Alfonso [illegible] 0Y 6485287
Licenciado en Derecho
Procurador de los Tribunales
Rosellón, 224, 4.°, C - 08008 Barcelona
Teléfonos 215 32 24
215 38 04

ISTRACION
JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Recurso nº: 1353 y 1362/87-S
Parte: DON RAMON FORTIA RIUS y otros ; Entidad jurídica "PARTIT SOCIALISTA UNIFICAT DE CATALUNYA"; ESQUERRA REPUBLICADA DE CATALUNYA C/ COMISION DE URBANISMO DE GIRONA y CONSELLERIA DE POLITICA TERRITORIAL Y OBRES PUBLIQUES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

S E N T E N C I A Nº 73

Ilustrísimos Señores:
PRESIDENTE
D. ANGEL GARCIA FONTANET
MAGISTRADOS
D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA
DÑA. MARIA ASUNCION LEARTE ALVAREZ

28 FEB. 1990

Barcelona, a uno de febrero de mil novecientos noventa

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de .Cataluña, el recurso contencioso-administrativo número 1353 y acumulado 1362/87-S , seguido a instancia de DON RAMON FORTIA RIUS, DON JOAN MONTANGAS CANELA, DON JOSEP COMAS AMETLLER, DOÑA CÈLIA SAVALLS GRASSOT, DOÑA ROSER MOLINAS PARALS, DON FRANCESC VICENS GIRALS, la entidad jurídica "PARTIR SOCIALISTA UNIFICAT DE CATALUNYA" y ESQUERRA REPUBLICANA DE CATALUNYA, representada por el Procurador Don Alfonso Martínez Campos y dirigida por el Letrado D. Pedro María Comas Miralles, contra acuerdo de la CONSEJERIA DE POLITICA TERRITORIAL Y OBRAS PUBLICAS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, COMISION DE URBANISMO DE GERONA, representada y dirigida por el Letrado de la Generalitat; siendo parte codemandada PLAYA BRAVA, S.A., representada por el Procurador Don Angel Quedama Ruiz, sobre el Plan General de Ordenación Urbana de Pals .

En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales, siendo el Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Doña MARIA ASUNCION LEARTE ALVAREZ .

—Papel de Oficio— UNE A-4

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de Catalunya, adoptó acuerdo por desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Pals, de fecha 14 de marzo de 1986, acordada por la Comisión de Urbanismo de Gerona.

2º.- Contra tales acuerdos, el Procurador Don Alfonso Martínez Campos, interpuso el presente recurso, el que admitido a trámite se publicó anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Gerona, y recibido el expediente administrativo, le fue entregado y dedujo demanda en escritos de fecha 18 de mayo de 1988, en el que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, termina suplicando se dicte sentencia estimando el presente recurso por no ser conformes a Derecho los actos impugnados; pidiendo en otrosíse reciba los autos a prueba.

3º.- Conferido traslado a la parte demandada, el Letrado de la Generalitat, contestó la demanda en escrito de fecha 18 de junio de 1988, en el que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, termina suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta por ser conformes a Derecho los actos impugnados.

4º.- Recibidos los autos a prueba, se admitieron los de DOCUMENTAL a la parte actora, con el resultado que obra en autos.

5º.- Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que evacuaron las partes haciendo las alegaciones que estimaron de aplicación; y finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 16 de enero último, a la hora prevista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores recurren la desestimación presunta del recurso de alzada sostenido ante la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de Catalunya contra el acuerdo adoptado por la Comisión de Urbanismo de Gerona en fecha 14 de marzo de 1986 sobre la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Pals (Gerona), cuya nulidad suplican en la demanda que promueven en lo relativo a la clasificación como suelo urbanizable no programado del sector incluido en la denominada U.U.N.P., número 10, "Les Illes" que estiman contraria a Derecho así como la declaración de que la meritada zona ha de ser clasificada como suelo no

—Papel de Oficio— UNE A-4

urbanizable sujeto a protección especial.

SEGUNDO.- La demanda articulada en el presente recurso fundamenta la pretensión de nulidad y la declaración que postula en base a los siguientes alegatos:

a) La Consideración de aiguamoll, marisma o zona húmeda del sector cuya clasificación urbanística se cuestiona;

b) La vulneración que la mencionada clasificación supone al estatuto jurídico propio de las zonas húmedas de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 11 de a Ley de Espacios Naturales Ley 12/85 de 13 de junio (DOG. 556 de 28 de junio de 1985) del Parlamento de Catalunya cuya protección viene directamente garantizada por la expresada Ley sin necesidad de actos declarativos específicos de su condición de zona húmeda;

c) La también vulneración de la protección que a la zona se impuso por la declaración de los citados aiguamolls como paraje pintoresco de la Costa Brava al amparo de lo dispuesto de la Ley reguladora del Patrimonio Histórico Artístico de 13 de mayo de 1933, protección ésta que la actora afirma vigente por virtud de lo dispuesto en la D.T. 8ª de la Ley 16/85 de 25 de junio en relación a la D.T. de la Ley 15/75 de Espacios Naturales que remite al régimen jurídico de los bienes de interés cultural y

d) La protección de los aiguamolls de Pals por aplicación del Convenio de Berna relativo a la conservación de la vida silvestre y medio natural en Europa de 19 de septiembre de 1979 (publicado en el B.O.E. en 1 de octubre de 1986) que vincula por imperativo constitucional Art. 96, a la Generalitat de Catalunya.

Las tesis que la Generalitat de Catalunya contrapone a las de la adversa en su escrito de contestación a la demanda se reconducen en lo fundamental a las siguientes:

a) La zona comprendida en la denominada U.U.N.P. número 10 Les Illes no constituye aiguamoll según expresa el informe emitido en 27 de noviembre de 1982 por los ingenieros señores Suárez Fernández y Crespo García a instancia del propio Ayuntamiento de Pals a consecuencia de la inclusión de la zona en el Proyecto de Ley sobre declaración como parajes naturales de interés nacional y reservas integrales zoológicas y botánicas los "Aiguamolls del Ampurdán" en cuyo texto definitivo se excluyeron los denominados "Aiguamolls de Pals";

b) La debida valoración de los diversos dictámenes emitidos por los distintos Departamentos de la Generalitat de Catalunya al preservar con la regulación dada de toda acción urbanizadora a los espacios denominados "Basses d'en

Coll y las áreas más cercanas a la antigua desembocadura del rio Daro con la finalidad de mantener el carácter y función reguladora de los recursos hídricos, acumulando la edificabilidad en las áreas ocupadas por el camping Playa Brava y por los terrenos confrontados con el camino terraplenado de Les Illes hasta la Acequia del Molí que se identifican con las alejadas de la antigua desembocadura del rio Daro y de las denominadas Basses d'en Coll; y

c) La no constancia de la declaración como paraje pintoresco de la Costa Brava de la zona de Les Illes. La entidad codemandada, Playa Brava, S.A., sostiene en general idénticos argumentos a los vertidos por la Generalitat de Catalunya.

TERCERO.- La Ley 12/85 de 13 de junio de espacios naturales tras definir en su artículo segundo párrafo 2 que se entiende por espacios naturales los que presentan uno o diversos ecosistemas, no esencialmente transformados por al explotación y la ocupación humanas con especies vegetales o animales de interés científico o educativo y los que presentan paisajes naturales de valor estético, establece en el capitulo segundo bajo la rúbrica "regulaciones especificas" en su Artículo 11 la definición puntual de las llamadas zonas húmedas que los efectos de la citada ley son las zonas naturales de marisma, aiguamoll, torbera, aguas rasas permanentes o temporales, aguas estancadas o corrientes, dulces, saladas, salinas con inclusión de las zonas de aguas marinas cuya profundidad no exceda de seis metros y añade "todas las zonas húmedas han de ser preservadas de las actividades susteptibles de provocar su degradación o recesión mediante las normas correspondientes aprobadas por los Departamentos correspondientes" en consonancia con la obligación impuesta en el Artículo 4º, c. de la Ley a la Generalitat de Catalunya y entidades locales de conservar y regenerar las zonas húmedas y salvaguardar los espacios litorales naturales.

La normativa expuesta permite sostener con la parte recurrente la existencia de un auténtico estatuto jurídico de las zonas húmedas de Catalunya, cuya protección no requiere a diferencia de la legislación estatal y aun de la propia catalana respecto de los espacios naturales de protección especial, una declaración especifica que tipifique, en cualesquiera de las modalidades legales previstas, como espacio a proteger un concreto lugar; por ello la concurrencia en una zona puntual de los presupuestos que legalmente la definen como zona húmeda la hacen merecedora sin trámites de la protección que la propia norma establece que habrá de ser objetivo y fin de cualesquiera de las disposiciones que se dicten y que incidan aun sectorialmente sobre ella.

La Ley que ahora examinamos en su disposición final

Papel de Oficio - UNE A-4

MINISTERIO DE JUSTICIA

primera señala "los espacios que con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley hayan sido objeto de alguna de las modalidades de protección establecidas por la Ley 15/75 de dos de mayo, mantienen el régimen de las declaraciones respectivas. Se modifica la denominación de los siguientes:

a) Los parajes naturales de interés nacional de la zona volcánica de la Garrotxa y de los aiguamolls del Ampurdán toman la denominación de parque natural (del Artículo 2º d) y 25 de la propia Ley) y

b) Las reservas integrales de interés científico de la zona volcánica de la Garrotxa y de los aiguamolls del Ampurdán se convierten en reservas naturales (Artículo 24)".

La declaración de paraje natural de interés nacional y de reserva integral zoológica y botánica "dels aiguamolls de l'Empordà" fue debida a una ley anterior la 21/83 de 28 de octubre de 1983 recogida en la D.F. antes mencionada. En esta declaración y en el informe pericial practicado a instancia del Ayuntamiento de Pals a consecuencia de la inclusión en el proyecto de ley de la zona de autos, la parte demandada apoya la taxativa afirmación de que los denominados aiguamolls de Pals no son aiguamolls o marismas.

Desde la óptica que sobre el tema se obtiene tras el estudio comparado de la citada declaración en la fase de su proposición (B.O. del Parlamento de Catalunya de 1 de junio de 1982) (proposición presentada por todos los grupos parlamentarios), y la resultante del texto legal aprobado y publicado en el D.O.G. de 11 de noviembre de 1983, se constatan los datos que a continuación se exponen:

a) El titulo genérico de la regulación afecta según señala el texto definitivo al igual que proclamaba la proposición de ley a "els aiguamolls de l'Empordà";

b) No obstante la proposición de ley en su exposición de motivos al referirse al ámbito superficial expresamente decía: "a les planes de la Badia de Roses y del Baix Ter a les comarques de l'Alt y Baix Empordà, s'hi troben unes zones humides que presenten un doble interés, científic... son els coneguts popularment com a aiguamoixos o aiguamollsde l'Empordà", por el contrario el texto aprobado expresa únicamente que; "en los llanos de la Bahía de Roses en la comarca de l'Alt Empordà se encuentran unas zonas húmedas que presentan un doble interés... son las zonas popularmente conocidas como aiguamoixos o aiguamolls (zonas pantanosas),

c) De los cinco polígonos que originariamente en la proposición de ley eran objeto de regulación y que a su vez

—Papel de Oficio— UNE A-4

daban lugar a las reservas integrales delimitadas en el punto 2 del Artículo 2 de la citada proposición, el texto definitivo regula sólo dos: el número 1 afectante a parte de los términos municipales de Castelló d'Empuries, Roses Palausaverdera, Pau Rednet y Manzá y Penelada, y el número 2 que ocupa parte de Castelló d'Empuries, Sant Pere Pescador, l'Armentera y l'Escala y tres reservas integrales que delimita en el Artículo 2 a las que van unidas las áreas que se declaran parajes naturales de interés nacional (Artículo 1.2) de donde resulta la exclusión del texto definitivo de los polígonos propuestos con los números 3, 4 y 5 correspondientes a los términos municipales de Torroella de Montgrí (212 ha) el tercero, a este término y al de Pals (414 ha) comprensivo de las bases d'en Coll desde el Daró y los antiguos arrozales interiores, por lo que se refiere al polígono 4º y el comprensivo de parte del término municipal de Ullastret (228 ha) así como la reserva integral prevista en el polígono 4º.

CUARTO.- El examen comparado anteriormente expuesto permite afirmar, pese a no hallarse incorporado a autos el expediente legislativo correspondiente, que la exclusión del ámbito de la Ley 21/83 de 28 de octubre de la zona de autos no fue debida a causas distintas de las que motivaron la exclusión también de otras zonas lacustres sitas también al igual que las Basses d'en Coll en el Baix Ampurdà pues en definitiva la regulación que a las zonas húmedas de esta ley sólo afecta a las del Alt Ampurdà y en este sentido es importante reseñar lo que a tal respecto informa la propia Generalitat de Catalunya a través de la Sección Territorial de Mejora Rural de Girona dependiente de la Dirección General del Medio Rural del Departamento de Agricultura, Ganaderia y Pesca que textualmente dice: "el hecho de que el Parlamento no los haya incluido en el Paraje Natural de Interés Nacional de los Aiguamolls de l'Ampurdà puede ser sin duda debido a su separación de aquéllos por una buena distancia en kilómetros y a la existencia entre ambos de terrenos de otras características".

Así pues y en consecuencia de lo anteriormente expuesto es claro que la normativa examinada no permite afirmar que la zona de las Bases d'en Coll o Les Illes no sea una zona húmeda.

Para determinar si los denominados Aiguamolls de Pals constituyen o no una zona húmeda es preciso examinar los distintos informes y dictámenes emitidos a lo largo del expediente administrativo; de los mismos resulta en primer término que tal naturaleza o condición es reconocido por la propia Generalitat de Catalunya así el informe de la Dirección General de Obras Hidráulicas (Departamento de Política Territorial y Obras Públicas) de 3 de octubre de 1965 dice textualmente "ante el hecho objetivo de que la zona descrita (Les Illes U.U.N.P. número 10) reúne las

—Papel de Oficio— UNE A-4

0Y 6487097
NISTRACION
E JUSTICIA

características para su consideración como zona húmeda según definición del Artículo 11 de la Ley 12/85 de 13 de junio de Espacios Naturales "calificación esta que posteriormente en período probatorio reafirma en el de fecha 9 de noviembre de 1985 si bien concretando la zona húmeda a la zona declarada por el acuerdo de aprobación definitiva como de cesión obligatorio y gratuita en favor de la Corporación Local en superficie de 39,7 has; y también el informe (ya comentado en otro aspecto) emitido por la Sección Territorial de Mejora Rural de Gerona de la D.G. de Mejora Rural del Departamento de Agricultura, Ganaderia y Pesca que en 8 de noviembre de 1985 expresa "este paraje con una extensión de 60 has que comprende los estanques y la desembocadura del antiguo lecho del rio Daro y su entorno constituyen una zona húmeda de excepcional importancia con unos valores ecológicos de tipo faunísticos y botánicos muy elevados...", y el emitido también por la Sección Territorial de Barcelona que tras resumir el anterior y al describir la zona afirma "el conjunto de este territorio encuadra con la definición de zonas húmedas expresada en el Artículo 11.1 de la Ley 12/85 de 12 de junio", y asimismo el emitido por el Servicio de Medio Ambiente de la D.G. de Política Territorial del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas que expresamente dice "se trata de una zona húmeda que cumple los requisitos de la definición del convenio de Ramsar internacionalmente adoptada y recogida por el Artículo 11 de la Ley de espacios naturales", tesis por lo demás también sostenida por el Ayuntamiento limítrofe a cuyo término municipal se extiende también la zona lacustre, el de Torroella de Montgrí.

Los informes expresados corroborados por los a su vez emitidos por distintas facultades de la Universidad de Barcelona de los que en especial han de destacarse el emitido por el Departamento de Geología Dinámica Geofísica y Palentología de Facultad de Geología y el de la Sección de Biología de la Sección de Ciencias del Colegio Universitario de Girona dependiente de la Universidad Autónoma de Barcelona, no pueden entenderse contradichos por los a su vez emitidos por el de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Girona ni por el emitido a instancia del Ayuntamiento de Pals por los ingenieros Don Benigno Suárez Fernández y Don Antonio Crespo pués con independencia de que tal dictamen no ha sido traído al proceso con la debida contradicción, su tesis fundamental sobre la cual afirman que la zona de autos no es aiguamoll es la relativa al nivel freático afirmando textualmente que los mismos se situan a una altura de 1,20 metros "superior por tanto al nivel freático", pues esta afirmación es contradicha por la Dirección General de Mejora Rural (Servicio de mejora Rural) que sostiene en noviembre de 1985: "el terreno es el resultado de una sedimentación cuaternaria con predominio superficial de textura arenosa. Configuración plana y abundante agua superficial que forman las Basses dels

—Papel de Oficio— UNE A-4

Aiguassers d'en Coll y el Rec del Molí lo cual presupone un nivel freático alto y una presión subalvea de aguas continentales dulces en relativo equilibrio con la correspondiente presión marina".

Nos encontramos pues ante una zona húmeda de las definidas en el Artículo 11 de la Ley 12/85 de 12 de junio de 1985 respecto de la cual y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4º, c) la Generalitat de Catalunya tiene la obligación de conservarla y regenerarla adecuando sus disposiciones, mediante la canalización de sus actuaciones y las de los particulares, a fin de alcanzar aquel objetivo es decir y como expresa el propio Artículo 11 preservarla de todas las actividades susceptibles de provocar su recesión y su degradación.

QUINTO.- El problema que a continuación se plantea es el de si la regulación dada definitivamente a la U.U.N.P. número 10 permite sostener que efectivamente se respeta aquel objetivo.

En primer lugar y pese a una primera lectura puede inducir a aseverar que ha sido restringido el ámbito de la citada U.U. número 10 de Suelo Urbano N.P. es claro que el acuerdo de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Pals no altera el ámbito superficial de la citada unidad número 10 por lo tanto la primera conclusion a extraer es que todo el suelo comprendido en Les Illes, incluida la zona de las Basses d'en Coll es decir la propiamente lacustre, es suelo urbanizable no programado.

La clasificación que efectivamente se atribuye a la zona habrá de permitir en el futuro la urbanización en su ámbito pues esta es la vocación del Suelo Urbanizable aun cuando sea no programado ya que, pese a mantener el régimen jurídico propio del suelo no urbanizable mientras no se apruebe el correspondiente programa de Actuación Urbanística, una vez aprobado éste nos hallaremos ante un suelo que habrá de convertirse en urbano por la obra urbanizadora ordenada por el correspondiente Plan Parcial.

Las limitaciones edificatorias que el propio Plan exige en la zona al concretar como suelo ocupables por la urbanización y edificación los del sector ocupado a precario por el camping Playa Brava y los terrenos confrontantes al camino terraplenado de Les Illes hasta el Rec del Molí con superficie total de 15,2 has (extensión a la que por lo demás el propio acuerdo reconoce la condición de zona inhundable, y que el Departamento de Geología Dinámica Geofísica y Paleontología de la Universidad de Barcelona grafía al menos en parte como lacustre) y al ordenar al propio tiempo la cesión gratuita y obligatoria a la Corporación local con carácter de reserva para sistemas generales y locales de los terrenos que con superficie de

—Papel de Oficio— UNE A-4

MINISTRACION
E JUSTICIA

39;7, has se delimitan en plano anexo para destinarlos a espacios libres y públicos y para el mantenimiento de la Basses d'en Coll que se fija como condición para la aprobación del Plan Parcial y respecto del que existe el compromiso de promoven las bases de ordenamiento con la finalidad de mantener el carácter y función reguladora de los recursos hídricos, no obvian el problema derivado de la clasificación otorgada que ha de calificarse por lo antes expuesto (Artículo 4 y 11 de la Ley de Espacios Naturales) como vulneradora del objetivo que ha de inspirar la actuación, en este caso la del planificador, ya que la protección que se impone por Ley no puede ni debe ceñirse a la protección de la zona propiamente lacustre de las Basses d'en Coll y terrenos anejos, ignorando su inmediato entorno pués la zona húmeda alcanza más allá de las denominadas Basses d'en Coll (así la propia Generalitat a través del informe del Servicio de Mejora rural la superficia en 60 has y posteriormente en período probatorio la ciñe a las 39,7 has de cesión gratuita y obligatoria mediante informe de la D.G. de Obras Hidráulicas) y en todo caso a la mayor parte de los terrenos sobre los que se prevé la edificación, por ello permitir en ella la obra urbanizadora (en palabras de la Dirección General de Mejora Rural informe de 8 de noviembre de 1985) supondrá la inmediata destrucción de este importante espacio húmedo con el consecuente impacto ecológico y ambiental.

SEXTO.- En conclusión de lo anteriormente expresado es claro que el recurso articulado ha de prosperar por cuanto la regulación dada por el acuerdo de aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Pals a la denominada U.U.S.U.N.P. número 10 Les Illes resulta contraria a lo imperado por el Artículo 11 y 4 de la Ley de espacios naturales de 12 de junio de 1985, por tal virtud, en consecuencia se impone la declaración de nulidad pretendida en la demanda y asimismo el reconocimiento de la situación jurídica individualizada expresada también en el suplico de aquélla relativa a que la referida unidad urbanística sea clasificada como suelo no urbanizable de especial protección al amparo de lo dispuesto en el Artículo 86.2 de la Ley del Suelo.

SEPTIMO.- No se aprecia especial mérito para hacer expresa declaración sobre las costas.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo planteado por la representación procesal de Don RAMON FORTIA RIUS, Don JOAN HONTANGAS CANELA, Don JOSEP COMAS AMETLLER, Doña CÈLIA SAVALLS GRASSOT, Doña ROSER MOLINAS PARALS, Don

—Papel de Oficio— UNE A-4

FRANCESC VICENS GIRALS, la entidad jurídica "PARTIT SOCIALISTA UNIFICAT DE CATALUNYA" y ESQUERRA REPUBLICANA DE CATALUNYA contra la desestimación presunta del recurso de alzada sostenido por los referidos actores contra el acuerdo de la COMISION DE URBANISMO DE GIRONA de fecha 14 de marzo de 1980 relativo a la aprobación definitiva del PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE PALS y estimando la demanda promovida declaramos los referidos acuerdos nulos por no ser conformes a Derecho en cuanto clasificaron como Unidad Urbanística de Suelo Urbanizable No Programado número 10 Les Illes, el sector de los aiguamolls de Pals y se declara que la referida zona debe ser clasificada como suelo no urbanizable sujeto a protección especial. SIN COSTAS.

Hágase saber, que contra la presente sentencia, cabe interponer recurso de Apelación dentro de los CINCO DIAS siguientes a su notificación, cuyo recurso se sustanciará ante el Tribunal Supremo.

Así por esta resolución, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.