declaració de nul·litat, ha regulat *ex novo* les prescripcions que han de regir en aquella unitat d'actuació.

De fet, aquesta conclusió fa que siguin aplicables les mateixes exigències de procediment que ho serien en el cas de la revisió del Pla, ja que l'article 104 de la LGOTU disposa que aquesta revisió s'ha de subjectar a les mateixes disposicions establertes per a la redacció i l'aprovació inicial.

Ara bé, les exigències formals s'han d'acomodar lògicament al contingut real de l'acte impugnat, que no té per objecte l'aprovació integral del POUP, sinó merament completar les seves estipulacions respecte d'un àmbit

limitat a una sola unitat d'actuació, com a conseqüència de la declaració de nul·litat que en va fer la sentència d'aquesta Sala abans esmentada.

En el present cas, l'examen de l'expedient administratiu permet apreciar que s'han seguit els tràmits essencials d'aprovació provisional, publicació al Butlletí Oficial del Principat i al·legacions dels interessats, aprovació del Govern i aprovació definitiva. En aquestes circumstàncies, no es pot apreciar que s'hagi produït una infracció substancial del procediment, que pugui donar lloc a l'anul·lació dels actes impugnats. Procedeix, doncs, desestimar aquest primer motiu d'impugnació.

Tercer.- El recurs es refereix, en segon lloc, a la reserva de vialitat que preveia la redacció inicial del POUP, a fi de desdoblar la carretera general núm. 3, i que ha desaparegut en la regulació actual que ara s'impugna. L'apel·lant afirma que aquesta desaparició no està justificada i que pretén afavorir determinats propietaris de terrenys de la unitat d'actuació.

Sobre aquesta qüestió, s'observa que els arguments del recurrent han experimentat una certa modificació. Així, en la primera instància s'al·legava que la reserva de sòl es destinava al desdoblament de la carretera general. Ara bé, quan la sentència apel·lada ha establert, amb encert, que la definició dels sistemes nacionals d'infraestructures viàries és una competència reservada al Govern i no al Comú, segons l'article 13 de la LGOTU, el recurs d'apel·lació introdueix l'argument de que la reserva es fa en previsió d'una via urbana que ha de descongestionar la carretera general, cosa que exclouria la invasió de les competències del Govern.

En qualsevol cas, per a la resolució d'aquest punt s'ha d'establir que, com ja va declarar aquesta Sala en la sentència núm. 52-2011, de 15 de setembre:

“Com a punt de partida per a resoldre la qüestió debatuda, convé recordar l'ampli marge d'apreciació de què disposa l'Administració a l'hora de definir el sistema viari, que només pot ser revisat en via judicial en cas de què s'hagi produït una patent arbitrarietat”.

En aplicació d'aquest principi general, les al·legacions de la part agent han de ser desestimades, en base a les següents consideracions:

a) Les previsions inicials del POUP sobre aquesta unitat d'actuació es limitaven a establir una reserva de sòl, de manera que no comportaven una decisió definitiva sobre el particular, sinó que no tenien altre efecte més que el de garantir la disponibilitat dels terrenys, en el supòsit de que es decidís la construcció del vial per part de l'Administració competent.

Ara bé, si es tracta d'un desdoblament de la carretera general, com el recurrent al·legava en la demanda, no s'acredita que el Govern l'hagi inclòs en el Pla sectorial corresponent, de manera que el manteniment de la reserva de sòl no resulta en cap cas obligada. Per contra, si es tracta d'una via urbana, la potestat discrecional del Comú empara la decisió novament adoptada, que no es pot considerar arbitrària, com s'examinarà a continuació.

b) El conjunt de la documentació que consta a les actuacions no permet arribar a la conclusió de que la reserva de sòl per al desdoblament de la

carretera general sigui necessària per a la deguda efectivitat de les previsions del POUP i que, en conseqüència, la discrecionalitat que és inherent a la potestat de planejament es trobi limitada en aquest punt. De fet, apart de les consideracions del recurrent, no s'ha practicat cap prova que justifiqui quines són les necessitats a què haurà de fer front la vialitat de la zona, ni la impossibilitat d'alternatives.

c) D'altra banda, tampoc s'acredita que sigui imprescindible un vial que no sembla tenir continuïtat més enllà de la pròpia unitat d'actuació ni en les Parròquies veïnes. La mera referència a la possibilitat d'una interconnexió, en el POUP d'Andorra la Vella i dins les "observacions" de la fitxa corresponent a la unitat d'actuació PP-SUR-XX, no és argument suficient per sostenir la necessitat de la reserva de sòl litigiosa. A més, la configuració orogràfica dels terrenys tampoc sembla afavorir la construcció d'un vial en la zona.

Per tot això, s'ha de desestimar el segon motiu d'impugnació.

Quart.- El darrer punt del recurs es refereix a l'altra reserva de sòl, en forma d'osca, que afecta part d'un terreny que confronta amb la Parròquia d'Andorra la Vella. La previsió inicial d'aquesta reserva tenia per objecte fer possible la construcció d'un vial en aquesta altra Parròquia, i l'agent sosté que aquesta finalitat va ser la que va justificar l'alteració dels límits parroquials.

En realitat, aquest darrer argument és contradictori amb la necessitat de la reserva de sòl litigiosa. En efecte, si en el passat es van modificar els límits entre la Parròquia d'Andorra la Vella i la d'Escaldes-Engordany per tal de permetre que el vial en qüestió s'ubiqués íntegrament en territori de la primera, no es justifica perquè és necessària ara una reserva que comportaria que aquell vial es situés també, en part, dins del terme de la segona.

En qualsevol cas, l'argument determinant és que el planejament de la Parròquia d'Andorra la Vella només fixa una ubicació indicativa del vial i remet al pla parcial la localització del mateix. En aquestes circumstàncies, com ha conclòs la sentència apel·lada, no resulta obligada la reserva de sòl que afecta a aquesta part dels terrenys de la unitat d'actuació.

En conseqüència, procedeix desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació i confirmar la sentència impugnada.

Cinquè.- No es fa cap pronunciament sobre el pagament de costes judicials per raó de manca de temeritat.

DECISIÓ

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

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa el Sr. MCM contra la sentència dictada el 15 de juny de 2016 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, que es confirma en els seus propis termes.

Segon.- No fer cap pronunciament sobre el pagament de les costes causades en aquesta alçada.

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.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.