

Roj: STSJ CAT 797/2012  
Id Cendoj: 08019330032012100033  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Barcelona  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 116/2008  
Nº de Resolución: 105/2012  
Procedimiento: Recurso ordinario (Ley 1998)  
Ponente: ANA RUBIRA MORENO  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA

Recurso nº 116/2008

**SENTENCIA Nº 105/2012**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DON JOSÉ JUANOLA SOLER

MAGISTRADOS:

DON MANUEL TÁBOAS BENTANACHS

DOÑA ANA RUBIRA MORENO

En la ciudad de Barcelona, a diez de febrero dos mil doce.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN TERCERA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo número 116/2008, interpuesto por DON Genaro y SMYTHE LÓPEZ, S.L., representados por el Procurador DON ERNESTO HUGUET FORNAGUERA, con asistencia letrada, contra la GENERALITAT DE CATALUNYA, representada y dirigida por el Señor LETRADO DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA y contra el AYUNTAMIENTO DE PALAFRUGELL, representado por el Procurador DON JESÚS SANZ LÓPEZ, con asistencia letrada. Es Ponente Doña ANA RUBIRA MORENO, Magistrada de esta Sala, quien expresa el parecer de la misma.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La representación de la parte actora, por escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación por acto presunto del recurso de alzada formulado contra los acuerdos adoptados el 2 de octubre y el 21 de diciembre de 2006 por la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona, por los que se aprueba el "Pla d' Ordenació Urbanística Municipal de Palafrugell" y se da conformidad a su Texto refundido, respectivamente.

Posteriormente se acumuló el recurso 413/2009 que tenía por objeto la resolución dictada el 4 de agosto de 2009 por el Conseller de Política Territorial i Obres Públiques, que desestima de forma expresa el citado recurso de alzada.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto en la Ley reguladora de esta Jurisdicción. La actora dedujo demanda en la que, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se declare no conforme a derecho y se anula la clasificación del suelo urbano no consolidado otorgada a los terrenos del sector PMU-4.4 "Moby Dick" del POUM de Palafrugell y anule todo el POUM por no haber

respetado todo el procedimiento reglado para su aprobación y, subsidiariamente, se reconozca a la propiedad el derecho de percibir la indemnización correspondiente por la reducción de aprovechamiento.

TERCERO.- La Administración demandada en la contestación a la demanda solicitó la desestimación del recurso y lo mismo pidió la codemandada.

CUARTO.- Se prosiguió el trámite correspondiente y, practicadas las pruebas que propuestas fueron declaradas pertinentes, con el resultado que obra en las actuaciones, se pasó al trámite de conclusiones sucintas, señalándose para votación y fallo el 14 de diciembre de 2011.

Al apreciar que pudieran existir otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición se dio traslado a las partes para alegaciones. Vista la situación habida en otros recursos que tienen por objeto la resolución aquí recurrida se acordó dejar sin efecto el señalamiento para votación y fallo, señalándolo nuevamente para el 8 de febrero de 2012.

QUINTO.- En la sustanciación de este pleito se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la desestimación por acto presunto y después expreso, mediante resolución dictada el 4 de agosto de 2009 por el Conseller de Política Territorial i Obres Públiques, del recurso de alzada formulado contra los acuerdos adoptados el 2 de octubre y el 21 de diciembre de 2006 por la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona, por los que se aprueba el "Pla d' Ordenació Urbanística Municipal de Palafrugell" y se da conformidad a su Texto refundido, respectivamente.

Los motivos de impugnación hechos valer en la demanda son los siguientes: 1. Consideración de suelo urbano de los terrenos del PMU 4.4; 2. Vulneración del principio de justa distribución de beneficios y cargas; 3. Derecho de los propietarios a obtener indemnización por la reducción del aprovechamiento urbanístico; 4. Convenios urbanísticos de planeamiento y su ilegítima aprobación en el POUM de Palafrugell; 4. Modificaciones sustanciales; 5. Vulneración del procedimiento de información pública; 6. Vulneración de las prescripciones de la ACA; 7. Vulneración de la legislación de costas.

En la demanda presentada tras la acumulación de autos se hacen valer los siguientes motivos de impugnación: 1. El Plan Parcial no puede ser modificado; 2. Los usos dispuestos no se adecuan a la realidad; 3. Convenios urbanísticos de planeamiento y su ilegítima aprobación en el POUM de Palafrugell; 4. Vulneración de la legislación preferente en materia medioambiental; 4. Modificaciones sustanciales; 5. Vulneración del procedimiento de información pública; 6. Vulneración de las prescripciones de la ACA; 7. Vulneración de la legislación de costas.

Siendo que la aprobación inicial del POUM aquí recurrido tuvo lugar el 31 de mayo de 2005 y la aprobación provisional el 30 de marzo de 2006, de conformidad con lo establecido en la Disposición transitoria tercera del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo (TRLU), en la resolución del presente recurso deberá estarse a las determinaciones del mismo.

También a las determinaciones del Decreto 287/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento parcial de la Ley 2/2002, de Urbanismo, vigente cuando se inicia la tramitación del POUM impugnado.

SEGUNDO.- Acompañando al escrito de demanda se aporta como documento número 9 un informe pericial en el que se indica que el Texto refundido del PGOU de Palafrugell, aprobado en el mes de octubre de 1999, clasificaba el suelo del camping Moby Dick como suelo urbano y lo calificaba con las claves 32 y 214, añadiendo que en la visita efectuada el 17 de enero de 2008 se ha podido comprobar que dispone de acceso rodado, pavimentación de aceras, iluminación, servicios de luz, agua, alcantarillado y teléfono, estando al cien por cien urbanizado ya que dispone de todos los servicios ejecutados, afirmando que la propiedad ha cumplido con todas sus obligaciones urbanísticas, mientras que el Ayuntamiento no ha cumplido las suyas hasta 2005.

Si bien conforme a lo establecido en el artículo 30 del TRLU constituyen el suelo urbano consolidado los terrenos que tienen la condición de solar, de acuerdo con el art. 29 y los terrenos a los cuales sólo falta, para alcanzar la condición de solar, señalar las alineaciones o las rasantes, o bien completar o acabar la urbanización en los términos señalados por el art. 29.a", es de ver que conforme al artículo 31.2 del mismo texto legal, "el suelo urbano consolidado deviene no consolidado cuando el planeamiento urbanístico general le somete a actuaciones de transformación urbanística incorporándolo a sectores sujetos a un plan de mejora

urbana o a polígonos de actuación urbanística, o cuando deja de cumplir las condiciones de las letras b y d del art. 29 como consecuencia de la nueva ordenación".

Luego, para merecer la consideración de suelo urbano consolidado no resulta suficiente con que los terrenos dispongan de todos los servicios urbanísticos y demás requisitos dispuestos en el artículo 29, ya que aun siendo así pueden no merecer esa subclasificación y ser considerados como suelo urbano no consolidado. De ahí, que los resultados obtenidos con la prueba pericial aportada por la parte actora con la demanda no resulten relevantes en la resolución del presente recurso, en cuanto que, siguiendo las indicaciones de la propuesta, el perito se ha limitado a determinar si los terrenos propiedad de los actores disponen de todos los servicios urbanísticos y se han cumplido todas las obligaciones urbanísticas. En todo caso, baste indicar que la información contenida en el mismo es insuficiente, ya que no versa sobre la adecuación y suficiencia de los servicios urbanísticos existentes para atender a las necesidades urbanísticas derivadas de la ordenación contenida en el POUM que se impugna. Es sabido, y así lo tiene reiterado el Tribunal Supremo, que la clasificación de unos terrenos como suelo urbano exige no simplemente que los mismos cuenten con los servicios urbanísticos básicos determinados en la legislación urbanística sino, además, que tales servicios tengan la calidad de idoneidad y adecuación indispensable o mínima para ser considerados como tales, con virtualidad para ser clasificado como suelo urbano, siendo preciso también que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de servicios que puedan servir con suficiencia a los terrenos ( STS 8 de noviembre de 2004 , con remisión a otras, de 14 de abril y 23 de noviembre de 1993, 14 de junio, 2 y 28 de noviembre de 1994, 21 de julio de 1997, 11 de marzo, 26 de mayo y 21 de julio de 1997). En ese sentido se expresa el apartado 2 del artículo 27 del TRLU en cuanto dispone: "Los servicios urbanísticos básicos han de tener las características adecuadas para el uso del suelo previsto en el planeamiento urbanístico que lo clasifica".

En la ficha de las Normas urbanísticas del POUM impugnado correspondiente al PMU- 4.4, Moby Dick, que tiene una extensión de 30.860 m2 y que comprende los terrenos existentes entre las calles Costa Verda y Costa de la Llum, en el sector NO de Calella, se declara como uso principal el residencial y como compatible el a33h, y se indica que tiene como objetivo la obtención de suelo para la creación de un aparcamiento en la avenida Baldomer Gili Roig, la conexión viaria de la citada avenida con la calle Sard y calificar un espacio destinado a uso hotelero.

Como se expresa en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2011 , la jurisprudencia a la hora de determinar el alcance de la distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado por la urbanización, en relación con el artículo 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril , del Suelo y Valoraciones, es fluctuante toda vez que son las normas de procedencia autonómica las que nutren de contenido a las categorías de suelo urbano consolidado y no consolidado. En este sentido, es de tener en cuenta que el artículo 68.a) del TRLU al regular los planes de mejora urbana, que según su artículo 31.2 han de recoger las actuaciones de transformación urbanística de un sector, dispone que esos planes tienen por objeto en suelo urbano no consolidado completar el tejido urbano o bien de cumplir operaciones de rehabilitación, de reforma interior, de remodelación urbana, de transformación de usos, de reurbanización, de ordenación del subsuelo o de saneamiento de poblaciones y otros de similares, y que duda cabe que la operación dispuesta en el POUM impugnado respecto del sector PUM 4-4, en cuanto tiene por objeto la obtención de suelo para la creación de un aparcamiento en la avenida Baldomer Gili Roig y la conexión viaria de la citada avenida con la calle Sard, así como la ordenación del uso hotelero, ha que de quedar incluida dentro de ese precepto, como operación de transformación urbanística similar a las que se cita.

TERCERO.- El principio de justa distribución de beneficios y cargas que rige en toda actuación urbanística, ya sea de planeamiento como de gestión, se encuentra expresamente contemplado en el TRLU, tanto de forma general en su artículo 7, cuando expresa que "se reconoce y se garantiza, en el seno de cada uno de los ámbitos de actuación urbanística, el principio del reparto equitativo entre todas las personas propietarias afectadas, en proporción a sus aportaciones, de los beneficios y las cargas derivados del planeamiento urbanístico", como en ámbitos más específicos, en los que el principio se manifiesta en la regulación de las obligaciones de los propietarios de suelo urbano (artículo 42.2), la gestión urbanística (111.2), polígonos de actuación urbanística (112.3.b) y sistema de actuación urbanística de reparcelación (118.3), pero en el caso de autos no se cuenta con acreditación alguna de que ese principio se haya visto vulnerado con la ordenación urbanística dispuesta en el POUM impugnado, pues ninguna de las pruebas practicadas a instancia de la parte actora ha versado sobre esta cuestión litigiosa, pues no basta con la indicación de que con el anterior Plan Parcial se alcanzaba ese objetivo y los usos dispuestos no se adecuan a la realidad, ni resulta relevante la solución dispuesta en PGOU de 1983, tras la estimación del recurso de alzada formulado

contra su aprobación definitiva, pues el planificador no se encuentra vinculado a la ordenación urbanística existente con anterioridad.

Con el escrito de conclusiones la parte actora aportó copia del informe pericial emitido en el recurso 108/2008 que se tramita en esta Sala Sección, que tiene por objeto el POUM aquí recurrido. Ese informe, que versa sobre el PMU 4.4 ha sido valorado en la sentencia dictada en el citado recurso en los siguientes términos: " *Los resultados obtenidos con la prueba pericial no resultan suficientes en orden a acreditar que el principio de justa distribución de beneficios y cargas se haya visto desvirtuado con las determinaciones de la POUM impugnado, pues en el extremo B del informe pericial se indica que la transformación que se propone no presupone un mejor o peor reparto de beneficios y cargas y se añade que el instrumento que deberá acreditar el cumplimiento de ese principio será el proyecto de reparcelación, para terminar con la conclusión de que la transformación dispuesta es viable económicamente, procediendo por ello rechazar este motivo de impugnación* ".

No contando en el caso de autos con ningún nuevo elemento de prueba se debe mantener la valoración del informe que realiza la citada sentencia, procediendo por ello rechazar este motivo de impugnación.

CUARTO.- Otros de los motivos de impugnación hechos valer en la demanda han sido tratados y resueltos en la sentencia dictada en el recurso tramitado en esta Sala y Sección con el número 114/2008 , en cuyos fundamentos de derecho cuarto y siguientes se recoge: " *CUARTO.- Se cita como vulnerado el artículo 3 del Decreto 287/2003, de 4 de noviembre , por el que se aprueba el Reglamento parcial de la Ley 2/2002, de Urbanismo, que contiene la regulación sobre la convocatoria de información pública en los procedimientos urbanísticos, pues el edicto en el que se contenía la convocatoria al trámite de información pública se publicó en un solo periódico.*

*El citado artículo 3, en su apartado 2.1 dispone que "cuando se trate de la tramitación de planes directores urbanísticos, de planes de ordenación urbanística municipal o plurimunicipal, de programas de actuación urbanística municipal o comarcal, de revisión-adaptación de figuras de planeamiento general a la Ley de urbanismo, de normas de planeamiento y planes parciales de delimitación, así como cuando se trate de la revisión de los planes y normas citados, los edictos deberán publicarse en dos de los periódicos de mayor divulgación en el ámbito municipal o supramunicipal al que vaya referido el proyecto en tramitación".*

*La propia parte actora refiere que hubo una rectificación del error habido en la convocatoria al trámite de información pública, con la publicación del edicto en otro periódico, pero defiende que la falta de publicación simultánea en los dos comporta un defecto de procedimiento determinante de la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida.*

*No obstante, es de ver que el fin pretendido con la convocatoria de información pública en los procedimientos seguidos para la aprobación de un plan urbanístico, dispuesto en el citado precepto, de posibilitar, garantizar y potenciar la participación ciudadana en su tramitación, no ha de verse obstaculizado o impedido, necesariamente, por el hecho de que la publicación en los periódicos no haya sido simultánea, y siendo que ha quedado como una mera alegación, sin acreditación alguna de que ello haya sido así, procede rechazar este motivo de impugnación.*

*En la demanda también se hace valer la infracción del artículo 26.3 del Decreto 305/2006, de 18 de julio , en relación con el 83.4 del TRLU, ya que muchos de los convenios urbanísticos que integra el POUM impugnado, firmados después de la aprobación inicial, no han sido objeto de exposición pública durante un mes, sino que lo fueron por veinte días.*

*Como se ha dicho con anterioridad, en el caso de autos no resulta de aplicación el citado Decreto y debe estarse a lo establecido en el artículo 98.4 del TRLU, en el que se dispone que "los convenios urbanísticos deben integrar la documentación del planeamiento o del instrumento de gestión al cual se refieran, se someten a la información pública correspondiente y pueden ser objeto de consulta una vez aprobados", siendo el artículo 83.4 del mismo texto legal el que establece que "los planes de ordenación urbanística municipal y los planes urbanísticos derivados, una vez se ha acordado la aprobación inicial, deben ponerse a información pública, por un plazo de un mes".*

*El plazo de un mes de exposición pública de los convenios urbanístico es exigible a todos ellos, independientemente de que hayan sido firmados antes o después de la aprobación inicial. No obstante, siendo que no se ha acreditado que el incumplimiento del plazo dispuesto para el trámite de información pública de unos convenios urbanísticos haya comportado indefensión material alguna, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la LPAC, no cabe reconocer la existencia de efecto invalidante.*

QUINTO.- De igual forma, sin desconocer la relevancia del trámite de información pública y lejos de automatismos contrarios a la debida ponderación del caso, debe recordarse que la doctrina jurisprudencial dista de ser tan tajante como la parte actora pretende, quedando supeditada la necesidad de un nuevo trámite de información pública al dato objetivo de que las modificaciones introducidas en el planeamiento urbanístico signifiquen un cambio sustancial de los criterios y soluciones del plan inicialmente aprobado.

Siguiendo con la doctrina del Tribunal Supremo, que entiende como cambio sustancial aquél que comporte una modificación del modelo territorial, haciendo el Plan globalmente diferente, y no sólo diferente en aspectos puntuales, en el artículo 5 del Decreto 287/2003, de 4 de noviembre, se regula la segunda información pública en la tramitación del planeamiento, expresándose en los siguientes términos: "5.2.1. En el caso del planeamiento general, se entiende que son cambios sustanciales: a) La adopción de nuevos criterios de ordenación respecto a la estructura general y al modelo del territorio. b) La adopción de nuevos criterios respecto a la clasificación y calificación del suelo. c) El aumento o la disminución del total de suelo de cesión obligatoria o gratuita, en proporción superior al 15%, en uno o varios sectores de planeamiento derivado o en uno o varios polígonos de actuación urbanística en suelo urbano. d) El aumento o la disminución de la reserva de suelo para la construcción de viviendas de protección pública, en proporción superior al 10%, en total o en referencia a uno o varios sectores de planeamiento derivado, cuando, en este último caso, se altere la reserva total en la proporción citada. e) El aumento o la disminución, en proporción superior al 15%, de la superficie de cada clase de suelo. f) El aumento o la disminución, en proporción superior al 15%, de los índices de edificabilidad bruta o de las intensidades de los usos para el conjunto de sectores de planeamiento derivado. 5.2.2. Los cambios aislados en la clasificación del suelo y las modificaciones puntuales de determinaciones en suelo urbano o urbanizable no exigen la disposición de una nueva información pública, pero deben quedar reflejados en el acuerdo de aprobación siguiente. Se consideran cambios aislados o modificaciones puntuales, en el sentido expresado en el párrafo precedente, los siguientes: a) El aumento o disminución de usos principales o compatibles. b) Los supuestos objeto de los extremos c), d), e) y f) del apartado 2.1 de este artículo, cuando el aumento o la disminución se dé en proporción inferior a la prevista en cada caso".

En el caso de autos las modificaciones introducidas después de la aprobación inicial no han comportado una modificación del modelo territorial y no se ha practicado prueba alguna a instancia de la parte actora con el fin de acreditar que se esté en alguno de los supuestos previstos en el citado precepto, razón por la cual también procede rechazar este motivo de impugnación, pues no basta con alegar que el SUD-1.1 experimentó un aumento en el porcentaje de suelo privado y de 96 viviendas previstas en la aprobación inicial se pasó a 109 en la aprobación definitiva, en el PA-1.2 se varió su extensión y en el PA- 1.6 se cambió la clasificación, o que se varió el número de viviendas en el SUD 1.4, donde de 129 viviendas en la aprobación inicial se pasó a 139, en el SUD 1.3 de 343 a 392, en el Coll de la Morena 1 de 158 a 205, en el Coll de la Morena 2 de 700 a 748, en el SUD- 4.1 de 87 a 93, en el SUD 1.7 de 345 a 365 y en el PA-1.1 a/b de 26 a 50, y así hasta 30 supuestos distintos.

SEXTO.- En la demanda se cita como vulnerados los artículos 2, 3, 4, 7 y 8 y el anexo primero de la Ley 9/2006, de 28 de abril, reguladora de la Evaluación de los efectos de los planes y programas al medio ambiente, con incumplimiento de lo establecido en los artículos 9.6, 98.4 y 59.1.f) del TRLU, respecto del suelo alcanzado por uno de los convenios urbanísticos suscritos por el Ayuntamiento, en concreto el de fecha 12 de septiembre de 2005, relativo al suelo comprendido en el PMU 4.7, anterior PA 4.5, por carecer de informe ambiental, así como de los artículos 2 y 3 de la Ley 6/1988, de 30 de marzo, Forestal, al clasificar como urbano un suelo a cambio de un precio, defendiendo la nulidad del citado convenio.

En el folio 5982 del expediente administrativo obra el acuerdo adoptado el 23 de mayo de 2006 por la Ponència Ambiental del Departament de Medi Ambient, que termina con una declaración de impacto ambiental desfavorable. La documentación ambiental obra como Documento XIII del proyecto y su anexo 1 contiene la adenda a la información ambiental, cuyo apartado 1.2 versa sobre las modificaciones habidas después de la aprobación inicial, para en el 2 recoger una valoración del impacto ambiental que generan las mismas. En su anexo 2 se resuelve sobre las cuestiones planteadas en el informe del DMAH de 23 de enero de 2006. Siendo ello así, no se ha practicado prueba alguna en orden a acreditar la concurrencia en ese ámbito de un aspecto ambiental que no haya sido tratado en esa adenda, ya que no basta con la indicación de que alcanza a una zona boscosa y la remisión a la ordenación contenida en los artículos 2 y 3 de la Ley 6/1988, de 30 de marzo, Forestal.

No obstante, se dio traslado a las partes del contenido de la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2011 por esta Sala y Sección en el recurso 111/2008, que también tiene por objeto el POUM de Palafrugell,

en la que se aprecian defectos en materia ambiental, por si concurriera otros motivos en los que sustentar el recurso y en ese sentido se ha manifestado la parte actora.

En fundamento de derecho segundo de esa sentencia se recoge: "En la demanda se citan como vulnerados los artículos 83.6 del TRLU y la Disposición transitoria primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, reguladora de la Evaluación de los efectos de los planes y programas al medio ambiente, al no haberse ajustado a sus determinaciones. Se alega que no consta en el expediente administrativo que se haya seguido el procedimiento relativo a la elaboración del informe de sostenibilidad, la celebración de consultas, la elaboración de memoria ambiental, el análisis y planteamiento de alternativas de ordenación del territorio y de diferentes hipótesis de crecimiento, la valoración de todos los impactos provocados por cada alternativa y la evaluación global del planeamiento. También se le imputa a la evaluación de impacto ambiental que pese a reconocer determinadas deficiencias en materia del suministro de agua, en el funcionamiento del sistema de saneamiento y en materia de residuos, así como la afectación de suelos con valores agrícolas y forestales, no aporta soluciones ni dispone medidas protectoras.

En el ramo de prueba de la parte actora obra el informe elaborado el 18 de marzo de 2010 por el responsable de la Oficina Territorial d' Evaluació Ambiental de Girona, en el que se refiere que el 6 de julio de 2005 se recibió la solicitud de informe del POUM de Palafrugell y que en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición transitoria sexta del TRLU, se llevó a cabo el procedimiento de evaluación ambiental, con la emisión de un informe de valoración el 31 de marzo de 2006 con el contenido previsto en la citada Disposición transitoria, al que falta el informe de sostenibilidad, la celebración de consultas y el estudio de alternativas de planeamiento con diversas opciones de crecimiento.

La Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, exige una evaluación ambiental con carácter previo a la información pública del instrumento con incidencia ambiental de que se trate, señalando en su artículo 13 que tal obligación se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior a la fecha fijada para su transposición por los Estados Miembros, el 21 de julio de 2004.

La Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que fue la que incorporó a nuestro derecho interno estatal la Directiva citada, entró en vigor el 30 de abril de 2006, después de la aprobación provisional del POUM impugnado, pero en su Disposición transitoria primera establece que "la obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004".

Luego, contrariamente a lo defendido por la Administración demandada, sí resulta de aplicación al POUM impugnado la regulación de la evaluación ambiental que se contiene en el citado precepto, en el que se dispone: "1. La legislación reguladora de los planes y programas introducirá en el procedimiento administrativo aplicable para su elaboración y aprobación un proceso de evaluación ambiental en el que el órgano promotor integrará los aspectos ambientales y que constará de las siguientes actuaciones: a) La elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental, cuya amplitud, nivel de detalle y grado de especificación será determinado por el órgano ambiental. b) La celebración de consultas.) d10119293 Vamente a lo defendido por la Administración demandada, sí resulta de aplicación al POUM impugnado la regulación de la evaluación ambiental que se contiene en el citado precepto, en el que se dispone: "1. La legislación reguladora de los planes y programas introducirá en el procedimiento administrativo aplicable para su elaboración y aprobación un proceso de evaluación ambiental en el que el órgano promotor integrará los aspectos ambientales y que constará de las siguientes actuaciones: a) La elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental, cuya amplitud, nivel de detalle y grado de especificación será determinado por el órgano ambiental. b) La celebración de consultas.) rovocados por cada alternativa y la evaluación global del planeamiento. También se le imputa a la evaluación de impacto ambiental que pese a reconocer determinadas deficiencias en materia del suministro de agua, en el funcionamiento del sistema de saneamiento y en materia de residuos, así como la afectación de suelos con valores agrícolas y forestales, no aporta soluciones ni dispone medidas protectoras. Vmiento derivado. 5.2.2. Los cambios aislados en la clasificación del suelo y las modificaciones puntuales de determinaciones en suelo urbano o urbanizable no exigen la disposición de una nueva información pública, pero deben quedar reflejados en el acuerdo de aprobación siguiente. Se consideran cambios aislados o modificaciones puntuales, en el sentido expresado en el párrafo precedente, los siguientes: a) El aumento o disminución de usos principales o compatibles. b) Los supuestos objeto de los extremos c), d), e) y f) del apartado 2.1 de este artículo, cuando el aumento o la disminución se dé en proporción inferior a la prevista en cada caso".lc) La elaboración de la memoria ambiental.d) La consideración del informe de sostenibilidad

ambiental, del resultado de las consultas y de la memoria ambiental en la toma de decisiones. e) La publicidad de la información sobre la aprobación del plan o programa. 2. Cuando no estuviese previsto un procedimiento para la elaboración y aprobación del plan o programa, las Administraciones públicas competentes establecerán los procedimientos que garanticen el cumplimiento de esta Ley. 3. El proceso de evaluación establecido en el apartado 1 de este artículo establecerá también los procedimientos para asegurar que la evaluación ambiental siempre se realice durante el proceso de elaboración de los planes o programas y antes de la aprobación".

*El incumplimiento de este régimen ha de comportar la estimación de este motivo de impugnación".*

*Como es de ver, en la resolución de este motivo de impugnación esa sentencia atiende al planteamiento de las partes. No se hace tratamiento de las cuestiones traídas a colación por las Administraciones demandadas en este recurso tras el traslado de la citada sentencia efectuado en atención a lo dispuesto en el artículo 33.2 de la LJCA, pues no se hicieron valer en aquél, sin que el citado precepto habilite a la aportación de otras argumentaciones jurídicas en oposición al citado motivo de impugnación cuando se tuvo oportunidad de hacerlo en el momento procesal oportuno y no se hizo.*

*SÉPTIMO.- También son objeto de impugnación algunos de los convenios urbanísticos firmados por el Ayuntamiento demandado que integran el POUM impugnado.*

*Dado que el presente recurso no tiene por objeto los citados convenios urbanísticos no procede, como se solicita, declarar su nulidad o anulabilidad, lo cual no obsta el tratamiento del contenido de los pactos recogidos en los mismos que se hayan integrado al POUM impugnado o cuya ordenación sea consecuencia de ellos.*

*Respecto del convenio número 1, de fecha 19 de mayo de 2005, rectificado por otro de 12 de septiembre de 2005 (folio 3957 y siguientes del expediente administrativo), se impugna el pacto de clasificar como suelo urbano las parcelas 56 y 57 del Polígono 10 a cambio del pago al Ayuntamiento de 900.000 euros. También su cláusula séptima, de la que se dice incluye una reserva de dispensación, pero lo que dispone esa cláusula es que su eficacia queda condicionada a que los terrenos sobre los que versa queden fuera del ámbito del Plan Director Urbanístico del Sistema Costaner, sin dispensación alguna. Con relación a su cláusula 1.8, en la que se pacta que "igualmente, formará part de les obligacions del polígon la urbanització completa del carrer Sard fins la connexió amb l'avinguda costa de la llum, en cas que l'ajuntament de Palafrugell aconseguixi, a l'executar-se les determinacions del POUM per al polígon, la cessió anticipada dels sistemes adscrits al sector PMU-4.4", se alega que se quiere perjudicar a terceros al permitir que urbanicen los propietarios de otro sector. También se refiere la nulidad del citado convenio al haberse firmado pese a haberse denunciado ante el Ayuntamiento la falsedad habida en la atribución por el firmante de la propiedad única de dos parcelas y parte de otra, pero no refiere repercusión alguna por su firma tras esa denuncia de falsedad en la atribución de la propiedad.*

*Este convenio se corresponde con el PMU 4.7 en cuya ficha se dispone como observación la necesidad de dar cumplimiento al convenio complementario a la misma. No consta que los suelos comprendidos en ese PMU cuenten con los servicios urbanísticos necesarios para su clasificación como suelo urbano, motivo por el cual procede estimar el recurso para dejar sin efecto la ordenación contenida en el POUM impugnado sobre el mismo.*

*Respecto del convenio número 13 se refiere que su cláusula tercera vulnera los estándares urbanísticos establecidos en la LUC. En la misma se dispone: "El deu per cent de l'aprofitament urbanístic que ha de rebre l'ajuntament es situarà en el sector destinat a sòl terciari o hotelier, atenent a la tipologia d'edificació resultant. Atenent a la tipologia d'edificació resultant i pel fet de tenir una densitat inferior als 25 habitatges per hectàrea no caldrà fer la previsió d'una reserva d'habitatge protegit". Entre los usos admitidos en la ficha correspondiente al PMU 3.2 se encuentra el correspondiente a la clave a33, con la indicación de que solo se admitirá un uso colectivo y preferentemente hotelero, por lo que no cabe apreciar el primer defecto que se denuncia. En cuanto al segundo, siendo que en la ficha se recoge indicación de que en los núcleos costeros no se considera apropiado destinar viviendas de protección, por falta de servicios públicos, y que en la memoria social se justifica que la reserva de viviendas protegidas se ubique en otras zona de Palafrugell, es de ver que ninguna prueba se ha practicado en orden a acreditar la incorrección o irracionalidad de la ordenación dispuesta, motivo por el cual no cabe atender a la pretensión que se ejercita.*

*Respecto del convenio número 14 se indica que su cláusula segunda impone una condición ilegal al disponer la obligación del propietario de presentar delante del Ayuntamiento un proyecto básico para la construcción de una edificación de planta baja y piso y la de construir. Ese convenio, tras disponer que el Ayuntamiento mantendrá la clasificación del suelo de la finca de la que es propietario el otro firmante, con*

indicación de los parámetros que le serán aplicables a su calificación, en la segunda dispone la obligación antes referida, para en la cláusula cuarta añadir la obligación de este último de ceder al Ayuntamiento el local de la planta baja. Siendo que no se ha practicado prueba alguna en orden a determinar que el contenido del citado convenio urbanístico se haya integrado en el POUM, procede desestimar este motivo de impugnación.

Con relación al convenio número 15 se denuncia que su pacto sexto es ilegal ya que la finca sobre el que versa no es suelo urbano. Pero, examinada la citada cláusula es de ver en la misma lo que se pacta es que el convenio constará como parte del expediente del POUM, de forma que, siendo que el convenio versa sobre la inclusión de una finca en el Plan Especial de Masías y Casas Rurales que se está elaborando y que no se ha practicado prueba alguna en orden a acreditar la ilegalidad que se denuncia, no cabe deducir defecto del solo contenido del convenio, sin referencia expresa a la ordenación contenida en el POUM.

Respecto del convenio número 16 se defiende que su cláusula primera dispone una modificación de usos contraria a la Memoria, pero es de ver que en la misma se pacta la modificación de otro convenio anterior, para recoger el compromiso del propietario de presentar el Plan Parcial y el Proyecto de urbanización, con autorización al Ayuntamiento de la ocupación de una franja de terreno para ampliar el campo de fútbol. La falta de desarrollo y posterior prueba sobre este particular impide apreciar la vulneración que se denuncia.

OCTAVO.- Obra en el folio 6188 y siguientes del expediente administrativo el informe de la Agència Catalana de l' Aigua, de 29 de septiembre de 2006, en cuyas conclusiones se incluyen hasta 10 prescripciones. En el folio 4078 obra el anexo 4 de la Memoria, que contiene el documento justificativo del cumplimiento de la normativa de la Agència Catalana de l' Aigua.

La parte actora, sin referencia alguna a ese documento justificativo de las prescripciones de la Agència Catalana de l' Aigua, niega que se vieran cumplimentadas, pero no se ha practicado a su instancia prueba alguna en dicho sentido, razón por la que este motivo de impugnación debe ser rechazado.

NOVENO.- En materia de costas la parte actora defiende la vulneración de lo establecido en los artículos 21.1, 23.1 y 2, 25.1 y 117, con la indicación de que la jurisprudencia prohíbe que el planeamiento derivado modifique el planeamiento general, por lo que las prescripciones de Costas determinan la necesidad de la tramitación del procedimiento del artículo citado en último lugar, por tratarse de una modificación sustancial.

En el folio 5988 y siguientes del expediente administrativo obra el informe emitido el 20 de septiembre de 2005 por la Dirección General de Costas, en el que se incluyen una serie de observaciones para que sean tenidas en consideración en la redacción de la documentación que haya de presentarse a aprobación definitiva, con la indicación de que, previamente, habrá someterse a nuevo informe de este Departamento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.2 de la Ley de Costas .

El artículo 117 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas , dispone: "1. En la tramitación de todo planeamiento territorial y urbanístico que ordene el litoral, el órgano competente, para su aprobación inicial, deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto correspondiente a la Administración del Estado para que ésta emita, en el plazo de un mes, informe comprensivo de las sugerencias y observaciones que estime convenientes. 2. Concluida la tramitación del plan o normas de que se trate e inmediatamente antes de la aprobación definitiva, la Administración competente dará traslado a la del Estado del contenido de aquél para que en el plazo de dos meses se pronuncie sobre el mismo. En caso de que el informe no sea favorable en aspectos de su competencia, se abrirá un período de consultas, a fin de llegar a un acuerdo. Si, como resultado de este acuerdo, se modificara sustancialmente el contenido del plan o normas, deberá someterse nuevamente a información pública y audiencia de los Organismos que hubieran intervenido preceptivamente en la elaboración. 3. El cumplimiento de los trámites a que se refiere el apartado anterior interrumpirá el cómputo de los plazos que para la aprobación de los planes de ordenación se establecen en la legislación urbanística".

El acuerdo adoptado el 2 de octubre de 2006 por la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona, por el que se aprueba definitivamente el "Pla d' Ordenació Urbanística Municipal de Palafrugell" incorpora, entre otras, la siguiente prescripción: "1.1 Informes (...) Incorporar les prescripcions 1 i 4 de l' informe de la Direcció General de Costes de l' Estat".

Ninguna prueba se ha practicado para acreditar que las modificaciones que comportan las observaciones recogidas en el citado informe hayan de merecer la consideración de sustanciales, exigiendo un nuevo trámite de información pública, pero no consta que antes de la aprobación definitiva se hubiera dado traslado, nuevamente, del expediente administrativo a la Dirección General de Costas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada, entre otras, en la sentencia de 23 de julio de 2010 , hace tratamiento del



carácter vinculante de los informes de la Dirección General de Costas en materia de urbanismo, indicando que el carácter vinculante del informe previsto en el artículo 112 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, fue matizado en la sentencia del TC 149/1991 por lo contemplado en el artículo 117, que sí tiene carácter vinculante en el supuesto de que el informe verse sobre materias de su competencia.

*Pero, en el caso de autos, la cuestión litigiosa a resolver radica, no tanto sobre el carácter vinculante del citado informe, por versar sobre materias de su competencia, sino sobre si resulta suficiente con la indicación recogida en el acuerdo de aprobación definitiva del POUM, en cuanto a la incorporación de alguna las observaciones del informe, cuando las mismas versan sobre el deslinde del dominio público marítimo terrestre y de la servidumbre de protección, la clasificación suelo deslindado como dominio público terrestre y su ocupación por usos y construcciones inapropiadas a los que se les clasifica como suelo urbano y califica tolerando el uso residencial, y la falta de un régimen jurídico específico para los suelos sujetos a la servidumbre de protección y el establecimiento de alineaciones de las edificaciones residenciales a distancia inferior a 20 metros desde la ribera del mar. Además de que no se ordena la incorporación de todas las observaciones, es de ver que las mismas exigen la inclusión de nuevas prescripciones en el POUM, resultando totalmente insuficiente la mera indicación de la admisión de las observaciones 1 y 4 del citado informe, razón por la cual este motivo de impugnación debe ser atendido".*

No contando con ninguna nueva aportación se deben mantener los pronunciamientos contenidos en la sentencia transcrita.

QUINTO.- Queda por resolver la pretensión de que se reconozca a los propietarios de los suelos arrendados por los recurrentes comprendidos en el sector PMU 4.4 Moby Dick, indemnización por la pérdida de aprovechamiento urbanístico habida con la aprobación del POUM impugnado.

Sobre este particular resuelve en su fundamento de derecho quinto la sentencia dictada en el recurso 108/2008, en los siguientes términos: " *La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en interpretación de preceptos de anterior normativa estatal que contenía la regulación del régimen indemnizatorio por cambio del planeamiento urbanísticos, ha señalado que el supuesto de hecho de la indemnización no se integra únicamente por la alteración o cambio de la ordenación urbanística, sino que es preciso, además, que confiando en la subsistencia de esta, se hayan adquirido o patrimonializado derechos, o se hayan desarrollado actividades y gastos que devengan inútiles por virtud de la alteración.*

*Actualmente, los supuestos indemnizatorios se encuentran recogidos en los artículos 41 a 44 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones y 109 de la LU e igual precepto de su Texto Refundido.*

*El artículo 41 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones, dispone: "La modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se introduce antes de transcurrir los plazos previstos para su ejecución en el ámbito en el que a dichos efectos se encuentre incluido el terreno, o transcurridos aquéllos, si la ejecución no se hubiere llevado a cabo por causas imputables a la Administración". El artículo 109 del TRLU precisa sobre los plazos: "4. Los plazos de ejecución, a los efectos de la indemnización por reducción de aprovechamiento*

*urbanístico en suelo urbano, son los establecidos directamente por el plan de ordenación urbanística municipal o por el programa de actuación urbanística para los polígonos de actuación urbanística y los determinados por los planes de mejora urbana... 5. Los plazos de ejecución a que se refiere el apartado 4 comprenden los plazos de urbanización y también los de edificación, si el planeamiento los establece expresamente. En todo caso, el incumplimiento del plazo de urbanización no interrumpe el cómputo del plazo de edificación".*

*Como documento número 5 con la contestación a la demanda de la Administración demandada se aporta copia del Programa de actuación del PGOU aprobado definitivamente el 20 de julio de 1983, en el que se prevé el desarrollo de la UA 4.3 Moby Dick, de iniciativa privada, en el segundo cuatrienio. En el artículo 7 de sus Normas Urbanísticas, que versa sobre áreas de reforma urbana, se disponía que en estas áreas para poder urbanizar y edificar, era necesaria la previa aprobación, según los casos, de un Plan Especial de Reforma Interior (documento 2 de los aportados con la contestación a la demanda). Siendo ello así, es de ver que en la certificación expedida el 19 de febrero de 2009 por la Secretaria de la Comissio territorial d'Urbanisme de Girona, se indica que no consta la aprobación del Plan Especial del área de reforma urbana UA 4-3 Moby Dick (documento 6).*

*El citado precepto añadía que la ejecución de la urbanización se realizaría por el sistema de cooperación, salvo que propietarios de terrenos que representen el 60% o más de la superficie del polígono o unidad de actuación solicitaran la aplicación del sistema de compensación, pero esa ejecución del planeamiento urbanístico se ha visto obstaculizada por la falta de aprobación del Plan Especial dispuesto en el propio precepto, de iniciativa privada según el Programa de actuación, por lo que no cabe apreciar que la falta de ejecución sea imputable a la Administración, como se pretende, motivo por el cual procede rechazar la pretensión ejercitada de forma subsidiaria.*

Con la contestación a la demanda de la Administración demandada también se han aportado los documentos valorados en la sentencia citada, motivo por el cual se debe mantener la valoración recogida en la misma, sin que la referencia que se incluye en la demanda presentada tras la acumulación de autos, al Plan Parcial del Noroeste de Calella del año 1976, haya de incidir en esa valoración.

SEXTO.- Se dio traslado a las partes del contenido de la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2011 por esta Sala y Sección en el recurso 111/2008, que también tiene por objeto la resolución dictada el 2 de octubre de 2006, por la que se aprueba el POUM de Palafrugell, por si concurrieran otros motivos en los que sustentar el recurso.

En fundamento de derecho segundo de esa sentencia se recoge: *" En la demanda se citan como vulnerados los artículos 83.6 del TRLU y la Disposición transitoria primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, reguladora de la Evaluación de los efectos de los planes y programas al medio ambiente, al no haberse ajustado a sus determinaciones. Se alega que no consta en el expediente administrativo que se haya seguido el procedimiento relativo a la elaboración del informe de sostenibilidad, la celebración de consultas, la elaboración de memoria ambiental, el análisis y planteamiento de alternativas de ordenación del territorio y de diferentes hipótesis de crecimiento, la valoración de todos los impactos provocados por cada alternativa y la evaluación global del planeamiento. También se le imputa a la evaluación de impacto ambiental que pese a reconocer determinadas deficiencias en materia del suministro de agua, en el funcionamiento del sistema de saneamiento y en materia de residuos, así como la afectación de suelos con valores agrícolas y forestales, no aporta soluciones ni dispone medidas protectoras.*

*En el ramo de prueba de la parte actora obra el informe elaborado el 18 de marzo de 2010 por el responsable de la Oficina Territorial d' Evaluació Ambiental de Girona, en el que se refiere que el 6 de julio de 2005 se recibió la solicitud de informe del POUM de Palafrugell y que en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición transitoria sexta del TRLU, se llevó a cabo el procedimiento de evaluación ambiental, con la emisión de un informe de valoración el 31 de marzo de 2006 con el contenido previsto en la citada Disposición transitoria, al que falta el informe de sostenibilidad, la celebración de consultas y el estudio de alternativas de planeamiento con diversas opciones de crecimiento.*

*La Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, exige una evaluación ambiental con carácter previo a la información pública del instrumento con incidencia ambiental de que se trate, señalando en su artículo 13 que tal obligación se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior a la fecha fijada para su transposición por los Estados Miembros, el 21 de julio de 2004.*

*La Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que fue la que incorporó a nuestro derecho interno estatal la Directiva citada, entró en vigor el 30 de abril de 2006, después de la aprobación provisional del POUM impugnado, pero en su Disposición transitoria primera establece que "la obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004".*

*Luego, contrariamente a lo defendido por la Administración demandada, sí resulta de aplicación al POUM impugnado la regulación de la evaluación ambiental que se contiene en el citado precepto, en el que se dispone: "1. La legislación reguladora de los planes y programas introducirá en el procedimiento administrativo aplicable para su elaboración y aprobación un proceso de evaluación ambiental en el que el órgano promotor integrará los aspectos ambientales y que constará de las siguientes actuaciones: a) La elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental, cuya amplitud, nivel de detalle y grado de especificación será determinado por el órgano ambiental. b) La celebración de consultas. )d1794095 riamente a lo defendido por la Administración demandada, sí resulta de aplicación al POUM impugnado la regulación de la evaluación ambiental que se contiene en el citado precepto, en el que se dispone: "1. La legislación reguladora de los planes y programas introducirá en el procedimiento administrativo aplicable para su elaboración y aprobación*

un proceso de evaluación ambiental en el que el órgano promotor integrará los aspectos ambientales y que constará de las siguientes actuaciones: a) La elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental, cuya amplitud, nivel de detalle y grado de especificación será determinado por el órgano ambiental. b) La celebración de consultas.)lobal del planeamiento. También se le imputa a la evaluación de impacto ambiental que pese a reconocer determinadas deficiencias en materia del suministro de agua, en el funcionamiento del sistema de saneamiento y en materia de residuos, así como la afectación de suelos con valores agrícolas y forestales, no aporta soluciones ni dispone medidas protectoras.\ultando totalmente insuficiente la mera indicación de la admisión de las observaciones 1 y 4 del citado informe, razón por la cual este motivo de impugnación debe ser atendido)los planes de ordenación se establecen en la legislación urbanística".\rmación pública, pero deben quedar reflejados en el acuerdo de aprobación siguiente. Se consideran cambios aislados o modificaciones puntuales, en el sentido expresado en el párrafo precedente, los siguientes: a) El aumento o disminución de usos principales o compatibles. b) Los supuestos objeto de los extremos c), d), e) y f) del apartado 2.1 de este artículo, cuando el aumento o la disminución se dé en proporción inferior a la prevista en cada caso".\c) La elaboración de la memoria ambiental. )d1794095 \) La elaboración de la memoria ambiental.)ión demandada, sí resulta de aplicación al POUM impugnado la regulación de la evaluación ambiental que se contiene en el citado precepto, en el que se dispone: "1. La legislación reguladora de los planes y programas introducirá en el procedimiento administrativo aplicable para su elaboración y aprobación un proceso de evaluación ambiental en el que el órgano promotor integrará los aspectos ambientales y que constará de las siguientes actuaciones: a) La elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental, cuya amplitud, nivel de detalle y grado de especificación será determinado por el órgano ambiental. b) La celebración de consultas.)lobal del planeamiento. También se le imputa a la evaluación de impacto ambiental que pese a reconocer determinadas deficiencias en materia del suministro de agua, en el funcionamiento del sistema de saneamiento y en materia de residuos, así como la afectación de suelos con valores agrícolas y forestales, no aporta soluciones ni dispone medidas protectoras.\ultando totalmente insuficiente la mera indicación de la admisión de las observaciones 1 y 4 del citado informe, razón por la cual este motivo de impugnación debe ser atendido)los planes de ordenación se establecen en la legislación urbanística".\rmación pública, pero deben quedar reflejados en el acuerdo de aprobación siguiente. Se consideran cambios aislados o modificaciones puntuales, en el sentido expresado en el párrafo precedente, los siguientes: a) El aumento o disminución de usos principales o compatibles. b) Los supuestos objeto de los extremos c), d), e) y f) del apartado 2.1 de este artículo, cuando el aumento o la disminución se dé en proporción inferior a la prevista en cada caso".\d) La consideración del informe de sostenibilidad ambiental, del resultado de las consultas y de la memoria ambiental en la toma de decisiones. e) La publicidad de la información sobre la aprobación del plan o programa. 2. Cuando no estuviese previsto un procedimiento para la elaboración y aprobación del plan o programa, las Administraciones públicas competentes establecerán los procedimientos que garanticen el cumplimiento de esta Ley. 3. El proceso de evaluación establecido en el apartado 1 de este artículo establecerá también los procedimientos para asegurar que la evaluación ambiental siempre se realice durante el proceso de elaboración de los planes o programas y antes de la aprobación".

*El incumplimiento de este régimen ha de comportar la estimación de este motivo de impugnación".*

Como es de ver, en la resolución de esta cuestión la sentencia atiende al planteamiento de las partes. No se hace tratamiento de las cuestiones traídas a colación por las Administraciones demandadas en este recurso, tras el traslado de la citada sentencia, pues no se hicieron valer en aquél, sin que el citado precepto habilite a la aportación de otras argumentaciones jurídicas en oposición al citado motivo de impugnación cuando se tuvo oportunidad de hacerlo en el momento procesal oportuno y no se hizo y versan sobre documentos, algunos de los cuales ni siquiera constan en el expediente administrativo, razón por la que se debe mantener el pronunciamiento recogido en la citada sentencia.

SÉPTIMO. - En el fundamento de derecho tercero de la citada sentencia de fecha 30 de septiembre de 2011 se resuelve sobre otro de los motivos de impugnación hechos valer en el mismo, relativo a la vulneración por el POUM impugnado de las directrices fijadas en los artículo 3 y 9 del TRLU, respecto del principio de desarrollo urbanístico sostenible y del deber de proteger los suelos con valores naturales, así como del principio de proporcionalidad en el crecimiento de un municipio, artículo 33 del TRLU, y del Plan Director Territorial de l' Empordà, con los extraordinarios y desmesurados crecimientos previstos en el POUM, indicando: " Los extremos 1 a 6 del informe pericial forense emitido por un arquitecto han versado sobre este particular, concretándose en los extremos 3 y 4 la vulneración por el POUM del Plan Director Territorial de l' Empordà, pues recogándose en este último una previsión de crecimiento hasta el año 2026 de 4.500 viviendas, el POUM impugnado dispone para el año 2018 un incremento de 5.306 viviendas.

Como se recoge en la sentencia de este Tribunal número 992, dictada el 22 de noviembre de 2007 en el recurso 567/2004, el "desarrollo urbanístico sostenible- que como se trasluce en el artículo 3 de la ley urbanística de Cataluña (que), por más que se trate de definir como la utilización racional del territorio y el medio ambiente y que comporta combinar las necesidades de crecimiento con la preservación de los recursos naturales y de los valores paisajísticos, arqueológicos, históricos y culturales, en orden a garantizar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, irrevocablemente comporta que existan o puedan existir diversas apreciaciones igualmente justas y aceptables jurídicamente y como dice el precepto invocado que comportan la configuración de modelos de ocupación del suelo que eviten la dispersión en el territorio, favorezcan la cohesión social, consideren la rehabilitación y la renovación en suelo urbano, atiendan la preservación y la mejora de los sistemas de vida tradicionales en las áreas rurales y consoliden un modelo de territorio globalmente eficiente. Siendo ello así bien se puede comprender que lejos de hallarnos ante un único modelo a estimar procedente caben diversas soluciones y modelos de sostenibilidad de tal suerte que evidenciado y justificado un determinado modelo frente a otros posibles e igualmente justificados, la problemática a depurar debe ser la de cuál debe ser el que prevalezca. Y esa determinación debe pivotar inexcusablemente en las técnicas de control de la discrecionalidad ordenadora en ese ámbito y muy especialmente en materia de competencias medioambientales a no dudarle en el marco del ejercicio de competencias urbanísticas y en su caso en el halo de intereses locales y autonómicos. Y todo ello sin olvidar y sin perjuicio de cualesquiera planos superiores como los derivados del planeamiento territorial o/y sectorial y cualesquiera ejercicio de competencias inclusive comunitarias como en el presente caso pudieran resultar o de mayor entidad internacional medioambiental".

En el caso de autos, con los resultados obtenidos con la prueba pericial forense antes citada, no se ha llegado a probar que las previsiones de crecimiento del municipio dispuestas en el POUM impugnado comporten un modelo que, dentro de los posibles, sea disconforme a derecho, y de la previsión de crecimiento de la población y su comparación con los datos estadísticos correspondientes al periodo comprendido entre 1998 y 2008, no se extrae que aquélla sea irracional necesariamente.

En el DOGC de 20 de octubre de 2006 se publicó el acuerdo adoptado el 3 de octubre de 2006 por el que se aprueba el Plan Director Territorial de l'Empordà, de forma que cuando se dio conformidad al Texto refundido del POUM aquí impugnado, el 21 de diciembre de 2006, ya había entrado en vigor y eran de aplicación sus determinaciones sobre crecimiento del municipio, viéndose por ello vulnerado el principio de coherencia que, de conformidad con lo establecido en el artículo 11.4 de la Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de Ordenación del Territorio, en cuanto dispone que "los planes de ordenación urbanística serán coherentes con las determinaciones del Plan Territorial General y de los planes territoriales parciales y facilitarán su cumplimiento", rige las relaciones entre el planeamiento territorial y el urbanístico, por lo que este motivo de impugnación debe ser atendido".

La publicación en el DOGC de 20 de octubre de 2006 del acuerdo adoptado el 3 de octubre de 2006, por el que se aprueba el Plan Director Territorial de l'Empordà, después de la aprobación definitiva del POUM impugnado, no es obstáculo en la aplicación de sus determinaciones ya que, como se recoge en la sentencia de constante cita, el acuerdo por el que se da conformidad a su Texto refundido es de fecha posterior (21 de diciembre de 2006).

El fundamento de derecho quinto de la citada sentencia versa sobre el motivo de impugnación referido a la falta de justificación y de evaluación de las necesidades de saneamiento y de los nuevos caudales de aguas residuales que se generarán y de la suficiencia de la EDAR de Palamós- Montràs, que vierte en una zona sensible como es el PEIN de Castell-Cap Roig i Platja de Castell, así como la falta de análisis y consideración de las necesidades de nuevos caudales de agua potable, necesidades energéticas, del volumen de residuos y de los impactos de las emisiones de CO<sub>2</sub>, y se resuelve en atención al contenido del informe pericial forense, en el que se concluye que ni la evaluación ambiental y ni el POUM detallan la cuantificación de los nuevos caudales de agua residuales, ni las necesidades de agua potable a suministrar a una población con 5.306 nuevas viviendas, ni la suficiencia de los recursos existentes.

Los documentos del expediente administrativo a los que remite las Administraciones demandadas tras el traslado de la citada sentencia, no resultan suficientes en orden a desvirtuar la apreciación contenida en el extremo octavo del citado informe pericial, cuya copia se ha unido a las presentes actuaciones y dado traslado a las partes, a los que atiende la citada sentencia, cuya valoración se debe mantener.

Procede, pues, estimar parcialmente el recurso para declarar la disconformidad a derecho de los actos recurridos, que se declaran nulos.

OCTAVO.- No ha lugar a efectuar expreso pronunciamiento sobre las costas causadas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes, conforme dispone el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, ha decidido:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Don Genaro y Smythe López, S.L. contra la desestimación por acto presunto y después expreso, mediante resolución dictada el 4 de agosto de 2009 por el Conseller de Política Territorial i Obres Públiques, del recurso de alzada formulado contra los acuerdos adoptados el 2 de octubre y el 21 de diciembre de 2006 por la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona, declarando la nulidad de las resoluciones recurridas.

Segundo. No efectuar pronunciamiento impositivo de las costas procesales devengadas en la substanciación del presente recurso.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación, a preparar ante esta Sala dentro del plazo de diez días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta sentencia. En su caso, también podrá interponerse recurso de casación para la unificación de la doctrina, estatal o autonómico, según proceda, a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días, también contados desde el siguiente a la notificación de la sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que será notificada a las partes, llevándose testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CEJUD