

INFORME JURÍDIC SOBRE LA UA10 "RAMBLA DE L'EIXAMPLE"

L'Ajuntament d'Arenys de Munt, va aprovar en el seu moment i complint tots els tràmits legals previstos, l'execució de la Unitat d'Actuació 10 prevista al planejament general aprovat l'any 2003, on es troben incloses les masies "Villa Josefa" i "Mas Talleda", les quals en l'execució del projecte es preveu el seu enderrocament.

El fet que es dirimeix en el present informe, és la potestat de l'ajuntament d'aturar l'enderrocament de les esmentades masies i les possibles indemnitzacions que se'n derivin.

La possibilitat administrativa de modificar l'ordenació urbanística, anomenada *ius variandi*, respon a la necessitat d'adaptar el model territorial escollit en un determinat moment a la realitat social i econòmica. Aquesta finalitat es posa de manifest, per exemple, en la STS de 23 de desembre de 1995 quan estableix que, malgrat la vigència indefinida dels plans, " (...) *ello no puede ser entendido como una cristalización perpetua de los mismos, sino como garantía de su estabilidad y permanencia en tanto que las demandas de futuro, a veces acuciantes en este ámbito, no incidan sobre el mismo reclamando la necesidad de su reforma (...)*".

Així com en la sentència del "***Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 14 Feb. 2007, rec. 5245/2003(...)***" "*Tal cuestión es resuelta afirmativamente en la sentencia recurrida con sustento en el denominado "ius variandi" del planificador y en la consideración de que aquel cambio de clasificación se decidió en el caso enjuiciado sin traspasar los límites a los que queda sujeta esa potestad discrecional. Así, el razonamiento expuesto en esa sentencia hace referencia a que aquella primera clasificación de los terrenos se había establecido en el originario Plan General, de la década de los años 70, en un momento en que las circunstancias sociales, culturales y económicas podían haber justificado la posibilidad de que en terrenos limítrofes a un pantano de la época romana, declarado como Bien de Interés Cultural, con naturaleza de Monumento desde el 3 de enero de 1913, se autorizase en sus márgenes una actuación urbanística de más de 580.137 metros cuadrados; dice más tarde que hoy no son necesarias grandes exigencias de motivación para evitar esa actuación que es claramente contraria a la protección del Patrimonio Histórico que abarca, no sólo al bien declarado Monumento, sino a su entorno; a continuación, que la decisión combatida está suficientemente motivada, como resulta de la misma Memoria; y concluye en estos términos: "**concurrir en los terrenos valores de protección patrimonial, medioambiental y paisajístico que constituyen motivaciones***

más que suficientes para justificar el cambio de clasificación de los terrenos en base al 'ius variandi' del planificador, sin que se haya opuesto prueba alguna en contra de esa motivación; y ello sin perjuicio de las indemnizaciones que esa alteración pueda ocasionar a los propietarios afectados, como ya dijimos, y que la actora nunca invoca".

No es necesario traer a colación en extenso la conocida doctrina jurisprudencial sobre el significado y límites de aquel denominado "ius variandi" atribuido al planificador urbanístico. Baste recordar aquí que la Revisión del Planeamiento anterior constituye, no sólo una potestad, sino incluso un verdadero deber administrativo cuando las circunstancias concurrentes así lo demanden en aras de la mejor satisfacción de los intereses generales;

El ejercicio del «ius variandi» que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, es materia en la que actúa discrecionalmente -que no arbitrariamente- y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones"

És per tant assumible en aquest cas per part de l'Ajuntament, modificar les disposicions del seu POUM aprovat l'any 2003, en virtut del "ius variandi" de l'Administració pública, tot justificant i motivant les necessitats d'interès de protecció del patrimoni històric.

La modificació del POUM, pot ser una de les modalitats a seguir per tal d'evitar l'enderrocament de les esmentades masies, tot aprovant o modificant (en cas de la seva existència) paral·lelament un catàleg de bens a protegir com a document integrant del POUM

« Article69

Catàlegs de béns protegits i ordenances municipals

1. Per a aconseguir l'efectivitat de les mesures urbanístiques de protecció de monuments, edificis, jardins, paisatges o béns culturals, les administracions competents han d'incloure en un catàleg els béns que calgui protegir. Els catàlegs, juntament amb les normes específiques, i d'acord amb les categories establertes per la legislació sectorial aplicable, són part integrant de la documentació imperativa del pla urbanístic corresponent."

i la declaració de les masies com a bé Cultural d'Interés Local, la qual cosa permetria la protecció de la Llei 9\1993, de 30 de setembre, de Patrimoni Cultural Català, en especial el seu article 25 que no permet la destrucció dels bens catalogats d'Interés Local.

« Article 25

Deure de preservació i manteniment

-1 Els propietaris, titulars d'altres drets reals i posseïdors de béns culturals d'interès nacional o béns catalogats els han de preservar i mantenir per assegurar la integritat de llur valor cultural. L'ús a què es destinin aquests béns ha de garantir-ne sempre la conservació.

*-2 Els béns culturals d'interès nacional i **els béns catalogats no poden ésser destruïts.***

(La catalogació de béns immobles s'efectua mitjançant llur declaració com a **béns culturals d'interès local.**)"

Tanmateix la declaració de BCIL hauria d'anar acompanyada d'una revisió del POUM justificat pel "ius variandi" de l'administració, atès que l'adaptació de les normes urbanístiques municipals a la declaració es preeminent en els bens declarats d'interès nacional, no en els locals, en casos de retroactivitat de plans urbanístics ja aprovats.

"Article 33

Planejament urbanístic

-1 En cas que un immoble sigui **declarat d'interès nacional, els termes de la declaració prevalen sobre els plans i les normes urbanístiques que afecten l'immoble**, que s'hi han d'ajustar abans d'ésser aprovats o **bé, si ja eren vigents abans de la declaració, mitjançant modificació.** "

Aquesta modificació hauria d'anar acompanyada d'una suspensió de llicències, pel període d'un any, amb els termes previstos a l'article 71 i 72 del text refós de la llei d'urbanisme.

"Article 71

Suspensió de tramitacions i de llicències

- 1. Els òrgans competents per a l'aprovació inicial de les figures del planejament urbanístic poden acordar, amb la finalitat d'estudiar-ne la formació o la reforma, de suspendre la tramitació de plans urbanístics derivats concrets i de projectes de gestió urbanística i d'urbanització, com també de suspendre l'atorgament **de llicències** de parcel·lació de terrenys, d'edificació, reforma, rehabilitació o **enderrocament de construccions**, d'instal·lació o ampliació d'activitats o usos concrets i d'altres autoritzacions municipals connexes establertes per la legislació sectorial."*

Article 72

Termini de suspensió de tramitacions i de llicències

- 1. Els efectes de la suspensió de tramitacions i de llicències per a àmbits determinats no poden durar més d'un any en el cas regulat per l'[apartat 1 de l'article 71](#).*

La possibilitat d'aturar l'enderrocament de les masies, mitjançant la suspensió de llicències i la posterior protecció d'aquestes mitjançant la modificació del POUM existent i la declaració de BCIL, **queda subjecte a la indemnització** que pertoca a la persona física o jurídica titular dels drets indemnitzatoris que es deriven, de la modificació urbanística, tal com reitera la jurisprudència

" (...) tal derecho sólo se adquiere, solo se patrimonializa, cuando el propietario del terreno cumple los deberes que harán físicamente posible su ejercicio (...) por ello, sólo cuando el Plan ha llegado a la 'fase final de realización' se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación y sólo, por tanto, entonces, la modificación del planeamiento implicaría la lesión de un derecho ya adquirido". I continua la sentència "(...) si confiando en la subsistencia durante un cierto plazo de una determinada ordenación urbanística, se han hecho inversiones y gastos, jugará entonces sí el derecho a la indemnización" (STS de 12 de maig de 1987).

En el cas que ens trobem, es del tot clar, la consolidació d'aquests drets per part del titular, empresa Juanes, la potestat "ius variandi" en matèria urbanística de l'Administració, pot arribar a permetre aturar l'enderroc de les masies, però en cap cas la indemnització que pertoca al titular dels drets, ja sigui per via econòmica-pecuniària o bé mitjançant un conveni urbanístic que permeti la permuta dels drets d'aprofitament urbanístic en altres terrenys.

És un principi bàsic del Dret Administratiu, el que l'Administració pública quedi obligada a assumir les conseqüències negatives generades per les seves decisions o actuacions a través del pagament de la corresponent indemnització (el que s'anomena responsabilitat patrimonial). El marc normatiu regulador d'aquesta institució el trobem en els arts. 106.2 de la Constitució Espanyola i 139 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú. L'art. 106.2 de la Constitució estableix una previsió aplicable a totes les Administracions públiques i també a l'Estat, pels perjudicis que ocasioni el contingut de les seves lleis (responsabilitat legislativa), i a l'Administració de Justícia, pels danys ocasionats en el seu funcionament:

"Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

Aquestes característiques són presents en l'art. 139.1 de la Llei 30/1992 que, pràcticament, es limita a reproduir l'enunciat de l'art. 106 de la Constitució amb una única diferència (tot i així molt important):

"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos".

D'aquests dos preceptes, especialment el segon, se'n pot deduir quins són els requisits generals (perquè després la legislació sectorial pot establir elements addicionals) per a què s'origini l'obligació administrativa d'indemnitzar:

a) Que la lesió sigui conseqüència del "funcionament normal o anormal dels serveis públics". D'acord amb la jurisprudència, l'expressió "funcionament dels serveis públics" no s'ha d'entendre només en el sentit d'activitat prestadora de l'Administració –excloent la resta d'activitats que realitza- sino que és sinònima de qualsevol actuació administrativa (accions i omisions, decisions jurídiques, disposicions administratives de caràcter general). Per altra banda, l'introducció a l'art. 139 dels conceptes de "normal i anormal" garanteix que l'Administració respon per la totalitat de les seves accions, tant si són correctes (és a dir, respectuoses de la legalitat) com incorrectes (és a dir, quan no actua, actua amb retard o actua malament). S'ha d'apuntar que aquesta generositat normativa, que preveu que l'Administració també pagarà quan hagi actuat correctament, no és present en la gran majoria d'ordenaments jurídics.

b) Existència d'un dany o lesió material, personal o moral. Aquest dany ha de reunir els següents requisits per a ser objecte d'indemnització: ha de ser efectiu (real, de forma que no pot consistir en meres especulacions o danys eventuais), antijurídic (és a dir, que no hi hagi un deure jurídic de suportar el dany, una justificació legal pel mateix), avaluable econòmicament i individualitzat respecte a una persona o grup de persones.

c) Lesió imputable a l'Administració. L'element més important per imputar responsabilitat a l'Administració és l'existència d'un nexe de causalitat entre l'acció administrativa i el dany. L'únic supòsit que permet l'exoneració de l'Administració és, d'acord amb la Llei, la força major. Aquesta circumstància es dóna quan es produeix un fet –previsible o imprevisible- inevitable, insuperable o irresistible i aliè a la voluntat i l'actuació administratives, com ara els fenòmens meteorològics. Amb tot, la jurisprudència contenciosoadministrativa ha extès l'exoneració administrativa (total o parcial) a dos nous supòsits: la falta o culpabilitat de la víctima i l'acció d'una tercera persona diferent de l'Administració i de la víctima.

En tot cas la responsabilitat queda regulada com a responsabilitat patrimonial-administrativa, no preveient-se cap responsabilitat civil o penal dels actes de modificació del planejament, atès que és una potestat legal de les administracions ("ius variandi") subjecte això sí, a una responsabilitat patrimonial derivada de l'acció.