



Jutjat Contenciós administratiu núm. 5 de Barcelona

Procediment ordinari 306/2012- A

ES COPI

SENTÈNCIA NÚM. 210/15

Data: 16 de setembre de 2015

Lloc: Barcelona

Jutgessa que la dicta: Montserrat

R aga Marimon

PARTS

Demandant: L'ETRSL

Demandada: Ajuntament de Berga

Fets

Primer.- La representació processal de la part actora va interposar un recurs contenciós administratiu davant l'Acord de la Junta de Govern local aprovat en sessió de 24 de maig de 2012 que declarava no procedir a la incoació d'un expedient de protecció de la legalitat urbanística referent a la construcció d'un dipòsit de subministrament d'aigua potable als Pedregals.

Es va admetre a tràmit, es va requerir a l'Administració demandada la remissió de l'expedient administratiu i un cop rebut, es va emplaçar a la part actora perquè presentés la demanda en el termini de 20 dies.

Segon.- La part actora va presentar demanda en la que després d'al·legar els fets i fonaments de dret que va entendre aplicables amb la pètica que consta a la mateixa i que dono per reproduïda.



Així mateix, la part demandada va presentar la contestació a la demanda, en la que després d'al·legar els fets i fonaments que va creure adients va demanar la desestimació de la demanda.

Tercer.- Per interlocutòria es va admetre el procediment a prova i per Decret es va fixar la quantia d'aquest procediment com a indeterminada.

Un cop practicada la prova que es va considerar pertinent i útil, les parts van presentar l'escrit de conclusions, i no considerant necessari l'utilització de la previsió de l'article 61.2, han quedat les actuacions concloses per dictar sentència.

Raonaments jurídics

Primer.- Objecte de recurs

Cal fixar amb claredat que l'objecte d'aquest recurs és la declaració de la Junta de Govern local de no incoar l'expedient de protecció de la legalitat urbanística demanat a instància de la part actora.

Els fonaments o raons que dóna per denegar aquesta incoació són dos:

- a) l'article 20 de la normativa urbanística del Pla Parcial Els Pedregals SUP-1.x aprovat definitivament i incorporat al POUM de Berga, l'ús d'equipament tècnic per a dipòsit general d'aigua del municipi és compatible amb el pagament i per tant aquest us implantat no és constitutiu d'infracció urbanística.
- b) i que el mateix precepte prescriu que l'ús d'equipament tècnic per a dipòsit general d'aigua del municipi, haurà de situar-se en "planta soterrada". Afegeix que les obres d'urbanització no estan finalitzades i les de la zona verda on es situa el dipòsit tampoc i, per tant, el nivell de sòl exterior definitiu no està definit i no es pot considerar fins que aquestes obres estiguin acabades que el dipòsit no compleix amb la normativa del POUM.

Per tant, és objecte de recurs la decisió de no incoar el procediment de protecció de la legalitat urbanística.

Segon.- Causes d'inadmissibilitat



La part demandada entén que la impugnació indirecta que realitza la part actora envers l'article 20 del Pla Parcial de la zona dels Pedregals aprovat definitivament el 28 de juny del 2000, no es pot admetre atesa l'existència de desviació processal.

Efectivament, existeix aquesta desviació processal ja que en via administrativa no es va realitzar, però és que tampoc es va fer en l'escrit d'interposició del recurs contenciós administratiu. Per tant, respecte a aquesta petició haig de declarar la seva inadmissibilitat per desviació processal.

I la segona causa d'inadmissibilitat que planteja seria la relativa a l'extemporaneïtat del recurs i a la manca de legitimació activa.

Respecte a la primera, no la puc admetre ja que la resolució o acte que es recorre és de data 24 de maig de 2012, es notifica el dia 1 de gener de 2012 (amb indicació de peu de recursos) i el recurs contenciós administratiu és de data 24 de juliol de 2012, per tant, està dintre de termini.

I respecte a la manca de legitimació activa, que afectaria al fons de l'assumpte, entenc que procedeix també la seva desestimació atès que la part actora ja està en exercici de l'acció pública que es permet en matèria de protecció de la legalitat urbanística d'acord amb l'article 12 del TRLU.

Tercer.- Instal·lació d'un dipòsit d'aigua en zona verda i planta soterrada

Hem d'acudir a la normativa urbanística, consistent en el text refós del POUM de Berga, aprovat definitivament per la Comissió Territorial d'Urbanisme de Barcelona en sessió de 15 de setembre de 2004 i publicat al DOGC en data 11 de març de 2005.

És un fet admès per les parts que el dipòsit d'aigua es troba construït en un sector qualificat com a zona verda. L'article 184 d'aquest text disposa "els sectors de sòl urbanitzable delimitat que s'han desenvolupat d'acord amb les determinacions que es fixen en el corresponent Pla Parcial"

L'article 19 del Pla Parcial de la zona de xxxxx aprovat definitivament el 28 de juny del 2000 estableix dins de les determinacions pel sistema d'espais lliures " Només es permetran les edificacions lligades intrínscament a l'espai lliure i d'esbarjo amb una ocupació màxima del 5% i una alçada màxima de 5 metres." L'article 20 diu " Es permet únicament els usos de lleure i espai verd. En la zona verda de la part central entre el vial principal i la rasant s'admet l'ús d'equipament tècnic per a dipòsit general d'aigua del municipi en planta soterrada".

Anem doncs a veure que s'entén per planta soterrada, al qual ho trobem a l'article 61 del mateix POUM que ens diu sota la rúbrica de " Planta soterrani d'un edifici referida a la cota de terreny.



Tindrà la consideració de planta soterrani referida a la cota de terreny, la que tingui el sostre a menys d'un metre per sobre del nivell del sòl exterior definitiu. La part de planta semisoterrada el sostre de la qual sobresurti més d'un metre (1,00m) per sobre d'aquest nivell, tindrà en tota aquesta part la consideració de planta baixa".

D'acord amb l'informe pericial realitzat pel pèrit arquitecte senyor SD, aportat per la part actora, "Com que els encintats (bordó de la vorera) ja s'han executat, definint clarament el resultat definitiu del carrer, s'ha pogut aplicar l'amplada prevista de la vorera (3m), i així establir el punt d'aplicació de la normativa anterior.

En el cass que ens ocupa, la condició de soterrani la té en relació al carrer de xxxxxx, o carrer situat al Nord de la construcció. Però només per aquest carrer, ja que en els altres dos, i tal com es grafia en l'annex 3 es comprova que la construcció sobrepassa en molt el metre que es dona de marge perquè una construcció tingui la consideració de soterrani. I això és molt evident en la realitat, on la construcció sobresurt, respecte del carrer inferior (prolongació del carrer de xxxxxxxx), i no sols respecte de la vorera, sinó que a més s'ubica a sobre del talús de terres creat dins de la parcel·la, el que fa que respecte del carrer l'edificació sobresurti 3,70 m, més tota la seva alçada". (...) Per tant, no es dona la condició de soterrani tal com exigeix la normativa aplicable.

En els aclariments realitzats pel mateix pèrit es fa constar, que malgrat la construcció no hagi finalitzat, el cert és que el nivell definitiu del sòl ve definit per la vorada de les voreres i aquesta ja està acabada del tot. Mentre que la part demandada no aporta cap prova que em faci concloure que no es pot entendre d'aquesta manera. També rebut la possibilitat de fer un desmunt de terres des del carrer XXXXXXXX per tal de cobrir el dipòsit i tancar l'accés actual i respiradors existents, conclouent que no es poden tancar les portes que s'han fet a la façana cap a aquest carrer, així com les ventilacions dels laterals. Afegint "en tot cas es podrà fer una actuació parcial i reduïda d'augmentar terres en els laterals dels dipòsit, que no dissimularà l'impacte de la construcció, ni per suposat alterarà la manca de condició de soterrani".

La part demandada davant d'aquests fets aporta informe de l'arquitecte municipal xxxxxx (full 6 expedient), en què es diu que les obres d'urbanització del xxxxxx i les de la zona verda on es situa el dipòsit no estan finalitzades i per tant el nivell de "sòl exterior definitiu" no està definit i no es pot considerar fins que aquestes obres estiguin acabades que el dipòsit no compleix amb la normativa del POUM. La situació relativa del dipòsit respecte del terreny natural i les rasants dels carrers que delimiten la zona ha de permetre el compliment de la normativa urbanística". I conclou que "d'acord amb allò exposat anteriorment, a la data de la signatura del present informe, no hi ha infracció del planejament urbanístic en quan a l'ús i la implantació topogràfica del dipòsit general d'aigua situat en l'àmbit xxxxxxxxxxxx SUP-1.xx.

No obstant, s'ha practicat a l'acte de la vista testifical del senyor xxxxx, director facultatiu de la direcció de les obres de l'Els Pedregals i ha



manifestar que es l'obra executada ho és en un 70%, que la idea és soterrar el dipòsit, però que les voreres ja estant finalitzades, que no es variaran, i que marquen la rasant dels carrers, com assenyalava el pèrit SD i SD, afegint que el dipòsit quedarà més baix que el carrer respecte dels quals no té entrada, però respecte al carrer que té entrada quedarà a la mateixa cota, ja que és el que passa amb els canvis de pendent.

Per tot això, entenc duu la raó la part actora quan manifesta que procedeix l'obertura de procediment de protecció de la legalitat urbanística per dues raons, per examinar si les previsions del planejament vigent permeten instal·lar un dipòsit d'aigua en una parcel·la qualificada de zona verda, extrem que ja es podria haver estat objecte del procediment demanat i en segon lloc, si això fos possible, examinar si la instal·lació compleix a nivell tècnic amb les condicions que imposa el planejament, és a dir, si es troba en planta soterrada.

Quart.- Costes

D'acord amb l'article 139 de la Llei jurisdiccional cada part abonarà les costes causades a la seva instància i les comunes per meitats.

Decisió

ESTIMO en part el recurs contenciós interposat per la representació processal de l'empresa l'ETRSL davant de l'Acord de la Junta de Govern local aprovat en sessió de 24 de maig de 2012 que declarava no procedir a la incoació d'un expedient de protecció de la legalitat urbanística referent a la construcció d'un dipòsit de subministrament d'aigua potable als Pedregals, i declaro la nul·litat del referit acord, procedint, l'Ajuntament a l'incoació d'un procediment de protecció de la legalitat urbanística per tal d'examinar si el dipòsit d'aigua compleix la normativa urbanística.

Cada part abonarà les costes causades a la seva instància i les comunes per meitats.

Notifiqueu aquesta sentència a les parts i feu-los saber que contra la mateixa hi poden interposar, d'acord amb l'article 81.1 de la llei 29/1998 un recurs d'apel·lació en el termini de 15 dies davant d'aquest Jutjat i que serà resolt per la Sala Contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Així ho acordo i ho signo.



PUBLICACIÓN.- El magistrado titular de este Juzgado ha leído y publicado la sentencia anterior en audiencia pública en la Sala de Vistas de este Juzgado Contencioso Administrativo en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario Judicial, doy fe.