

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LAS ISLAS BALEARES (pp. 1-29)

—

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A LES ILLES BALEARS (pp. 30-57)

JOSÉ MANUEL GÓMEZ GONZÁLEZ

Assessor jurídic del Servei d'Ordenació del Territori

Departament de Territori i Infraestructures

Consell Insular de Mallorca

Sumario: 1. Sobre la responsabilidad patrimonial derivada de la aprobación de un instrumento de ordenación de un parque natural: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (número 061/2016) de 9 de febrero de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100067, núm. procedimiento PO 374/2013). 2. Sobre la ordenación municipal del ruido: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (número 167/2016) de 5 de abril de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100166, núm. procedimiento PO 246/2014). 3. Sobre la discrecionalidad en un caso de autorización de un puerto deportivo: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (número 103/2016) de 9 de marzo de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100108, núm. procedimiento PO 413/2015).

A lo largo del primer semestre de 2016 la jurisprudencia ambiental producida en las Islas Baleares no ha sido demasiado abundante. Una vez examinadas las sentencias de interés en el campo del derecho ambiental, vemos que no se han generado resoluciones de especial relevancia. En este número hemos destacado tres resoluciones que se centran en tres campos diferentes del medio ambiente: la protección de los espacios naturales y sus efectos de responsabilidad patrimonial, la ordenación municipal de la contaminación acústica y la preservación de hábitats marinos ante la petición de construcción de un nuevo puerto deportivo.

En el primer caso mencionado, el objeto del recurso se dirigía contra la Resolución dictada el 5 de julio de 2013 por el consejero de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio del Govern de les Illes Balears, que desestimaba una reclamación de responsabilidad patrimonial sobre la base de la pérdida de los derechos edificatorios en una parcela en suelo urbano del municipio de Sant Josep de sa Talaia derivada de la entrada en vigor del Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) del Parque Natural de ses Salines de Ibiza y Formentera, aprobado por Decreto 132/2005, de 23 de diciembre (publicado en el BOIB, núm. 196, de 31 de diciembre de 2005).

El segundo caso se refiere al recurso interpuesto contra una modificación de la Ordenanza Municipal reguladora de ruidos y vibraciones del municipio de Andratx, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 27 de marzo de 2014. El objeto de la modificación se centraba en una serie de cambios horarios para la realización de trabajos y obras en la vía pública. Estos horarios afectaban a algunos meses con prohibiciones absolutas, otros con restricciones y el resto con una regulación genérica.

Finalmente, en el tercer supuesto el recurso se interpone contra la autorización y explotación de un puerto deportivo en el paraje de Sa Punta de Baix, en el término municipal de Ibiza, autorización que fue denegada por el Consejo de Administración de la entidad pública Ports de les Illes Balears por los motivos ambientales que se explicarán.

Como vemos, se trata de casos muy específicos que tienen su origen en intereses cruzados. En el primer caso, el interés radica en el tratamiento de la institución de la responsabilidad patrimonial ante diferentes medidas de protección y salvaguarda del patrimonio natural por la vía de las declaraciones singulares. En el segundo caso, los intereses de las empresas constructoras se contraponen a los del sector turístico. Finalmente, en el tercer caso, los intereses cruzados enfrentan al promotor con la entidad pública Ports de les Illes Balears, una asociación de vecinos y otra empresa del sector que se veía afectada por la construcción del nuevo puerto.

Pasemos, a continuación, a analizar las sentencias seleccionadas.

1. Sobre la responsabilidad patrimonial derivada de la aprobación de un instrumento de ordenación de un parque natural: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (número 061/2016) de 9 de febrero de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100067, núm. procedimiento PO 374/2013)

En este primer caso, el objeto del recurso es la Resolución dictada el 5 de julio de 2013 por el consejero de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio del Govern de les Illes Balears, que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 3 de julio de 2006 por el actor ante lo que consideraba una pérdida de derechos edificatorios en la parcela de su propiedad, ubicada en suelo urbano, tipo UA3, del municipio de Sant Josep de sa Talaia. Esta pérdida de derechos se derivaría de la entrada en vigor del Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) del Parque Natural de ses Salines de Ibiza y Formentera, aprobado por Decreto 132/2005, de 23 de diciembre, y publicado en el *Boletín Oficial de las Islas Baleares* (BOIB), núm. 196, de 31 de diciembre de 2005.

La parte actora fundamenta sus pretensiones en los siguientes motivos. En primer lugar, la parcela propiedad de la demandante estaba clasificada como suelo urbano de acuerdo con las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Sant Josep de sa Talaia, aprobadas definitivamente el 22 de mayo de 1986 (texto refundido publicado en el BOIB, núm. 183, EXT, de 31 de diciembre de 2003), así como en virtud del Plan Territorial Insular de Ibiza y Formentera, aprobado el 21 de marzo de 2005 (BOIB, núm. 50, de 31 de marzo de 2005), como resulta de la ficha catastral, la ponencia de valores publicada el 20 de octubre de 2003, y los diversos certificados de clasificación y calificación urbanística de los terrenos emitidos por el Ayuntamiento el 18 de enero de 1999, el 10

de enero de 2002 y el 12 de marzo de 2009, y por el Departamento de Política Territorial y Paisaje del Consell Insular de Eivissa el 25 de diciembre de 2009.

En segundo lugar, como consecuencia de la entrada en vigor del PRUG, la porción A de la citada parcela (1.200 m²) quedó desclasificada como suelo rústico de especial protección, manteniendo esta clasificación la porción B (607 m²). La actora alega que no se ha justificado técnicamente que se interrumpa la conectividad del sector agroforestal y salinero. Igualmente, afirma que la parcela dispone de los mismos servicios urbanísticos que el resto de terrenos integrados en la urbanización adyacente, los cuales han continuado clasificados como urbanos. También alega la existencia de una consolidación edificatoria.

Para la parte reclamante, el único fundamento de la desclasificación producida es que la parcela no se encontrase edificada, y para ello alega que el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LS1998), no es una norma urbanística, sino de valoraciones, en virtud del reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, y, en defecto de legislación urbanística en Baleares, se debe acudir al artículo 78 a) del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLS76).

En tercer lugar, a la vista de las alegaciones anteriores, la actora sostiene que concurren los supuestos de responsabilidad patrimonial derivada de un acto legislativo, ya que la entrada en vigor del PRUG de ses Salines de Ibiza y Formentera ha producido daños y perjuicios en la actora al conllevar la imposibilidad de que pueda ejercer sus derechos edificatorios en la porción A de la parcela de su propiedad.

Finalmente, y en cuarto lugar, la actora considera que el importe de la reparación debida es la diferencia entre la valoración de los terrenos como suelo urbano (clasificación anterior) y su valor como suelo rústico de especial protección (clasificación posterior), de acuerdo con las reglas contenidas en los artículos 24 y siguientes de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LS1998), con un resultado de 467.249,67 euros, de acuerdo con el informe confeccionado en la pericial aportada, a los que hay que sumar los intereses generados desde el 24 de junio de 2006 hasta su completo pago.

Por el contrario, la Administración autonómica se opone al recurso contencioso-administrativo por los motivos siguientes. Interesa la desestimación de la demanda, ya que la disposición transitoria primera de la Ley 17/2001, de 19 de diciembre, de Protección Ambiental de ses Salines de Ibiza y Formentera, suspendió la clasificación de los suelos urbanos y urbanizables de los suelos sitios en el límite del Parque hasta que no se aprobase el PRUG. Igualmente, la Ley clasificó todo el ámbito del Parque como suelo rústico, salvo los suelos que tuviesen la condición de urbanos en virtud del artículo 8 LS1998.

Por otro lado, la Administración alega que estos principios se reprodujeron en las Directrices de Ordenación contenidas en el artículo 56 del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de mayo de 2002 (BOIB, núm. 80, de 4 de julio de 2002). El artículo 22 del PRUG, cumpliendo con la obligación impuesta por la Ley 17/2001, delimita el suelo urbano dentro del ámbito del Parque Natural y deja fuera de esta clasificación a la parcela propiedad de la actora. Para poder delimitar un determinado suelo como urbano, se requería un presupuesto formal (que fuese urbano antes de la vigencia de la Ley 17/2001) y un presupuesto físico (condiciones consignadas en el artículo 8 LS1998).

En este sentido, las parcelas sitas en el sector central y septentrional del núcleo de Can Salinas no se consideraron como suelo urbano a fin de mantener la conectividad entre las áreas naturales, al estar preservadas de edificación y otros elementos físicos. En la fecha de la entrada en vigor de la Ley 17/2001, la parcela del demandante carecía de los servicios urbanísticos básicos y tampoco se encontraba consolidada por la urbanización. La desclasificación no ha producido lesión alguna ya que, en primer lugar, no se había producido la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico dado que los terrenos no tenían la condición de solar; y, en segundo lugar, tampoco se había adquirido el derecho a edificar al ser necesaria la obtención de licencia.

La Administración igualmente discrepa de la cuantía reclamada en el caso de que se considerara que existe un supuesto de responsabilidad.

Ante la controversia planteada y la disparidad de posturas, el Tribunal realiza una somera relación de los puntos de hecho que resultan de interés, destacando los hechos que se detallan a continuación.

En primer lugar, tenemos la reclamación formulada el día 3 de julio de 2006, que planteaba una petición de indemnización sustentada por el cambio de suelo urbano a suelo rústico, en relación con la parcela de su propiedad, operado por el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de ses Salines de Ibiza y Formentera (PRUG), que fue aprobado mediante el Decreto 132/2005, de 23 de diciembre. Con la reclamación se adjuntó una fotocopia de un certificado del Ayuntamiento de Sant Josep de sa Talaia expedido en fecha 10 de enero de 2002 en el que consta la calificación urbanística de la parcela en aquel momento.

Por otro lado, se instruye expediente y se resuelve admitir a trámite la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, en cuyo trámite se manifiesta que el valor de la parcela, si fuera urbana, estaría entre 550.000 y 600.000 euros, y que, además, desde el año 2000 hasta el año 2007 se ha abonado la cuota correspondiente al impuesto sobre bienes inmuebles de naturaleza urbana (IBI) de la parcela, en el que consta que esta tenía carácter de suelo urbano.

En su día, la Administración de la CAIB emitió un informe sobre la solicitud de indemnización presentada con motivo de la entrada en vigor del PRUG, en el que se señalaba —en extracto— lo siguiente:

— La parcela origen de la reclamación se encuentra situada en el plano 03b del anexo cartográfico del PRUG de ses Salines de Ibiza y Formentera.

— La disposición transitoria primera de la Ley 17/2001, de 19 de diciembre, de Protección Ambiental de ses Salines de Ibiza y Formentera, suspendía la clasificación de los suelos urbanos y urbanizables situados dentro del ámbito del Parque hasta la aprobación del PRUG, que delimitaría los suelos urbanos. El informe también se refiere al PORN, cuyo artículo 56 clasificó como suelo rústico la totalidad del ámbito del Parque, excepción hecha de los suelos que tenían la condición de urbanos cuando entró en vigor la Ley 17/2001 y que el PRUG tendría que delimitar, siempre que se acreditase que cumplían las condiciones que señalaba el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Mientras no tuviera lugar la aprobación del PRUG se mantenía la suspensión de la clasificación de los suelos urbanos y urbanizables contemplados en la Ley antes citada.

— Asimismo, se indica que el PRUG, de conformidad con lo dispuesto en el PORN, clasifica como suelo rústico la totalidad del ámbito del Parque, con la única

excepción de los terrenos que aparecen delimitados como suelo urbano en los planos 03a, 03b, 03c, 03d y 03e del anexo cartográfico que acompaña a esa norma.

— Tras estas reseñas normativas, se señala que en el momento de la redacción del PRUG existían cinco núcleos en su ámbito con carácter urbano, suspendidos de clasificación y pendientes de la delimitación que debería realizar el citado PRUG. Cuatro de ellos se encontraban en la isla de Ibiza y uno de ellos en la de Formentera.

— Dentro del ámbito de estos cinco núcleos se delimitaron los suelos urbanos del Parque Natural atendiendo a los criterios especificados en el artículo 8 de la Ley 6/1998, esto es, grado de consolidación de la unidad y dotación de infraestructuras y servicios, y aplicando los criterios ambientales de conservación y preservación de los suelos.

— En relación con la parcela objeto del informe, se expresa que se encuentra en el núcleo de Can Salinas.

En este núcleo no se consideraron como urbanos, en aplicación de los criterios citados, los terrenos situados en su sector central y septentrional. La justificación técnica era el mantenimiento de la conectividad entre las áreas naturales. Los terrenos que se preservaron libres de edificaciones y otros elementos físicos se sitúan en una pequeña franja que interrumpe la conectividad del sector agroforestal y salinero situado al sur de estos con el resto de terrenos forestales que constituyen el Puig de Baix. La interferencia y ruptura en este conector supondría el aislamiento del suelo y la pérdida de sus valores ambientales. Por otro lado, se trata de parcelas que no contaban con servicios ni estaban edificadas.

Por otro lado, examinado el procedimiento de redacción del PRUG, no consta ninguna alegación con respecto a la parcela objeto del informe.

Antes de resolver la reclamación, se solicitó información sobre las condiciones urbanísticas de la parcela propiedad del reclamante al Departamento de Política Territorial y Paisaje del Consell Insular d'Eivissa, y se recibió un oficio que incorporaba un informe emitido al efecto en el que se señalaba lo siguiente:

[...] que la finca en cuestión fue clasificada como suelo urbano, lo cual se llevó a cabo con la entrada en vigor de las Normas Subsidiarias de Sant Josep de Sa Talaia, aprobadas definitivamente con prescripciones, por la Comisión Provincial de Urbanismo el día 22 de abril de 1986, las cuales se consideraron en fecha 3 de febrero del siguiente año, cumplidas. Esta clasificación es reproducida por el Plan

Territorial Insular d'Eivissa i Formentera, aprobado definitivamente el 21 de marzo de 2005 (anterior a la aprobación del PRUG, y que se limita a contener las previsiones de los planeamientos existentes).

La parcela en cuestión, a fecha 30 de diciembre de 2001 (fecha de entrada en vigor de la Ley 17/2001), no consta cumpliera las condiciones previstas en el art. 8 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones (acceso rodado, suministro y evacuación de agua y suministro de energía eléctrica). Asimismo, se adjunta un plano de las Normas Subsidiarias del término de Sant Josep de sa Talaia, en el cual se detalla la consolidación por edificación en el ámbito de Can Salinas en el momento de la aprobación del planeamiento, en concreto, para hacer constar que no se constata este tipo de consolidación.

El informe concluye haciendo referencia a la Ley 17/2001, el PORN y el PRUG, y afirma que, si a finales del año 2005 la parcela no reunía las condiciones exigidas por la Ley 6/1998 para ser suelo urbano, tampoco podría cumplirlas en la fecha de entrada en vigor de la Ley 17/2001 (30 de diciembre de 2001). Y es que, a criterio del técnico que suscribe, la Ley autonómica 17/2001, de 19 de diciembre, de Protección Ambiental de ses Salines de Ibiza y Formentera, lo que lleva a efecto en su disposición transitoria primera, cuando suspende la clasificación de los suelos urbanos y urbanizables incluidos en el ámbito del Parque Natural, es establecer una medida cautelar para preservar los principios de protección medioambientales que pretende establecer y que más tarde son recogidos por el PORN y el PRUG. Norma, esta última, que delimitaría los suelos urbanos, siempre que cumplieran determinados requisitos a la entrada en vigor de la Ley. Esta norma, que vendría a tener vocación de ordenación territorial, prevalece sobre las normas urbanísticas de ámbito particular (art. 5.2 Ley 4/1989) como son las normas de planeamiento municipal e incluso sobre el Plan Territorial Insular. La norma ambiental, aunque con carácter de ordenación territorial dado su ámbito de aplicación, no innova los criterios sobre clasificación del suelo urbano, ya que estos criterios se hallaban contenidos en la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que establece los requerimientos legales de este tipo de suelo con carácter de norma básica. En el sentido expuesto, cabe decir que la Ley del Suelo y Valoraciones citada, aplicable con independencia de la normativa autonómica al caso que nos ocupa, establece que la clasificación de un terreno como suelo urbano depende del hecho físico de la urbanización o consolidación de la edificación (art. 8), de manera que tanto la Administración ordenante del territorio, la Administración urbanística,

como el propio particular propietario de los terrenos quedarían vinculados por una realidad “física” que ha de ser reflejo de las determinaciones que se adopten. En este sentido, el PRUG, por imperativo de la Ley 17/2001 y también en virtud de los principios del suelo urbano contenidos en la Ley estatal 6/1998 vigente en ese momento, debía delimitar como suelos urbanos —exclusivamente— aquellos que cumplieran las prescripciones indicadas en esta última norma.

Cabe señalar, en vista de la documentación aportada, que en el caso que nos ocupa la parcela propiedad del reclamante, en la fecha de la entrada en vigor de la Ley 17/2001, no contaba con los servicios previstos en el artículo 8 de la Ley 6/1998, que habrían de servir a la edificación. Tampoco la zona estaba consolidada por la urbanización, estando los terrenos propiedad del reclamante desligados del entramado urbanístico existente.

El expediente administrativo siguió su tramitación hasta que el día 14 de junio de 2012 el instructor dicta propuesta de resolución en sentido desestimatorio por considerar, de acuerdo con los informes que obran en el expediente, que el reclamante no había patrimonializado derecho alguno cuando se produjo la modificación en la calificación urbanística de su parcela.

Llegados a este punto, se solicitó el dictamen preceptivo del Consell Consultiu el 16 de agosto de 2012, y recayó el Dictamen núm. 117/2012, de 12 de diciembre de 2012, en sentido desfavorable respecto de la reclamación de responsabilidad patrimonial. El órgano competente resuelve en consecuencia.

Debe advertirse que en el asunto examinado las partes no discrepan acerca de la normativa y jurisprudencia aplicables en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de acto legislativo o reglamentario, como sucede en el supuesto del PRUG de ses Salines de Ibiza y Formentera. Tampoco difieren en cuanto al hecho de que la parcela de la parte reclamante quedara clasificada como suelo rústico de especial protección, tal y como resulta de la delimitación de suelo urbano dispuesta por el artículo 22 del PRUG.

Igualmente, recordaremos que la Ley 17/2001, de 19 de diciembre, de Protección Ambiental de ses Salines de Ibiza y Formentera, señala en su exposición de motivos lo siguiente:

Por último, las disposiciones adicionales de la Ley determinarán todo un régimen urbanístico, aplicable a las zonas incluidas en el parque y a su zona periférica de

protección, con la finalidad de convertir en una realidad efectiva el objetivo de esta ley.

Por otro lado, la disposición transitoria primera (en la redacción otorgada por la disposición adicional tercera de la Ley 8/2004, de 23 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública) suspendía la clasificación de los suelos urbanos y urbanizables existentes en los límites del Parque hasta que no se aprobase el PRUG; también se clasifica todo el ámbito del Parque como suelo rústico, salvo los suelos que tengan la condición de urbanos de acuerdo con el artículo 8 de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y remite al PRUG para la delimitación de los suelos urbanos y de uso industrial y salinero.

El tenor del precepto establece lo siguiente:

Disposición transitoria primera.

1. Queda suspendida la clasificación de los suelos urbanos y urbanizables existentes en los límites del parque hasta que se apruebe el plan rector de uso y gestión y, en cualquier caso, hasta la fecha máxima de 31 de diciembre de 2005. Mientras se mantenga esta suspensión, tan sólo se permitirán obras de rehabilitación o reforma de las edificaciones existentes y siempre que no supongan un aumento del volumen edificado.
2. Queda clasificado como rústico la totalidad del ámbito del parque, salvo los suelos que tengan la condición de urbanos de acuerdo con el artículo 8 de la Ley estatal 6/1998, de 3 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, y aquellos necesarios para el correcto desarrollo y funcionamiento ecológicamente sostenible de la industria salinera.
3. El plan rector de uso y gestión, de conformidad con lo previsto en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, fijará las determinaciones a las que debe adaptarse el planeamiento urbanístico, así como el régimen transitorio que debe regir hasta que no se produzca la adaptación de este planeamiento al Plan. Asimismo, delimitará los suelos urbanos y de uso industrial salinero antes citados.

En desarrollo de esta ley, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno del día 24 de mayo de 2002 se aprobó definitivamente el PORN, cuyo artículo 56 regula las “Directrices de Ordenación”, y traspone los principios contenidos en la Ley 17/2001 y establece lo siguiente:

Artículo 56

Directrices de ordenación.

1. Queda clasificado como rústico la totalidad del ámbito del parque, excepto los suelos que tuvieran la condición de urbanos en el momento de la entrada en vigor de la Ley 17/2001, de 19 de diciembre, que deberán ser delimitados por el Plan Rector de Uso y Gestión, siempre y cuando se acredite que cumplen las condiciones señaladas en el artículo 8 de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones. También deben delimitarse como urbanos los suelos que el PRUG considere necesarios para el correcto desarrollo y funcionamiento ecológicamente sostenible de la industria salinera.

2. Se suspende la clasificación de suelos urbanos y urbanizables existentes en el interior de los límites del parque hasta que se apruebe el Plan Rector de Uso y Gestión y, en todo caso, hasta un máximo de tres años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley 17/2001, de 19 de diciembre, de protección ambiental de Ses Salines d'Eivissa i Formentera. Mientras se mantenga esta suspensión, únicamente se permiten obras de rehabilitación o reforma de las edificaciones existentes y siempre que no impliquen un aumento del volumen edificado. La autorización de estas obras por parte de las administraciones territoriales requiere el informe previo de la consejería competente en materia de medio ambiente.

3. El Plan Rector de Uso y Gestión, de conformidad con lo previsto en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, fijará las determinaciones a las que debe adaptarse el planeamiento urbanístico, así como el régimen transitorio que debe regir hasta que dicho planeamiento se adapte al plan. Asimismo, delimitará los suelos urbanos y de uso industrial salinero tanto en lo que se refiere a la extensión como a la intensidad de usos y edificabilidad, y fijará unas garantías ambientales de seguimiento y ejecución con el fin de adaptarlos a la consecución efectiva de los objetivos conservacionistas que dan sentido a la existencia y continuidad del parque.

En ejecución de todo el proceso legalmente previsto, mediante el Decreto 132/2005, de 23 de diciembre, se aprobó el PRUG, que, en cumplimiento de la disposición transitoria primera de la Ley 17/2001 y el artículo 56 PORN, delimita el suelo urbano dentro del ámbito del Parque Natural, y deja fuera de esta clasificación la parcela propiedad de la actora, concretamente en el mapa 03b, la cual se hallaba dentro del núcleo de Can Salinas.

Aplicando la Ley 17/2001 y el PORN, el PRUG debía delimitar el suelo urbano dentro del ámbito del Parque Natural, partiendo de los terrenos clasificados como urbanos por

el planeamiento antes de la entrada en vigor de la Ley 17/2001, y comprobar que estas fincas cumplían las condiciones previstas en el artículo 8 LS1998, precepto plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa no solo porque se trata de una norma legal básica, sino porque la Ley balear 17/2001 se remite expresamente a este.

Este desarrollo de la normativa mencionada se realiza mediante el artículo 22 del PRUG, que establece lo siguiente:

Artículo 22. Clasificación del suelo.

1. De conformidad con el artículo 56 del Plan de Ordenación de Recursos Naturales de Ses Salines de Eivissa y Formentera, queda clasificada como suelo rústico la totalidad del ámbito del parque con la única excepción de los terrenos que aparecen delimitados como suelo urbano, incluyendo los dedicados a uso industrial salinero, en los planos 03a, 03b, 03c, 03d, y 03e del anexo cartográfico que acompaña a estas normas.

Sin perjuicio de la especial y preferente protección que se deriva de las presentes disposiciones, la tipología de suelo a la que corresponde la totalidad del ámbito del parque clasificado como suelo rústico será la de suelo rústico protegido, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 6/1997, de 8 de julio, del suelo rústico de las Illes Balears.

Quedan delimitadas las Áreas de Protección Territorial (APT) costeras de conformidad con lo que establece el Plan Territorial de Eivissa y Formentera y que se detalla en el plano 02 de la cartografía anexada a las presentes normas.

2. Las determinaciones del presente plan rector, tanto en lo referente a las zonas clasificadas como suelo urbano, incluyendo las afectas a uso industrial salinero, como las clasificadas como suelo rústico dentro de los límites del parque, son de inexcusable cumplimiento y preceptiva observancia en todas las figuras de planeamiento urbanístico dictadas por los municipios y las administraciones supramunicipales. Con este fin, se adaptará de oficio cualquier disposición que de forma alguna pueda contravenir las regulaciones del presente PRUG. Mientras tanto, estas disposiciones permanecerán inaplicables disponiéndose su suspensión y aplicándose, inmediatamente y de forma ejecutiva, las disposiciones del PRUG.

Por otro lado, el artículo 8 LS1998 establecía que:

Tendrán la condición de suelo urbano a los efectos de esta Ley:

- a) El suelo ya transformado por contar, como mínimo, con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar consolidadas por la edificación en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística.
- b) Los terrenos que en ejecución del planeamiento hayan sido urbanizados de acuerdo con el mismo.

A lo largo del pleito, la representación de la parte actora esgrime el argumento de que no se ha justificado la delimitación operada del suelo urbano, ni, por consiguiente, la supresión de la facultad edificadora correspondiente a la propietaria, pero, sin embargo, esta motivación sí aparece a lo largo del expediente así como en la resolución administrativa impugnada. Así, la exclusión como suelo urbano de la parcela titularidad de la demandante, al igual que la operada con otros terrenos sitos en la zona central y septentrional del núcleo de Can Salinas, se justifican por la necesaria preservación de la conectividad entre los espacios naturales, atendiendo a que se trata de fincas carentes de una urbanización y edificación consolidadas, con remisión al artículo 8 LS1998.

Por otro lado, esta clasificación es reproducida por el Plan Territorial Insular de Ibiza y Formentera, aprobado definitivamente el 21 de marzo de 2005 (anterior a la aprobación del PRUG y que se limita a contener las previsiones de los planeamientos existentes). Por consiguiente, se debe desestimar que el PRUG careciese de motivación acerca de la desclasificación producida. Cuestión distinta es que esta fundamentación, en especial la relativa al grado de cumplimiento de la consolidación de urbanización y/o edificación, resulte acreditada en cuanto a su contenido.

El nudo de la Sentencia lo hallamos en el fundamento de derecho quinto, que transcribimos por su interés:

QUINTO. La parcela en cuestión, a fecha 30 de diciembre de 2001 (fecha de entrada en vigor de la Ley 17/2001), no consta que cumpliera las condiciones de urbanización previstas en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, ya que de acuerdo con los informes técnicos emitidos por la Administración municipal y por el Consell Insular, en el propio informe confeccionado por la arquitecta Sra. Josefina el 10 de junio de 2010, unido al dictamen emitido por el perito designado judicialmente, Sr. Raúl, arquitecto, la urbanización [...], donde se ubica la parcela [...], dispone de acceso rodado y suministro de energía eléctrica, pero no cuenta con suministro y evacuación de

agua. Por ello, se demuestra que *no se cumplía la condición de consolidación de la urbanización*, al carecer de algunos de los servicios básicos.

Respecto si la edificación se encontraba consolidada, se adjuntó un plano de las Normas Subsidiarias del término de Sant Josep de Sa Talaia, en el cual se detalla la consolidación por edificación en el ámbito de Can Salinas en el momento de la aprobación del planeamiento, en el año 1986, en concreto, para hacer constar que *no se constataba este tipo de consolidación*. Sin embargo, el perito designado judicialmente, partiendo de un plano de estudio de la consolidación de la edificación en Can Salinas, unido a la comprobación de las parcelas edificadas a fecha 1 de enero de 2006, así como consultas a la cartografía del catastro y ortofoto del PNOA, llega a la conclusión de que en la urbanización [...] las parcelas figuran edificadas en un 87,04%, superando los 2/3 exigidos en el artículo 21 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU).

La cuestión relativa al cumplimiento de los presupuestos legales, para considerar unos terrenos como urbanos, y muy particularmente, si sobre ellos concurrían efectivamente expectativas legítimas de construcción, ha sido objeto de análisis de la Jurisprudencia, con sustento en los artículos 2, 40 a 44 LS1998.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2002 dispone que:

“No obstante, cabe recordar el contenido del artículo 2.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, y, hoy, el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, según el cual ‘La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste’, y añadiendo, en el inciso final que ‘Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes’.

Ello, como es de sobra conocido, no implica que no proceda el reconocimiento de responsabilidad cuando concurren ciertos presupuestos, que, en síntesis, podemos concretar en los dos siguientes: a) cuando, de conformidad con el desarrollo del proceso urbanístico, se hayan llegado auténticamente a patrimonializar las facultades susceptibles de integrarse en cada estadio de ese derecho, y, b) cuando, habiéndose cumplido en tiempo todos sus deberes, la Administración lleve a cabo

alguna actuación contraria a derecho que ocasione un daño antijurídico al propietario.

Pero el caso que nos ocupa no se corresponde con ninguno de estos supuestos pues, como ya hemos señalado, las recurrentes no han acreditado la patrimonialización de derecho concreto alguno, ni la existencia de un perjuicio económico real y cuantificable, ya que no desplegaron actividad alguna de ordenación en los terrenos de autos”.

De los razonamientos expuestos, podemos concluir que a efectos de indemnización de la desclasificación del suelo operada por la Ley 17/2001, PORN y PRUG de Ses Salines d’Eivissa i Formentera, el suelo urbano, para ser considerado como tal, con independencia de su clasificación en el planeamiento municipal, debe cumplir con las previsiones del artículo 8 LS1998, esto es, dotación de servicios o consolidación por la edificación. Y en el presente asunto ha quedado demostrado que no se cumplía la consolidación por servicios básicos, pero sí que la zona de Can Salinas tenía la urbanización consolidada en un 87%.

La Ley 17/2001 no contempla supuestos indemnizatorios, ni tampoco lo hace el PORN ni el PRUG.

Se debe partir de la regla general de no indemnizabilidad por ordenación urbanística prevista en el artículo 2 b) LS1998: “2. La ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes”.

Los artículos 41 y 44 LS1998 establecen que:

“Artículo 41 Indemnización por alteración de planeamiento

1. La modificación o revisión del planeamiento sólo podrá dar lugar a indemnización por reducción de aprovechamiento si se produce 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 efecto por causas imputables a la Administración.

2. Las situaciones de fuera de ordenación surgidas por los cambios del planeamiento no serán indemnizables, a excepción de lo previsto en el apartado anterior.

Artículo 44 Otros supuestos indemnizatorios

1. Serán en todo caso indemnizables los gastos producidos por el cumplimiento de los deberes inherentes al proceso urbanizador, dentro de los plazos establecidos al efecto, que resulten inservibles como consecuencia de un cambio de planeamiento o por acordarse la expropiación.
2. Cuando se produzca la anulación de una licencia, demora injustificada en su otorgamiento o su denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar de la Administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”.

A partir de la prueba practicada se colige que a la fecha de entrada en vigor del PRUG, el 2 de enero de 2005, así como en la fecha de entrada en vigor de la Ley 17/2001, la porción A de la parcela nº NUM000, propiedad de la recurrente, se encontraba clasificada como suelo urbano en el planeamiento municipal, pero carecía de la dotación de dos de los cuatro servicios urbanísticos, como se trata del suministro de agua potable y evacuación de aguas residuales. Los terrenos carecían de edificación, mientras que en el citado sector la urbanización de hallaba consolidada en un 87,04%, de acuerdo con las conclusiones alcanzadas por el perito Don. Raúl.

Pero la consideración de suelo urbano de la parcela en cuestión en las NNSS y su desclasificación posterior como suelo rústico protegido, la cual ha sido recogida en las normas subsidiarias aprobadas posteriormente en el año 2008, no implica que deba indemnizarse la pérdida del derecho a edificar, sino que se precisa que este derecho haya sido patrimonializado mediante el cumplimiento de los deberes urbanísticos por parte del propietario.

La existencia de un suelo urbano no puede extraerse de su calificación por el Catastro a efectos de abonar el IBI, regulación que tiene unos criterios propios dentro de su ámbito normativo, ni tampoco se puede colegir de las previsiones que se contenían en el planeamiento municipal aprobado a mediados de los años 80 (y del PTI que las reproduce), sino de la realidad física de los terrenos aplicando los criterios de la normativa urbanística.

Respecto de la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico, cabe decir que esta facultad se adquiere por el cumplimiento de los deberes impuestos por el artículo 14 de la LS1998), esto es, para el suelo consolidado, dotar de los servicios

para que la parcela adquiriera la condición de solar, y para el no consolidado, cumplir con ceder, equidistribuir, costear y ejecutar la urbanización, edificar, entre otros, lo cual tampoco concurre en el presente caso.

Y para adquirir el derecho a edificar es necesaria la obtención de licencia, lo cual no consta en este supuesto ni siquiera que se hubiera solicitado.

Partiendo de las consideraciones expuestas, se puede afirmar que no existe relación de causalidad entre la vigencia del PRUG y la inedificabilidad de la parcela del reclamante, dado que ésta no cumplía con los presupuestos legales de orden urbanístico para edificar, esencialmente por la ausencia de servicios urbanísticos.

No se produjo daño real y efectivo por el cambio de clasificación de suelo de la parcela en cuestión.

El cambio de calificación urbanística operado sobre la parcela propiedad del reclamante por el PRUG de Ses Salines d'Eivissa i Formentera no ha producido lesión alguna, dado que los terrenos no cumplían los requisitos para ostentar la consideración de solar, adoleciendo de la falta de servicios básicos, ni tampoco se había adquirido el derecho a edificar, dado que no se había obtenido licencia.

Por todo ello, el Tribunal desestima el recurso contencioso-administrativo, y considera conforme a derecho el acto administrativo impugnado al no existir ningún supuesto indemnizatorio por la vía de la responsabilidad patrimonial derivada de la protección ambiental del parque natural creado y de los corredores naturales a preservar.

2. Sobre la ordenación municipal del ruido: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (número 167/2016) de 5 de abril de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100166, núm. procedimiento PO 246/2014)

El caso que presentamos en segundo lugar tiene como objeto el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Andratx adoptado en sesión celebrada el 27 de marzo de 2014, por el que se aprobaba la modificación del artículo 23.3 de la Ordenanza Municipal reguladora de ruidos y vibraciones.

Dicha modificación del artículo 23.3 de la Ordenanza Municipal reguladora de ruidos y vibraciones conllevó cambios en el horario de trabajo aplicable a obras, edificaciones y trabajos en la vía pública. Así, este horario, que era de 8.00 a 20.00 horas de lunes a viernes y de 9.00 a 20.00 horas los sábados, pasó a ser de 8.00 a 18.00 horas de lunes a

viernes y de 10.00 a 18.00 horas los sábados, salvo los trabajos con máquinas taladradoras, que quedaban prohibidos durante los meses de julio y agosto y limitados de 9.30 a 18.00 horas los meses de mayo, junio, septiembre y octubre.

La disposición fue impugnada por la Asociación de Constructores de Baleares. En defensa de la disposición y al lado, pues, de la Administración demandada, compareció en el juicio como parte codemandada la Federación Empresarial Hotelera de Mallorca.

La demanda de la Asociación de Constructores de Baleares, además de recordar que se trata aquí de un caso semejante al resuelto por la Sala en la Sentencia núm. 280/2012 y dejando a un lado lo pacífico, esto es, que el Ayuntamiento de Andratx dispone de potestad reglamentaria y que puede ejercitarla mediante ordenanzas como la impugnada, es decir, a través de ordenanza relativa a protección contra la contaminación acústica, aduce que esa competencia municipal debe ejercitarse con sujeción a la ley, dándose el caso de que la Ley CAIB 1/2007 impide prohibiciones fuera de los márgenes y horarios que contempla y permite la autorización municipal en casos de previsible superación de los niveles de ruido previstos por la propia Ley, si bien previa acreditación de razones técnicas, con limitación de horario y buscando la menor afectación de los derechos individuales —artículos 4 y 49 de la Ley 7/1985, artículos 100 y 101 de la Ley CAIB 20/2006 y artículos 9.4 y 48.1.a) de la Ley CAIB 1/2007—. Y a ello se suma que la prohibición entre las 18.00 y las 20.00 horas de lunes a viernes y de 8.00 a 10.00 horas los sábados afecta a la distribución prevista de la jornada laboral de cuarenta horas semanales contemplada en el Convenio General del Sector de la Construcción, puesto que se imposibilita la existencia de jornadas partidas.

La Sentencia proclama que el ruido es un elemento nocivo, perturbador y degradante, vinculado a una sensación desagradable. Por lo tanto, el ruido es una manifestación de contaminación del medio ambiente, con efectos evidentes sobre la calidad de vida y la salud humana. El ruido, pues, debe eliminarse en la medida en que constituya una inmisión contraria al normal uso de las cosas.

En el ámbito de la legislación civil opera el tradicional concepto subjetivo de molestia, desentendido así de cualesquiera requisitos administrativos contemplados en ordenanzas municipales o reglamentos administrativos. Pero en el ámbito administrativo luce la naturaleza objetiva del ruido. Por consiguiente, en el ámbito administrativo se da, en primer término, la actividad de control e intervención de la contaminación acústica

como derecho básico comunitario y también como derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

La Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, conocida como la Directiva del Ruido Ambiental, fijó como finalidades:

- 1.^a Determinar la exposición al ruido ambiental, mediante la elaboración de mapas de ruidos según métodos de evaluación comunes a los Estados miembros.
- 2.^a Poner a disposición de la población la información sobre el ruido ambiental y sus efectos.
- 3.^a Adoptar planes de acción por los Estados miembros tomando como base los resultados de los mapas de ruidos, con vistas a prevenir y reducir el ruido ambiental siempre que sea necesario y, en particular, cuando los niveles de exposición puedan tener efectos nocivos en la salud humana, y a mantener la calidad del entorno acústico cuando ésta sea satisfactoria.

La Directiva de Ruido Ambiental definió el ruido ambiental como “el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas, incluido el ruido emitido por los medios de transporte, por el tráfico rodado, ferroviario y aéreo y por emplazamientos de actividades industriales como los descritos en el anexo 1 de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación”.

El concepto del ruido en nuestro derecho es un concepto amplio, comprensivo tanto del ruido propiamente dicho, perceptible en forma de sonido, como de las vibraciones, incluyéndose tanto uno como otras en el concepto de “contaminación acústica”. La prevención, vigilancia y reducción del ruido son objeto de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, que en su exposición de motivos, primero, reconoce que “el ruido en su vertiente ambiental [...] no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente. Tratamos del ruido en un sentido amplio, y éste es el alcance de la ley”. Y, segundo, explica que “en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos

fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1”.

El artículo 3 de la Ley 37/2003 define la contaminación acústica como “la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente”.

En el ámbito del derecho administrativo, la lucha frente al problema de la contaminación acústica es competencia de todas las administraciones territoriales. Pero el papel asignado a la Administración local es ciertamente relevante. Al respecto, el artículo 6 de la Ley 37/2003 efectúa una completa remisión a la normativa y usos locales en la materia, al establecer que “[c]orresponde a los Ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley”. Por otro lado, el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al regular las competencias municipales, establece lo siguiente:

1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.
2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias [...]: f. Protección del medio ambiente.

Y, por último, el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por el Decreto de 15 de junio de 1955, establece:

Los Ayuntamientos podrán intervenir la actividad de sus administrados en los siguientes casos: 1º En el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas.

Para responder a la última alegación de la demanda y sobre lo que del ruido en general nos cabe añadir, la Sentencia acude a un asunto reciente y similar, resuelto por la Sentencia de la Sala núm. 451/2015 (ROJ: STSJ BAL 545/2015).

En esa sentencia, en cuanto al ruido, la Sala señaló lo siguiente:

SEGUNDO. La realización de todo tipo de actividades humanas, el funcionamiento de maquinaria industrial y aparatos diversos, e incluso la vida en los núcleos de población o en plena naturaleza, son todas ellas situaciones en las que se emiten sonidos que se perciben por los individuos y se integran en el medio ambiente.

Pero una cosa son los sonidos normales y cuya tolerabilidad es racionalmente exigible en una época y lugar determinados, y otra cosa bien distinta es el odiado, temido y, en nuestras ciudades desgraciadamente presente ruido o ruido ambiental.

En términos coloquiales y genéricos, el ruido es un sonido molesto, incómodo y desagradable para las personas y/o para el medio ambiente. En ocasiones, la molestia que produce es de tal calibre que puede tornarse insoportable e incluso insalubre, convirtiéndose entonces en lesiva y con efecto dañino. Cuando los niveles de ruido existentes en una zona o área son elevados, pudiendo ser generados por diversos focos de emisión, hablamos de contaminación acústica.

El fenómeno del ruido es más habitual —aunque no exclusivo— de las ciudades y pueblos que del mundo rural, ya que en el suelo urbano se produce un mayor grado de convivencia entre las personas y es donde se suelen concentrar las industrias, los establecimientos de hostelería y los comercios, donde actúan servicios de recogida de residuos y de limpieza de calles, donde se produce la carga y descarga de vehículos, y donde se realizan promociones inmobiliarias de envergadura.

Como manifiesta parte de la doctrina “el ruido se ha convertido en un habitante más de todas nuestras ciudades; un habitante hiperactivo y anárquico que pocas veces descansa y, si lo hace, tal descanso casi nunca coincide con el de muchos ciudadanos”.

La producción de este efecto nocivo a partir de ciertos sonidos (especialmente por el mayor grado de intensidad y duración que revisten) ostenta grandes dosis de subjetivismo, al depender de la ubicación, momento del día, situación física y psicológica en que se encuentre, actividad que despliegue y personalidad que tenga el individuo que lo percibe y sufre.

Así, el piar de un pájaro, un simple estornudo, el llanto de un bebé o abrir un grifo puede incomodar e incluso desquiciar a ciertas personas, y no por ello deben prevenirse, corregirse, prohibirse o sancionarse.

Resulta obvio que, aunque produzcan en cierta medida molestias, las máquinas de limpieza de las calles deben operar, los bares y restaurantes deben poder funcionar, se pueden celebrar eventos al aire libre, las construcciones de edificios se deben generar, ya que con estas actuaciones se satisfacen intereses generales, pero, por

otro lado, se debe velar el respeto hacia los derechos de los ciudadanos, especialmente los relativos a su salud y al derecho a poder vivir —aunque sea temporalmente— en un pueblo o ciudad con un mínimo y necesario estado de tranquilidad.

Se trata de ponderar los intereses en colisión y aplicar, como en casi todos los conflictos, el rasero de la proporcionalidad y del sentido común.

Derivado de este cariz subjetivo y a fin de que el ruido tenga relevancia jurídica, resulta imprescindible objetivar sus características para determinar si resulta o no exigible su tolerancia, esto es, para ayudar a dilucidar —no demostrar— si el ruido es o no antijurídico. Tanto la Directiva sobre Evaluación y Gestión del Ruido Ambiental en el año 2002, la Ley estatal sobre el ruido y sus reglamentos de desarrollo, así como la normativa autonómica relativa al ruido y a la contaminación acústica responden a esta finalidad objetivadora, partiendo de la uniformidad de los valores máximos de presión acústica permitidos.

La vida en sociedad requiere que el ser humano efectúe determinados sacrificios en el disfrute de sus propios derechos e intereses a favor de los derechos e intereses correspondientes a los otros individuos. Pero claro está, resulta exigible una cesión hasta cierto punto.

Una cosa es la imposibilidad de imponer el absoluto silencio a través de la vida en comunidad, y otra bien distinta es que la convivencia en los municipios suponga la sumisión a una tortura acústica.

Como se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2007, de 16 de marzo, de Contaminación Acústica en les Illes Balears (LIBCA), sobre la base de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (“Directiva sobre Ruido Ambiental”), la misma desarrolla el núcleo material del interés general contra la contaminación acústica contenido en la legislación estatal básica representada por la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (LR), fijando el interés general respectivo y propio de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, partiendo de la consideración del ruido como “elemento gravemente perturbador del bienestar ciudadano”, siendo obligatoria la actuación de los poderes públicos frente al fenómeno, derivándose de los mandatos constitucionales de protección de la salud y del medio ambiente, contenidos en los artículos 43 y 45 de la Constitución Española.

Por otro lado, en este preámbulo de la ordenanza impugnada también se refiere a la necesaria ponderación y equilibrio entre el derecho de las personas a tener un ambiente acústico de calidad, al afectar a su intimidad y salud, con el necesario funcionamiento de ciertos sectores que constituyen el motor de la economía balear, como el turismo, la construcción y la industria, por lo que también se alude a la necesidad de aglutinar “los indiscutibles derechos al descanso, a la salud y a la intimidad de las personas, con actividades de ocio, fundamentales en el principal sector productivo de las Illes Balears como es el sector turístico, así como con el desarrollo de otros sectores importantes para la economía de nuestra comunidad como la construcción o el sector industrial, sectores en los que, si bien ha de controlarse por las correspondientes administraciones públicas que las emisiones sonoras derivadas de su actividad no vulneren los derechos de la ciudadanía a un ambiente acústico de calidad, tampoco se puede llegar, en aras de un malentendido y tergiversado concepto proteccionista, a unos niveles de prohibición que impidan el normal desarrollo de los citados sectores productivos, cuya contribución a la economía de las Illes es decisiva para su desarrollo”.

Y en cuanto a las competencias de las administraciones públicas, se destaca el papel de los municipios:

Otro concepto de gran trascendencia que se pretende introducir mediante el presente texto legal es el evidente carácter municipalista de la ley. Carácter que se traduce en la puesta a disposición de los municipios de instrumentos eficaces y eficientes que les permitan actuar de manera ágil, en ocasiones contundente, contra los que vulneren el contenido de la presente ley así como el de las ordenanzas municipales que en desarrollo de la misma se dicten.

Y respecto a la alegación de la demanda en cuanto a la posible afectación de la modificación introducida al régimen de distribución de la jornada laboral de 40 horas semanales contemplada en el Convenio General del Sector de la Construcción, esa misma alegación —y sostenida por la misma parte— fue despachada por la Sala en la Sentencia núm. 451/2015 con remisión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009, recogida en la Sentencia de 5 de junio de 2015 —ROJ: STSJ CV 2507/2015—, que señalaba lo siguiente:

OCTAVO.- [...] las “genéricas invocaciones relativas a los derechos laborales, empresariales, discriminación, libertad de empresa o desproporcionalidad, pues ello no es sino la invocación de un derecho a ejercer una actividad sin regulación de ningún tipo o sin aceptar que una actividad sea limitada para permitir la

armonización de los intereses en conflicto, sin que las restricciones horarias y de temporada parezcan irrazonables, arbitrarias o contrarias al interés público, respetando el marco jurídico y competencial propio de las Corporaciones locales”.

La Sentencia, en el fundamento de derecho tercero, dice:

TERCERO.- Dicho ya lo que hemos considerado necesario en cuanto al ruido en general y por lo que se refiere a la posible afectación de la modificación introducida al régimen de distribución de la jornada laboral de 40 horas semanales contemplada en el Convenio General del Sector de la Construcción, nos cumple ahora remarcar que en estos casos debe atenderse, ante todo, a lo dispuesto por la Ley 37/2003, del Ruido, al Real Decreto 1367/2007 que la desarrolló, al Real Decreto 212/2002, modificado por el Real Decreto 524/2006 y a la Ley CAIB 1/2007, sobre contaminación acústica.

La Ley 37/2003, conforme a su Disposición Final Primera, constituye norma básica, pudiendo, pues, ser desarrollada por la Comunidad Autónoma, pero sin contradecirla.

Los artículos 6 y 12, de la Ley 37/2003 permiten que el Ayuntamiento apruebe Ordenanzas adaptadas a la misma, correspondiendo al Gobierno la competencia para la determinación de los valores límite de emisión e inmisión de las obras de construcción de edificios y de ingeniería civil, lo que tuvo lugar mediante el Real Decreto 1367/2007, estableciendo éste lo siguiente:

“Artículo 22. Emisión de ruido de las máquinas de uso al aire libre.

La maquinaria utilizada en actividades al aire libre en general, y en las obras públicas y en la construcción en particular, debe ajustarse a las prescripciones establecidas en la legislación vigente referente a emisiones sonoras de maquinaria de uso al aire libre, y en particular, cuando les sea de aplicación, a lo establecido en el Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debidas a determinadas máquinas de uso al aire libre, y las normas complementarias”.

Y el Real Decreto 212/2002, en la redacción dada por el Real Decreto 524/2006, establece, en lo que al caso importa, lo siguiente:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. El presente Real Decreto se aplicará a las máquinas de uso al aire libre enumeradas en los artículos 11 y 12, y definidas en el anexo I, siempre que dichas máquinas sean puestas en el mercado o puestas en servicio como una unidad

completa adecuada para el uso previsto por el fabricante. Quedan excluidos los accesorios sin motor puestos en el mercado o puestos en servicio por separado, con la excepción de los trituradores de hormigón, los martillos picadores de mano y los martillos hidráulicos”.

Sobre la base de los principios de libre circulación y de uso o utilización de las máquinas definidas en el anexo I y reuniendo estas los requisitos del artículo 6 del Real Decreto 212/2002, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional única, cabe la reglamentación de su uso en zonas que se consideren sensibles, esto es, cabe, como máximo —“incluso” dice la disposición— limitar las horas de funcionamiento, pero no es posible jurídicamente ir más allá, es decir, no cabe, por lo tanto, como ya señalábamos en el Sentencia núm. 280/2012, la prohibición que ha implantado la Ordenanza Municipal impugnada, que se distancia de lo recogido en el propio artículo 23.3 de esa misma Ordenanza antes de que se llevara a cabo la modificación aquí impugnada.

La Ley CAIB 1/2007, en la redacción dada por la Ley 6/2009 y el Decreto-Ley 3/2009, establece en su artículo 6 lo siguiente:

1. Ninguna fuente sonora puede emitir o transmitir niveles de ruido y vibraciones superiores a los que el Gobierno de las Illes Balears defina en desarrollo del presente texto legal.
2. A efectos de la aplicación de esta Ley, se considera como período de tiempo diurno el comprendido entre las ocho y las veinte horas, como período de tiempo vespertino el comprendido entre las veinte y las veintitrés horas y como período de tiempo nocturno el comprendido entre las veintitrés y las ocho horas.
3. Para la elaboración de mapas se tendrán en cuenta las franjas horarias establecidas en el punto 2 del presente artículo.
4. Las ordenanzas municipales que se dicten al amparo de esta ley pueden acortar, en caso necesario y de forma motivada, el período vespertino en una hora y alargar el período nocturno en consecuencia.

No pueden establecerse prohibiciones al desarrollo de actividades cuyos valores de emisión acústica se encuentren en los márgenes y en los horarios previstos en la presente ley y en su normativa de desarrollo.

Ciertamente, el artículo 10 de la Ley CAIB 1/2007 permite que el Ayuntamiento de Andratx establezca valores límite más restrictivos en los casos en que lo considere

oportuno, pero esa facultad se extiende —y limita— a aquellos supuestos no contemplados en el artículo 12 de la Ley 37/2003, cuyos límites han sido determinados en el Real Decreto 1367/2007 por remisión al Real Decreto 212/2002, según ya hemos visto antes.

Además, el artículo 48 de la Ley CAIB 1/2007, relativo a los trabajos en la vía pública, obras públicas y edificaciones, establece lo siguiente:

1. En los trabajos realizados en la vía pública, en los de obras públicas y en los de edificación, modificación, reparación o derribo se adoptarán las medidas oportunas para evitar que los ruidos y las vibraciones excedan de los niveles que se fijen para la zona respectiva.

En todo caso estos trabajos se ajustarán a las siguientes prescripciones:

a.- En los casos en que, por razones técnicas y debidamente acreditadas por las personas interesadas, no es posible garantizar los niveles de ruido citados en el punto anterior, el ayuntamiento otorgará autorización expresa con limitación del horario en que se puede ejercer esta actividad, siempre con respeto a los principios de legalidad, proporcionalidad y la menor afectación posible de los derechos individuales. Mientras el ayuntamiento no haya delimitado las áreas acústicas, las condiciones de autorización se fijarán en función de la diferente sensibilidad acústica del área en la que se desarrolla dicha actividad.

b.- El horario de trabajo se encontrará dentro del período diurno, según se define tal período en esta Ley.

Excepcionalmente y por razones acreditadas, se pueden autorizar trabajos, a realizar tanto en la vía pública como en la edificación, sin respetar el horario establecido de 22 a 8 horas. En cualquier caso, deben adoptarse las medidas y las precauciones necesarias para reducir al mínimo los niveles sonoros de perturbación de la tranquilidad ciudadana. La autorización que se otorgue por estas razones excepcionales no podrá aprobar actividades que, en conjunto, puedan producir ruidos y vibraciones superiores al 60% de los admisibles en el periodo diurno.

c.- Cuando se trate de obras públicas desarrolladas por la comunidad autónoma o por algún consejo insular, el régimen de autorizaciones, inspección y control corresponde al titular de la obra en cuestión.

2. En las obras de reconocida urgencia y en los trabajos que se realicen por razones de seguridad o peligro, cuya demora puede ocasionar peligros de hundimiento, inundación, corrimiento, explosión o riesgos de naturaleza análoga, se puede

autorizar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, el uso de maquinaria y la realización de trabajos aunque comporten una emisión de ruidos mayor de la permitida para la respectiva zona, siempre procurando que el horario de trabajo con un mayor volumen de ruido ocasione las menores molestias posibles, y la necesaria protección de los trabajadores de acuerdo con las preceptivas normas de seguridad. En estas ocasiones, el ayuntamiento debe autorizarlas expresamente y debe determinar los valores límite de emisión que se deben cumplir de acuerdo con las circunstancias que concurran en cada caso.

En consecuencia, no solo es que la facultad prevista en el artículo 10 de la Ley CAIB 1/2007 tenga el alcance antes señalado, sino que, aunque comprendiera una actividad como la del caso, esto es, una actividad de construcción, debería entonces tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley CAIB 1/2007, tampoco podría prohibirse dicha actividad, *sino que únicamente sería posible la limitación de horario*.

En ese sentido, como también señalábamos en la Sentencia núm. 280/2012, debe tenerse en cuenta que la disposición transitoria cuarta de la Ley CAIB 1/2007, relativa a los valores de inmisión y emisión, ha supuesto, por lo que se refiere a la maquinaria de uso al aire libre, la sustitución de los valores del Decreto 20/1987 por los del Real Decreto 1367/2007 y el Real Decreto 212/2002.

Así las cosas, la demanda es estimada y se declara no ser conforme a derecho y nulo el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Andratx adoptado en sesión celebrada el 27 de marzo de 2014, por el que se aprobaba la modificación del artículo 23.3 de la Ordenanza Municipal reguladora de ruidos y vibraciones.

3. Sobre la discrecionalidad en un caso de autorización de un puerto deportivo: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (número 103/2016) de 9 de marzo de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100108, núm. procedimiento PO 413/2015)

En el tercer caso que planteamos se interpuso recurso contra el Acuerdo del Consejo de Administración de la entidad Ports de les Illes Balears, de 18 de mayo de 2011, por el que se desestimaba el recurso de reposición presentado contra el Acuerdo de ese mismo Consejo, de 30 de marzo de 2010, mediante el que se denegó la solicitud de Puerto

Deportivo la Punta, S. L., relativa a una autorización para la construcción y explotación de un puerto deportivo en Sa Punta de Baix, en el término municipal de Ibiza.

Se trata de una apelación contra la Sentencia núm. 261 de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca, en los autos seguidos por el procedimiento ordinario, que desestimó el recurso.

Como veremos, la sentencia apelada rechazó que hubiera concurrido caducidad en el procedimiento o que hubieran prescrito los derechos que ejercitaba la apelante, y descartó igualmente la tesis de esta última de que el Acuerdo originario del contencioso, de 30 de marzo de 2010, se encontrase viciado de desviación de poder. Por otro lado, en los antecedentes se apunta que el Consell Insular d'Eivissa emitió informe previo, preceptivo y vinculante, con carácter desfavorable y con fecha 7 de noviembre de 2008.

La sentencia apelada concluyó desestimando el recurso contencioso-administrativo.

La historia se inicia hace cuarenta años, cuando la empresa Puerto Deportivo la Punta, S. L., inició gestiones para obtener la autorización para construir y explotar un puerto deportivo en Sa Punta de Baix, en el término municipal de Ibiza. En las actuaciones, iniciadas en 1975, esto es, contándose entonces con competencia estatal, constan informes desfavorables, como también que el proyecto de la ahora apelante, inicialmente sujeto a la Ley 55/1969 y al Real Decreto 2486/1980, fue informado favorablemente en 1984. Pero ocurría que ese informe favorable no era ni preceptivo ni vinculante. Consta también que en 1985, al considerarse que era elevado el tiempo transcurrido y distintas las circunstancias, se solicitó la emisión de nuevos informes.

Tras pasadas ya las competencias a la CAIB por el Real Decreto 450/1985, entre 1986 y 2005 el expediente quedó estancado, sin actividad alguna ni de la Administración actuante ni de la empresa apelante. Con anterioridad a la aprobación de la Ley 10/2005, de 14 de junio de 2005, de Puertos de las Illes Balears, la recurrente, probablemente con conocimiento del trámite legislativo y de la previsión normativa que preveía la convocatoria de concursos públicos para acceder a la concesión de puertos, solicitó la continuación del procedimiento iniciado en 1975 sobre la base de un proyecto firmado en enero y mayo de 2005 y visado el 19 de julio de 2005. La empresa imaginaba que la concurrencia pública a un procedimiento de concesión menguaba sus posibilidades de éxito. Ese proyecto, que modificaba el original y viene a iniciar el segundo procedimiento dentro del expediente iniciado en 1975, fue informado favorablemente

por el Consell en sede autonómica —19 de diciembre de 2005 y 16 de febrero de 2007—, pero recibiría un informe desfavorable del Ministerio de Medio Ambiente —11 de julio de 2006—.

En cuanto a esos informes, hay que señalar:

Primero, que el artículo 17.1 de la Ley CAIB 10/2005, por lo que se refiere a las competencias estatales sobre el dominio público marítimo-terrestre, sujeta el proyecto básico de todo puerto deportivo que se considerase adecuado por Ports de les Illes Balears a informe en materia de costas.

Segundo, que el artículo 49 de la Ley 22/1988 no fija plazo para la emisión del informe en materia de costas, pero sí que deja claro que sin ese informe favorable no es posible entender definitivamente aprobado ningún proyecto de la Comunidad Autónoma.

Tercero, que el mismo artículo 17.1 de la Ley CAIB 10/2005 sujeta el proyecto básico de todo puerto deportivo que se considere adecuado por Ports de les Illes Balears a informe del órgano competente, para el caso, el Consell Insular d'Eivissa, a emitirse en el plazo de un mes.

Por lo tanto, y ante el hecho de que el sentido desfavorable del informe del Ministerio de Medio Ambiente desbarataba las expectativas de Puerto Deportivo la Punta, S. L., esta empresa trató de incorporar a su proyecto —4 y 10 de enero de 2007— las indicaciones recibidas del informe del Ministerio de Medio Ambiente. Pero esas medidas correctoras, que venían a suponer una verdadera y nueva modificación del proyecto, se debían evaluar nuevamente. Ello es tan lógico como jurídico (artículos 16 y 17.2 de la Ley CAIB 10/2005), pese a que la apelante opinara que no era preciso un nuevo repertorio de informes preceptivos. El resultado obtenido en esta ocasión —desfavorable— fue distinto en el caso del informe del Consell Insular d'Eivissa —7 de noviembre de 2008—. El Ayuntamiento de Ibiza también informó desfavorablemente —14 de noviembre de 2008—. Y, finalmente, el Ministerio de Medio Ambiente volvió a emitir informe desfavorable —7 de abril de 2009— respecto a la adscripción de bienes de dominio público marítimo-terrestre porque se consideró, en resumen, que el proyecto repercutía negativamente sobre las playas, que las praderas de posidonia oceánica se verían muy afectadas, que las medidas introducidas por la aquí apelante no paliaban los efectos de las obras y que, en fin, faltaba incluso la previsión de medidas que corrigiesen el impacto paisajístico.

Con todos estos informes se llegaría a la resolución originaria del recurso contencioso, a la desestimación en primera instancia y a la apelación que trata la Sentencia que ahora comentamos.

El Tribunal, en una parte del fundamento jurídico primero de la Sentencia, afirma:

Como bien puede comprenderse, rechazada en la sentencia del Juzgado la caducidad y prescripción invocadas por las partes demandadas y consentida por éstas la sentencia del Juzgado, al fin, la base de la discrepancia que el recurso de apelación muestra respecto a la sentencia del Juzgado está precisamente en que no se haya recogido la tesis de la demanda, es decir, básicamente, que en la sentencia no se ha considerado que concurriese desviación de poder ni que apareciese lastimada la confianza legítima que se aducía que pudo abrigar la ahora apelante — artículo 3.1 de la Ley 30/1992— y que sí se hayan considerado precisos, preceptivos y vinculantes los nuevos informes a que nos acabamos de referir. Al respecto, es decir, en cuanto a la supuesta innecesaridad de los informes en cuestión, la idea de Puerto Deportivo la Punta, SL, se asienta en la consideración de que el proyecto inicial persiste y que no fue ni sustituido por otro ni sujeto a modificaciones trascendentales.

Sin embargo, la Sala no comparte las apreciaciones de la apelante y, por el contrario, consideramos acertada la valoración de la sentencia apelada respecto a las vicisitudes del procedimiento que arrancó en 1975, que nos desvelan que no se daba en el caso de la aquí apelante ni desviación de poder ni vulneración del principio de confianza legítima ni actuaciones administrativas alejadas del principio de buena fe, lo que sumado al carácter preceptivo y vinculante de los informes en cuestión bien ha podido conducir a la conclusión y a la decisión de la sentencia apelada.

Por ello, la Sentencia desestima el recurso de apelación presentado contra la Sentencia núm. 261 de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 y la confirma en todos sus extremos y con imposición de costas.

Sumari: 1. Sobre la responsabilitat patrimonial derivada de l'aprovació d'un instrument d'ordenació d'un parc natural: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (número 061/2016), de 9 de febrer de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100067, núm. procediment PO 374/2013). 2. Sobre l'ordenació municipal del soroll: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (número 167/2016), de 5 d'abril de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100166, núm. procediment PO 246/2014). 3. Sobre la discrecionalitat en un cas d'autorització d'un port esportiu: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (número 103/2016), de 9 de març de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100108, núm. procediment PO 413/2015).

Al llarg del primer semestre de 2016 la jurisprudència ambiental produïda a les Illes Balears no ha estat gaire abundant. Examinades les sentències d'interès en el camp del dret ambiental, veiem que no s'han generat resolucions d'interès especial. En aquest número destaquem tres resolucions que se centren en tres camps diferents del medi ambient: la protecció dels espais naturals i els seus efectes sobre la responsabilitat patrimonial, l'ordenació municipal de la contaminació acústica i la preservació d'hàbitats marins davant la petició de construcció d'un nou port esportiu.

En el primer cas esmentat, l'objecte del recurs es dirigia contra la Resolució dictada el 5 de juliol de 2013 pel conseller d'Agricultura, Medi Ambient i Territori del Govern de les Illes Balears, que desestimava una reclamació de responsabilitat patrimonial sobre la base de la pèrdua dels drets edificadors en una parcel·la en sòl urbà del municipi de Sant Josep de sa Talaia, derivada de l'entrada en vigor del Pla Rector d'Usos i Gestió (PRUG) del Parc Natural de ses Salines d'Eivissa i Formentera, aprovat pel Decret 132/2005, de 23 de desembre (publicat en el BOIB núm. 196, de 31 de desembre de 2005).

El segon cas es refereix al recurs interposat contra una modificació de l'Ordenança municipal reguladora de sorolls i vibracions del municipi d'Andratx, aprovada pel Ple de l'Ajuntament en sessió del dia 27 de març de 2014. L'objecte de la modificació se centrava en una sèrie de canvis horaris per a la realització de treballs i obres a la via pública. Aquests horaris afectaven uns quants mesos amb prohibicions absolutes, uns altres amb restriccions i la resta amb una regulació genèrica.

Finalment, en el tercer supòsit, el recurs s'interposa contra la denegació de l'autorització i explotació d'un port esportiu en el paratge de Sa Punta de Baix, al terme municipal d'Eivissa, adoptada pel Consell d'Administració de l'entitat pública Ports de les Illes Balears pels motius ambientals que direm.

Com veiem, es tracta de casos molt específics que tenen el seu origen en interessos creuats. En el primer cas, l'interès radica en el tractament de la institució de la responsabilitat patrimonial davant diferents mesures de protecció i salvaguarda del patrimoni natural per la via de les declaracions singulars. En el segon cas, els interessos contraposats són els de les empreses constructores enfront de les del sector turístic. Finalment, en el tercer cas, els interessos creuats abasten el promotor, enfront de l'entitat pública Ports dels Illes Balears, una associació de veïns i una altra empresa del sector que es veia afectada per la construcció del nou port.

A continuació analitzarem les sentències que hem seleccionat.

1. Sobre la responsabilitat patrimonial derivada de l'aprovació d'un instrument d'ordenació d'un parc natural: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (número 061/2016), de 9 de febrer de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100067, núm. procediment PO 374/2013)

En aquest primer cas, l'objecte del recurs el constitueix la Resolució dictada el 5 de juliol de 2013 pel conseller d'Agricultura, Medi Ambient i Territori del Govern de les Illes Balears, que va desestimar la reclamació de responsabilitat patrimonial formulada el 3 de juliol de 2006 per la part actora davant del que va considerar una pèrdua de drets edificadors a la parcel·la de la seva propietat, ubicada en sòl urbà, tipus UA3 de Sant Josep de sa Talaia. Aquesta pèrdua de drets va derivar de l'entrada en vigor del Pla Rector d'Usos i Gestió (PRUG) del Parc Natural de ses Salines d'Eivissa i Formentera, aprovat pel Decret 132/2005, de 23 de desembre, i publicat al *Butlletí Oficial de les Illes Balears* (BOIB) núm. 196, de 31 de desembre de 2005.

La part actora fonamenta les seves pretensions en els motius següents:

En primer lloc, la parcel·la propietat de la part demandant estava classificada com a sòl urbà d'acord amb les Normes subsidiàries de planejament de Sant Josep de sa Talaia, aprovades definitivament el 22 de maig de 1986 (Text refós publicat en el BOIB núm. 183, EXT, de 31 de desembre de 2003), així com en virtut del Pla Territorial Insular d'Eivissa i Formentera, aprovat el 21 de març de 2005 (BOIB núm. 50, de 31 de març de 2005), com resulta de la fitxa cadastral, ponència de valors publicada el 20 d'octubre de 2003, els diversos certificats de classificació i qualificació urbanística dels terrenys emesos per l'Ajuntament el 18 de gener de 1999, 10 de gener de 2002 i 12 de març de

2009, i pel Departament de Política Territorial i Paisatge del Consell Insular d'Eivissa el 25 de desembre de 2009.

En segon lloc, com a conseqüència de l'entrada en vigor del PRUG, la porció A de l'esmentada parcel·la (1.200 m²) va quedar desclassificada com a sòl rústic d'especial protecció, i la porció B (607 m²) va mantenir aquesta classificació. L'actora al·lega que no s'ha justificat tècnicament que s'interrompi la connectivitat del sector agroforestal i saliner. Igualment afirma que la parcel·la disposa dels mateixos serveis urbanístics que la resta de terrenys integrats a la urbanització adjacent, els quals han continuat classificats com a urbans. També al·legava l'existència d'una consolidació de l'edificació.

Per la part reclamant, l'únic fonament de la desclassificació és que la parcel·la no es trobés edificada, i per a això al·lega que l'article 8 de la Llei 6/1998, de 13 d'abril, del règim del sòl i valoracions (LS1998) no és una norma urbanística, sinó de valoracions, en virtut del repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, i en defecte de la legislació urbanística a les Balears, s'ha de recórrer a l'article 78 a) del Reial decret 1346/1976, de 9 d'abril pel qual s'aprova el Text refós de la llei sobre el règim del sòl i ordenació urbana (TRLS76).

En tercer lloc, en vista de les al·legacions anteriors, l'actora sosté que es presenten els supòsits de responsabilitat patrimonial derivada d'un acte legislatiu, ja que l'entrada en vigor del PRUG de ses Salines d'Eivissa i Formentera ha produït danys i perjudicis en l'actora, ja que implica la impossibilitat que pugui exercir els seus drets edificadors en la Porció A de la parcel·la de la seva propietat.

Finalment, i en quart lloc, l'actora considera que l'import de la reparació deguda és la diferència entre la valoració dels terrenys com a sòl urbà (classificació anterior) i el seu valor com a sòl rústic d'especial protecció (classificació posterior), d'acord amb les regles dels articles 24 i següents de la Llei 6/1998, de 13 d'abril, de règim del sòl i valoracions (LS1998), amb un resultat de 467.249,67 euros, d'acord amb l'informe confeccionat en la pericial que s'ha aportat, que ha generat interessos des del 24 de juny de 2006 fins que s'ha pagat completament.

Al contrari, l'Administració autonòmica s'oposa al recurs contenciós administratiu pels motius següents. Interessa la desestimació de la demanda, ja que la disposició transitòria primera de la Llei 17/2001, de 29 de desembre, de protecció ambiental de ses Salines

d'Eivissa i Formentera, va suspendre la classificació dels sòls urbans i urbanitzables dels sòls situats en el límit del parc fins que no s'aprovés el PRUG. Igualment, la llei va classificar tot l'àmbit del parc com a sòl rústic, tret dels que tenien la condició d'urbans en virtut de l'article 8 LS1998.

D'altra banda, l'Administració al·lega que aquests principis es van reproduir en les directrius d'ordenació que conté l'article 56 del Pla d'Ordenació de Recursos Naturals (PORN) aprovat per l'Acord del Consell de Govern de 24 de maig de 2002 (BOIB núm. 80, de 4 de juliol de 2002). L'article 22 del PRUG, complint l'obligació imposada per la Llei 17/2001, delimita el sòl urbà dins de l'àmbit del parc natural i deixa fora d'aquesta classificació la parcel·la propietat de l'actora. Per poder delimitar com a sòl urbà es requeria un pressupost formal (que fossin urbans abans de la vigència de la Llei 17/2001) i un de físic (condicions consignades en l'article 8 LS1998).

En aquest sentit, les parcel·les situades al sector central i septentrional del nucli de Can Salinas no es van considerar com a sòl urbà a fi de mantenir la connectivitat entre les àrees naturals, perquè estan preservats d'edificació i altres elements físics. En la data de l'entrada en vigor de la Llei 17/2001, la parcel·la de la part demandant mancava dels serveis urbanístics bàsics i tampoc no es trobava consolidada per la urbanització. La desclassificació no ha produït cap lesió, ja que, en primer lloc, no s'havia dut a terme la patrimonialització de l'aprofitament urbanístic, perquè els terrenys no tenien la condició de solar; i en segon lloc, tampoc no s'havia adquirit el dret a edificar, ja que l'obtenció de llicència era necessària.

L'Administració igualment discrepa de la quantia reclamada en el supòsit que es considerés un supòsit de responsabilitat.

Davant de la controvèrsia plantejada i la disparitat de postures, el Tribunal elabora una relació succinta dels punts de fet que resulten d'interès, entre els quals destaquen els fets següents:

En primer lloc tenim la reclamació formulada el dia 3 de juliol de 2006, que exposa una petició d'indemnització fonamentada en el canvi de sòl urbà a sòl rústic, en relació amb la parcel·la de la seva propietat, operada pel Pla Rector d'Ús i Gestió del Parc Natural de ses Salines d'Eivissa i Formentera (PRUG), que va ser aprovat mitjançant el Decret 132/2005, de 23 de desembre. Amb la reclamació es va adjuntar una fotocòpia d'un

certificat de l'Ajuntament de Sant Josep de sa Talaia expedit en data 10 de gener de 2002, en el qual consta la qualificació urbanística de la parcel·la en aquell moment.

D'altra banda, s'instrueix expedient i es resol admetre a tràmit la sol·licitud de reclamació de responsabilitat patrimonial presentada, en el tràmit de la qual es manifesta que el valor de la parcel·la, si fos urbana, estaria entre 550.000 i 600.000 euros i que, a més, des de l'any 2000 fins a l'any 2007 ha abonat la quota corresponent a l'impost sobre béns immobles de naturalesa urbana (IBI) de la parcel·la, en el qual consta que tenia aquest caràcter de sòl urbà.

Al seu dia, l'Administració de la CAIB va emetre l'informe sobre la sol·licitud d'indemnització presentada amb motiu de l'entrada en vigor del PRUG, en el qual s'assenyalava —en extracte— que:

— La parcel·la origen de la reclamació es troba situada en el plànol 03b de l'annex cartogràfic del PRUG de ses Salines d'Eivissa i Formentera.

— La disposició transitòria primera de la Llei 17/2001, de 19 de desembre, de protecció ambiental de ses Salines d'Eivissa i Formentera, suspenia la classificació dels sòls urbans i urbanitzables situats dins de l'àmbit del parc fins a l'aprovació del PRUG, que delimitaria els sòls urbans. L'informe també es refereix al PORN, l'article 56 del qual classifica com a sòl rústic la totalitat de l'àmbit del parc, excepció feta als sòls que tenien la condició d'urbans quan va entrar en vigor la Llei 17/2001, i que el PRUG hauria de delimitar, sempre que s'acredités que complien les condicions que assenyalava l'article 8 de la Llei 6/1998, de règim del sòl i valoracions. Mentre no tingués lloc l'aprovació del PRUG, es mantenia la suspensió de la classificació dels sòls urbans i urbanitzables previstos en la llei que hem esmentat abans.

— Igualment s'indica que el PRUG, de conformitat al que disposa el PORN, classifica com a sòl rústic la totalitat de l'àmbit del parc, amb l'única excepció dels terrenys que apareixen delimitats com a sòl urbà en els plànols 03a, 03b, 03c, 03d i 03e, de l'annex cartogràfic que acompanya aquesta norma.

— Després d'aquestes ressenyes normatives, s'assenyala que en el moment de redactar el PRUG, hi havia cinc nuclis en el seu àmbit amb caràcter urbà, suspesos de classificació i pendents de la delimitació que hauria de dur a terme el PRUG esmentat.

Quatre es trobaven a l'illa d'Eivissa i un a la de Formentera.

— Dins de l'àmbit d'aquests cinc nuclis, es van delimitar els sòls urbans del parc natural atenent els criteris especificats a l'article 8 de la Llei 6/1998, això és, grau de consolidació de la unitat i dotació d'infraestructures i serveis i aplicant els criteris ambientals de conservació i preservació dels sòls.

— En relació amb la parcel·la objecte de l'informe, s'expressa que es troba al nucli de Can Salinas.

En aquest nucli no es van considerar com a urbans, en aplicació dels criteris esmentats, els terrenys situats al sector central i septentrional del nucli. La justificació tècnica era el manteniment de la connectivitat entre les àrees naturals. Els terrenys que es van preservar lliures d'edificacions i altres elements físics se situen en una petita franja que interromp la connectivitat del sector agroforestal i saliner situat al sud d'aquestes terres i la resta de terrenys forestals que conformen el Puig de Baix. La interferència i ruptura en aquest connector va suposar l'aïllament del sòl i la pèrdua dels seus valors ambientals. D'altra banda, es tracta de parcel·les que no tenien serveis i no es trobaven edificades.

D'altra banda, examinat el procediment de redacció del PRUG, no consta cap al·legació respecte a la parcel·la objecte de l'informe.

Abans de resoldre la reclamació, es va sol·licitar informació sobre les condicions urbanístiques de la parcel·la propietat de la part reclamant al Departament de Política Territorial i Paisatge del Consell Insular d'Eivissa, i es va rebre un ofici que incorporava un informe emès a l'efecte en el qual s'expressava que:

[... Q]ue la finca en qüestió va ser classificada com a sòl urbà, la qual cosa es va dur a terme amb l'entrada en vigor de les Normes subsidiàries de Sant Josep de sa Talaia, aprovades definitivament amb prescripcions, per la Comissió Provincial d'Urbanisme el dia 22 d'abril de 1986, les quals es van considerar en data 3 de febrer del següent any, complertes. Aquesta classificació és reproduïda pel Pla Territorial Insular d'Eivissa i Formentera, aprovat definitivament el 21 de març de 2005 (anterior a l'aprovació del PRUG, i que es limita a contenir les previsions dels planejaments existents).

La parcel·la en qüestió, a data 30 de desembre de 2001 (data d'entrada en vigor de la Llei 17/2001), no consta que complís les condicions previstes a l'article 8 de la Llei 6/1998, de règim del sòl i valoracions (accés rodat, subministrament i evacuació d'aigua i subministrament d'energia elèctrica). Així mateix, s'adjunta

un plànol de les Normes subsidiàries del terme de Sant Josep de sa Talaia, en el qual es detalla la consolidació per edificació en l'àmbit de Can Salinas en el moment de l'aprovació del planejament, en concret, per fer constar que no es constata aquesta mena de consolidació.

L'informe acaba fent referència a la Llei 17/2001, el PORN i el PRUG, i afirma que si a finals de l'any 2005 la parcel·la no complia les condicions que exigia la Llei 6/1998 per ser sòl urbà, tampoc no podria complir-les en la data d'entrada en vigor de la Llei 17/2001 (30-12-2001). I és que a criteri del tècnic que subscriu, la Llei autonòmica 17/2001, de protecció ambiental de ses Salines de Eivissa i Formentera, el que porta a efecte en la disposició transitòria primera, quan suspèn la classificació dels sòls urbans i urbanitzables inclosos en l'àmbit del parc natural, és establir una mesura cautelar, per preservar els principis de protecció mediambientals que pretén establir i que més tard recullen el PORN i el PRUG. Norma, aquesta última, que delimitaria els sòls urbans, sempre que complissin determinats requisits a l'entrada en vigor de la llei. Aquesta norma, que vindria a tenir vocació d'ordenació territorial, preval sobre les normes urbanístiques d'àmbit particular (art. 5.2 Llei 4/1989), com són les normes de planejament municipal, i fins i tot, sobre el Pla Territorial Insular. La norma ambiental, encara que amb caràcter d'ordenació territorial, atès el seu àmbit d'aplicació, no innova els criteris sobre classificació del sòl urbà, ja que, aquests criteris es trobaven continguts en la Llei estatal 6/1998, de règim del sòl i valoracions, que estableix els requeriments legals d'aquesta mena de sòl amb caràcter de norma bàsica. En el sentit que exposem, es pot dir que la Llei del sòl i valoracions esmentada, aplicable amb independència de la normativa autonòmica al cas que ens ocupa, expressa que la classificació d'un terreny com a sòl urbà depèn del fet físic de la urbanització o consolidació de l'edificació (art. 8), de manera que, tant l'Administració ordenant del territori, l'Administració urbanística, com el mateix particular propietari dels terrenys, quedarien vinculats per una realitat "física" que ha de ser reflex de les determinacions que s'adoptin. En aquest sentit, el PRUG, per imperatiu de la Llei 17/2001 i també amb els principis del sòl urbà que contenia la Llei estatal 6/1998 vigent en aquell moment, havia de delimitar com a sòls urbans —exclusivament—, els que complissin les prescripcions indicades en aquesta última norma.

S'ha de dir, en vista de la documentació aportada, que en el cas que ens ocupa, la parcel·la propietat de la part reclamant, a la data de l'entrada en vigor de la Llei

17/2001, no tenia els serveis previstos a l'article 8 de la Llei 6/1998, que haurien de servir a l'edificació. Tampoc la zona no estava consolidada per la urbanització, i els terrenys propietat de la part reclamant estaven deslligats de l'entramat urbanístic existent.

L'expedient administratiu va seguir la tramitació fins que el dia 14 de juny de 2012, el jutge instructor va dictar proposta de resolució en cap sentit desestimatori per haver considerat, d'acord amb els informes que consten a l'expedient, que la part reclamant no havia patrimonialitzat cap dret quan es va produir la modificació en la qualificació urbanística de la seva parcel·la.

Arribats a aquest punt, es va sol·licitar el preceptiu dictamen del Consell Consultiu el 16 d'agost de 2012, i va recaure el Dictamen núm. 117/2012, de 12 de desembre de 2012, en sentit desfavorable respecte de la reclamació de responsabilitat patrimonial. L'òrgan competent resol en conseqüència.

S'ha d'advertir que en l'assumpte que hem examinat, les parts no discrepen sobre la normativa i jurisprudència aplicable pel que fa a responsabilitat patrimonial de l'Administració derivada d'acte legislatiu o reglamentari, com succeeix en el supòsit del PRUG de ses Salines d'Eivissa i Formentera. Tampoc no contravenen que la parcel·la de la part reclamant quedés classificada com a sòl rústic d'especial protecció, tal com resulta de la delimitació de sòl urbà establerta per l'article 22 del PRUG.

Igualment, recordarem que la Llei 17/2001, de 29 de desembre, de protecció ambiental de ses Salines de Eivissa i Formentera, assenyala en la seva exposició de motius que:

Per acabar, les disposicions addicionals de la Llei determinen tot un règim urbanístic, aplicable a les zones incloses al parc i a la seva zona perifèrica de protecció, amb la finalitat de convertir en una realitat efectiva l'objectiu d'aquesta llei.

D'altra banda, la disposició transitòria primera (en la redacció atorgada per la disposició addicional tercera de la Llei 8/2004, de 23 de desembre, de mesures tributàries, administratives i de funció pública) suspèn la classificació dels sòls urbans i urbanitzables existents en els límits del parc fins que no s'aprovi el PRUG; també es classifica tot l'àmbit del parc com a sòl rústic, tret dels sòls que tinguin la condició d'urbans d'acord amb l'article 8 de la Llei estatal 6/1998, de règim del sòl i valoracions i difereix al PRUG la delimitació dels sòls urbans i d'ús industrial i saliner.

El tenor literal del precepte estableix:

Disposició transitòria primera

1. Queda suspesa la classificació dels sòls urbans i urbanitzables existents en els límits del parc fins que s'aprovi el pla rector d'ús i gestió i, en qualsevol cas, fins a la data màxima de 31 de desembre de 2005. Mentre es mantingui aquesta suspensió, tan sols es permeten obres de rehabilitació o reforma de les edificacions existents i sempre que no suposin un augment del volum edificat.
2. Queda classificat com a rústic la totalitat de l'àmbit del parc, tret dels sòls que tinguin la condició d'urbans d'acord amb l'article 8 de la Llei estatal 6/1998, de 3 d'abril, de règim del sòl i valoracions, i els necessaris per al correcte desenvolupament i funcionament ecològicament sostenible de la indústria salinera.
3. El Pla Rector d'Ús i Gestió, de conformitat amb el previst en la Llei 4/1989, de 27 de març, fixa les determinacions a què s'ha d'adaptar el planejament urbanístic, així com el règim transitori que ha de regir fins que no es produeixi l'adaptació d'aquest planejament al Pla. Així mateix, delimitarà els sòls urbans i d'ús industrial saliner abans esmentats.

En desplegament d'aquesta llei, mitjançant l'Acord del Consell de Govern del dia 24 de maig de 2002, es va aprovar definitivament el PORN, l'article 56 del qual regula les "Directrius d'Ordenació", i trasllada els principis que conté la Llei 17/2001, i estableix:

Article 56

Directrius d'ordenació

1. Queda classificat com a rústic la totalitat de l'àmbit del parc, excepte els sòls que tinguin la condició d'urbans en el moment de l'entrada en vigor de la Llei 17/2001, de 19 de desembre, que han de ser delimitats pel Pla Rector d'Ús i Gestió, sempre que s'acrediti que compleixen les condicions assenyalades a l'article 8 de la Llei estatal 6/1998, de 13 d'abril, de règim del sòl i valoracions. També s'han de delimitar com a urbans els sòls que el PRUG consideri necessaris per al correcte desenvolupament i funcionament ecològicament sostenible de la indústria salinera.
2. Se suspèn la classificació de sòls urbans i urbanitzables existents a l'interior dels límits del parc fins que s'aprovi el Pla Rector d'Ús i Gestió i, en tot cas, fins a un màxim de tres anys, a comptar des de l'entrada en vigor de la Llei 17/2001, de 19 de desembre, de protecció ambiental de ses Salines d'Eivissa i Formentera. Mentre es mantingui aquesta suspensió, únicament es permeten obres de rehabilitació o reforma de les edificacions existents i sempre que no impliquin l'augment del

volum edificat. L'autorització d'aquestes obres per part de les administracions territorials requereix l'informe previ de la conselleria competent pel que fa a medi ambient.

3. El Pla Rector d'Ús i Gestió, de conformitat amb el que preveu la Llei 4/1989, de 27 de març, fixa les determinacions a què s'ha d'adaptar el planejament urbanístic, així com el règim transitori que ha de regir fins que l'esmentat planejament s'adapti al pla. Així mateix, delimita els sòls urbans i d'ús industrial saliner tant pel que fa a l'extensió com a la intensitat d'usos i edificabilitat, i fixa garanties ambientals de seguiment i execució a fi d'adaptar-los a la consecució efectiva dels objectius conservacionistes que donen sentit a l'existència i continuïtat del parc.

En execució de tot el procés legalment previst, mitjançant el Decret 132/2005, de 23 de desembre, es va aprovar el PRUG, que, en compliment de la disposició transitòria primera de la Llei 17/2001 i l'article 56 PORN, delimita el sòl urbà dins de l'àmbit del parc natural, i deixa fora d'aquesta classificació la parcel·la propietat de l'actora, concretament al mapa 03b, la qual es trobava dins del nucli de Can Salinas.

Aplicant la Llei 17/2001 i el PORN, el PRUG havia de delimitar dins de l'àmbit del parc natural, el sòl urbà, i partir els terrenys classificats com a urbà pel planejament abans de l'entrada en vigor de la Llei 17/2001, i comprovar que aquestes finques complien les condicions previstes a l'article 8 LS1998, precepte plenament aplicable al supòsit que ens ocupa, no només perquè es tracta d'una norma legal bàsica, sinó perquè la Llei balear 17/2001 s'hi remet expressament.

Aquest desplegament de la normativa esmentada es du a terme per l'article 22 del PRUG, que estableix:

Article 22. Classificació del sòl

1. De conformitat amb l'article 56 del Pla d'Ordenació de Recursos Naturals de ses Salines d'Eivissa i Formentera, queda classificada com a sòl rústic la totalitat de l'àmbit del parc amb l'única excepció dels terrenys que apareixen delimitats com a sòl urbà, incloent els que es dediquen a ús industrial saliner, en els plànols 03a, 03b, 03c, 03d, i 03e de l'annex cartogràfic que acompanya aquestes normes.

Sense perjudici de l'especial i preferent protecció que es deriva de les presents disposicions, la tipologia de sòl a què correspon la totalitat de l'àmbit del parc classificat com a sòl rústic és la de sòl rústic protegit, de conformitat amb el perquè disposa la Llei 6/1997, de 8 de juliol, del sòl rústic de les Illes Balears.

Queden delimitades les àrees de protecció territorial (APT) costaneres de conformitat amb el que estableix el Pla Territorial d'Eivissa i Formentera i que es detalla en el plànol 02 de la cartografia annexada a les presents normes.

2. Les determinacions del present pla rector, tant pel que fa a les zones classificades com a sòl urbà, incloent les afectes a ús industrial saliner, com les classificades com sòl rústic dins dels límits del parc, són d'inexcusable compliment i preceptiva observança a totes les figures de planejament urbanístic dictades pels municipis i les administracions supramunicipals. Amb aquesta finalitat, s'adapta d'ofici qualsevol disposició que d'alguna forma pugui contrafer les regulacions el present PRUG. Mentrestant, aquestes disposicions romanen inaplicables, se'n disposa la suspensió i s'apliquen, immediatament i de forma executiva, les disposicions del PRUG.

D'altra banda, l'article 8 LS1998 establia que:

Tenen la condició de sòl urbà als efectes d'aquesta llei:

- a) El sòl ja transformat perquè té, com a mínim, amb accés rodat, abastament d'aigua, evacuació d'aigües i subministrament d'energia elèctrica o perquè estan consolidades per l'edificació en la forma i amb les característiques que estableix la legislació urbanística.
- b) Els terrenys que en execució del planejament hagin estat urbanitzats d'acord amb el mateix planejament.

Al llarg del plet, la representació de la part actora esgrimeix l'argument que no s'ha justificat la delimitació operada del sòl urbà, i, per tant, la supressió de la facultat edificadora corresponent a la propietària, però, tanmateix, aquesta motivació sí que apareix al llarg de l'expedient així com en la resolució administrativa impugnada. Així, l'exclusió com a sòl urbà de la parcel·la titularitat de la part demandant, igual com l'operada amb altres terrenys situats a la zona central i septentrional del nucli de Can Salinas, es justifiquen per la necessària preservació de la connectivitat entre els espais naturals, atenent que es tracta de finques mancades d'una urbanització i edificació consolidades, amb remissió a l'article 8 LS1998.

D'altra banda, aquesta classificació és reproduïda pel Pla Territorial Insular d'Eivissa i Formentera, aprovat definitivament el 21 de març de 2005 (anterior a l'aprovació del PRUG, i que es limita a contenir les previsions dels planejaments existents). Per tant, s'ha de desestimar que el PRUG manqués de motivació sobre la desclassificació

produïda. Qüestió diferent és que aquesta fonamentació, en especial pel que fa al grau de compliment de la consolidació d'urbanització i/o edificació, resulti acreditada quant al seu contingut.

El nus de la sentència el trobem en el fonament de dret cinquè, que transcrivim pel seu interès:

CINQUÈ. La parcel·la en qüestió, a data 30 de desembre de 2001 (data d'entrada en vigor de la Llei 17/2001), no consta que complís les condicions d'urbanització previstes a l'article 8 de la Llei 6/1998, de règim del sòl i valoracions, ja que, d'acord amb els informes tècnics emesos per l'Administració municipal i pel Consell Insular, en el mateix informe confeccionat per l'arquitecta Sra. Josefina el 10 de juny de 2010, unit al dictamen emès pel perit designat judicialment, Sr. Raúl, arquitecte, la urbanització [...], on s'ubica la parcel·la [...], disposa d'accés rodat i subministrament d'energia elèctrica, però no té subministrament i evacuació d'aigua. Per això, es demostra que *no es complia la condició de consolidació de la urbanització*, ja que mancava d'alguns dels serveis bàsics.

Respecte de si l'edificació es trobava consolidada, es va adjuntar un plànol de les Normes subsidiàries del terme de Sant Josep de sa Talaia, en el qual es detalla la consolidació per edificació en l'àmbit de Can Salinas en el moment de l'aprovació del planejament, l'any 1986, en concret, per fer constar que no es constata aquesta *mena de consolidació*. Tanmateix, el perit designat judicialment, partint d'un plànol d'estudi de la consolidació de l'edificació en Can Salinas, unit a la comprovació de les parcel·les edificades a data 1 de gener de 2006, així com consultes a la cartografia del cadastre i ortofoto del PNOA, arriba a la conclusió que en la urbanització [...] les parcel·les figuren edificades en un 87,04%, i superen els 2/3 exigits a l'article 21 del Reglament de planejament urbanístic, aprovat pel Reial decret 2159/1978, de 23 de juny (RPU).

La qüestió relativa al compliment dels pressupòsits legals, per considerar terrenys com a urbans, i molt particularment, si sobre els quals es presentaven efectivament expectatives legítimes de construcció, ha estat objecte d'anàlisi de la Jurisprudència, amb suport als articles 2, 40 a 44 LS1998.

Així, la Sentència del Tribunal Suprem de 15 de març de 2002 disposa que:

“No obstant això, cal recordar el contingut de l'article 2.2 de la Llei 6/1998, de 13 d'abril, de règim del sòl i valoracions, i, avui, l'article 3.1 del Text refós de la llei de sòl, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, segons el qual

«L'ordenació territorial i la urbanística són funcions públiques no susceptibles de transacció que organitzen i defineixen l'ús del territori i del sòl d'acord amb l'interès general, que determinen les facultats i els deures del dret de propietat del sòl conforme a la destinació d'aquest», i afegeix, en l'incís final, que «Aquesta determinació no confereix dret a exigir indemnització, tret dels casos expressament establerts en les lleis».

Això, com que és sobradament conegut, no implica que no sigui procedent el reconeixement de responsabilitat quan concorrin certs pressupostos, que, en síntesi, podem concretar en els dos següents: a) quan, de conformitat amb el desenvolupament del procés urbanístic, s'hagin arribat autènticament a patrimonialitzar les facultats susceptibles d'integrar-se a cada estadi d'aquest dret, i, b) quan, havent-se complert en temps tots els seus deures, l'Administració dugui a terme alguna actuació contrària a dret que ocasioni un dany antijurídic al propietari.

Però el cas que ens ocupa no es correspon amb cap d'aquests supòsits ja que, com ja hem assenyalat, les parts recurrents no han acreditat la patrimonialització de cap dret concret, ni l'existència d'un perjudici econòmic real i quantificable, ja que no van desplegar cap activitat d'ordenació als terrenys d'actuacions”.

Dels raonaments exposats, podem concloure que, a efectes d'indemnització de la desclassificació del sòl operada per la Llei 17/2001, PORN i PRUG de ses Salines d'Eivissa i Formentera, el sòl urbà, per ser considerat com a tal, amb independència de la seva classificació en el planejament municipal, ha de complir amb les previsions de l'article 8 LS1998, això és, dotació de serveis o consolidació per l'edificació. I en el present assumpte ha quedat demostrat que no es complia la consolidació per serveis bàsics, però sí que la zona de Can Salinas tenia la urbanització consolidada en un 87%.

La Llei 17/2001 no preveu supòsits indemnitzatoris, ni tampoc ho fa el PORN ni el PRUG.

S'ha de partir de la regla general de no-indemnitzabilitat per ordenació urbanística prevista a l'article 2 b) LS1998: “2. L'ordenació de l'ús dels terrenys i construccions establerta en el planejament no confereix dret als propietaris a exigir indemnització, tret dels casos expressament establerts en les lleis.”

Els articles 41 i 44 41 LS1998 estableixen:

“Article 41 Indemnització per alteració de planejament

1. La modificació o revisió del planejament només pot donar lloc a indemnització per reducció d'aprofitament si té lloc abans de transcórrer els terminis previstos per a la seva execució en l'àmbit en què als esmentats efectes es trobi inclòs el terreny, o transcorreguts, si l'execució no s'hagués portat a efecte per causes imputables a l'Administració.
2. Les situacions de fora d'ordenació sorgides pels canvis del planejament no són indemnitzables, a excepció del que preveu l'apartat anterior”.

Article 44 Altres supòsits indemnitzatoris

1. Són en tot cas indemnitzables les despeses produïdes pel compliment dels deures inherents al procés urbanitzador, dins dels terminis establerts a l'efecte, que resultin inservibles com a conseqüència d'un canvi de planejament o per acordar-se l'expropiació.
2. Quan es produeixi l'anul·lació d'una llicència, demora injustificada en l'atorgament o la seva denegació improcedent, els perjudicats poden reclamar de l'Administració el rescabament dels danys i perjudicis causats, en els casos i amb la concurrència dels requisits establerts en les normes que regulen amb caràcter general l'esmentada responsabilitat. En cap cas no hi haurà indemnització si existeix dol, culpa o negligència greus imputables a la part perjudicada.”

A partir de la prova que s'ha practicat es dedueix que a la data d'entrada en vigor del PRUG, el 2 de gener de 2005, així com en la data d'entrada en vigor de la Llei 17/2001, la porció A de la parcel·la núm. NUM000, propietat de la part recurrent, es trobava classificada com a sòl urbà en el planejament municipal, però mancava de la dotació de dos dels quatre serveis urbanístics, com ara el subministrament d'aigua potable i evacuació d'aigües residuals. Els terrenys mancaven d'edificació, mentre que a l'esmentat sector la urbanització es trobava consolidada en un 87,04%, d'acord amb les conclusions assolides pel pèrit senyor Raül.

Però la consideració de sòl urbà de la parcel·la en qüestió en les NNSS i la seva desclassificació posterior com a sòl rústic protegit, la qual ha estat recollida en les normes subsidiàries aprovades posteriorment l'any 2008, no implica que s'hagi d'indemnitzar la pèrdua del dret a edificar, sinó que es necessita que aquest dret hagi estat patrimonialitzat mitjançant el compliment dels deures urbanístics per part del propietari.

L'existència d'un sòl urbà no pot extreure's de la seva qualificació pel Cadastre a efectes d'abonar l'IBI, regulació que té uns criteris propis dins del seu àmbit normatiu, ni tampoc es pot inferir de les previsions que es contenien en el

planejament municipal aprovat a mitjan anys vuitanta (i del PTI que les reproduceix), sinó de la realitat física dels terrenys i aplicant els criteris de la normativa urbanística.

Respecte de la patrimonialització de l'aprofitament urbanístic, es pot dir que aquesta facultat s'adquireix pel compliment dels deures imposats per l'article 14 de la LS1998), això és, per al sòl consolidat, dotar dels serveis perquè la parcel·la adquireixi la condició de solar, i per al no consolidat, complir amb cedir, equidistribuir, costejar i executar la urbanització, edificar, entre altres, la qual cosa tampoc succeeix en aquest cas.

I per adquirir el dret a edificar cal l'obtenció de llicència, la qual cosa no consta en aquest supòsit ni tan sols que no s'hagués sol·licitat.

Partint de les consideracions exposades, es pot afirmar que no existeix relació de causalitat entre la vigència del PRUG i la inedificabilitat de la parcel·la de la part reclamant, ja que aquesta no complia amb els pressupòsits legals d'ordre urbanístic per edificar, essencialment per l'absència de serveis urbanístics.

No es va produir dany real i efectiu pel canvi de classificació de sòl de la parcel·la en qüestió.

El canvi de qualificació urbanística operada sobre la parcel·la propietat de la part reclamant pel PRUG de Ses Salines d'Eivissa i Formentera no ha produït cap lesió, ja que els terrenys no complien els requisits perquè tenien la consideració i solar, patint de la falta de serveis bàsics, ni tampoc s'havia adquirit el dret a edificar, ja que no s'havia obtingut llicència.”

Per tot això, el Tribunal desestima el recurs contenciós administratiu, i considera conforme a dret l'acte administratiu impugnat, ja que no existeix cap supòsit indemnitzatori per la via de la responsabilitat patrimonial derivada de la protecció ambiental del parc natural creat i dels corredors naturals que s'han de preservar.

2. Sobre l'ordenació municipal del soroll: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (número 167/2016), de 5 d'abril de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100166, núm. procediment PO 246/2014)

El cas que presentem en segon lloc, té com a objecte l'Acord del Ple de l'Ajuntament d'Andratx adoptat en sessió celebrada el 27 de març de 2014, pel qual s'aprova la

modificació de l'article 23.3 de l'Ordenança municipal reguladora de sorolls i vibracions.

Es tracta de l'article 23.3 de l'Ordenança municipal reguladora de sorolls i vibracions, que es va modificar, en què l'horari de feina aplicable a obres, edificacions i treballs en la via pública, que era de 8 a 20 hores de dilluns a divendres i de 9 a 20 hores en dissabtes, va passar a ser de 8 a 18 hores de dilluns a divendres i de 10 a 18 hores els dissabtes, però fins i tot amb l'excepció dels treballs amb màquines picadores, que quedaven prohibits als mesos de juliol i agost i limitats de 9,30 a 18 hores els mesos de maig, juny, setembre i octubre.

La disposició va ser impugnada per l'Associació de Constructors de les Balears. En defensa de la disposició i al costat, doncs, de l'Administració demandada, va comparèixer en el judici com a part codemandada la Federació Empresarial Hotelera de Mallorca.

La demanda, a més de recordar que es tracta aquí d'un cas semblant al que resol la Sala en la Sentència núm. 280/2012 i, deixant de banda el costat pacífic, això és, que l'Ajuntament d'Andratx disposa de potestat reglamentària i que pot exercitar-la mitjançant una ordenança com la impugnada, és a dir, a través de l'ordenança referent a la protecció contra la contaminació acústica, en definitiva, l'Associació de Constructors de les Balears addueix que aquesta competència municipal s'ha d'exercitar amb subjecció a la llei, i es dóna el cas que la Llei CAIB 1/2007 impedeix prohibicions fora dels marges i horaris que preveu i permet l'autorització municipal en casos de previsible superació dels nivells de soroll previstos per la mateixa Llei, bé que prèvia acreditació de raons tècniques, amb limitació d'horari i buscant la menor afectació dels drets individuals —articles 4 i 49 de la Llei 7/1985, articles 100 i 101 de la Llei CAIB 20/2006 i articles 9.4 i 48.1.a) de la Llei CAIB 1/2007. I s'hi suma que la prohibició entre les 18 i les 20 hores de dilluns a divendres i de 8 a 10 hores durant els dissabtes afecta la distribució prevista de la jornada laboral de 40 hores setmanals prevista al Conveni general del sector de la construcció, amb la qual cosa s'impossibilita l'existència de jornades partides.

La sentència proclama que el soroll és un element nociu, pertorbador i degradant, vinculat a una sensació desagradable. Per tant, el soroll és una manifestació de contaminació del medi ambient, amb efectes evidents sobre la qualitat de vida i la salut

humana. El soroll, doncs, s'ha d'eliminar quan constitueixi una immissió contrària a l'ús normal de les coses.

En l'àmbit de la legislació civil opera el concepte tradicional subjectiu de molèstia, desentès així de qualssevol requisits administratius previstos en ordenances municipals o reglaments administratius. Però en l'àmbit administratiu llueix la naturalesa objectiva del soroll. Per tant, en l'àmbit administratiu es dóna, en primer terme, l'activitat de control i intervenció de la contaminació acústica com a dret bàsic comunitari i també com a dret fonamental a la intimitat personal i familiar.

La Directiva 2002/49/CE del Parlament europeu i del Consell, de 25 de juny de 2002, sobre avaluació i gestió del soroll ambiental, coneguda com la Directiva sobre soroll ambiental, va fixar com a finalitats i objectius: (i) Determinar l'exposició al soroll ambiental, mitjançant l'elaboració de mapes de sorolls segons mètodes d'avaluació comuns als estats membres; (ii) Posar a disposició de la població la informació sobre el soroll ambiental i els seus efectes, i (iii) Adoptar plans d'acció pels estats membres, prenent com a base els resultats dels mapes de sorolls, amb vista a prevenir i reduir el soroll ambiental, sempre que calgui i, en particular, quan els nivells d'exposició puguin tenir efectes nocius en la salut humana, i a mantenir la qualitat de l'entorn acústic quan aquesta sigui satisfactòria.

La Directiva sobre soroll ambiental va definir el soroll ambiental com “el so exterior no desitjat o nociu generat per les activitats humanes, inclòs el soroll emès pels mitjans de transport, pel trànsit rodat, ferroviari i aeri i per emplaçaments d'activitats industrials com els descrits a l'annex 1 de la Directiva 96/61/CE del Consell, de 24 de setembre de 1996, relativa a la prevenció i al control integrats de la contaminació”.

El concepte del soroll en el nostre dret és un concepte ampli, comprensiu tant del soroll pròpiament dit, perceptible en forma de so, com de les vibracions, incloent-ne tant un com altres, en el concepte de “contaminació acústica”. La prevenció, vigilància i reducció del soroll són objecte de la Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll, que en la seva exposició de motius, primer, reconeix que “el soroll al seu vessant ambiental [...] no ha estat tradicionalment objecte d'atenció preferent en la normativa protectora del medi ambient. Tractem del soroll en un sentit ampli, i aquest és l'abast de la llei”. I, segon, explica que “en la legislació espanyola, el mandat constitucional de protegir la salut (article 43 de la Constitució) i el medi ambient (article 45 de la Constitució) engloben en el seu abast la protecció contra la contaminació acústica. A més, la

protecció constitucional davant aquesta forma de contaminació també troba suport en alguns drets fonamentals reconeguts per la Constitució, entre altres, el dret a la intimitat personal i familiar, consagrat en l'article 18.1".

L'article 3 de la Llei 37/2003 defineix la contaminació acústica com "la presència en l'ambient de sorolls o vibracions, qualsevol que sigui l'emissor acústic que els origini, que impliquin molèstia, risc o dany per a les persones, per al desenvolupament de les seves activitats o per als béns de qualsevol naturalesa, o que causin efectes significatius sobre el medi ambient".

En l'àmbit del dret administratiu, la lluita davant el problema de la contaminació acústica és competència de totes les administracions territorials. Però el paper assignat a l'Administració local és certament rellevant. Sobre això, l'article 6 de la Llei 37/2003 efectua una completa remissió a la normativa i usos locals en la matèria, ja que estableix que "Correspon als ajuntaments aprovar ordenances en relació amb les matèries objecte d'aquesta Llei". D'altra banda, l'article 25 de la Llei 7/1985, reguladora de les bases del règim local, estableix, en regular les competències municipals, que:

1. El municipi, per a la gestió dels seus interessos i en l'àmbit de les seves competències, pot promoure tota classe d'activitats i prestar els serveis públics que contribueixin a satisfer les necessitats i aspiracions de la comunitat veïnal.
2. El municipi ha d'exercir, en tot cas, competències, en els termes de la legislació de l'Estat i de les comunitats autònomes, en les següents matèries [...]: f. Protecció del medi ambient.

I, finalment, l'article 1 del Reglament de serveis de les corporacions locals, aprovat pel Decret de 15 de juny de 1955, estableix que:

Els ajuntaments poden intervenir l'activitat dels seus administrats en els següents casos: 1r En l'exercici de la funció de policia, quan existeixi pertorbació o perill de pertorbació greu de la tranquil·litat, seguretat, salubritat o moralitat ciutadanes, a fi de restablir-les o conservar-les.

Per respondre a l'última al·legació de la demanda i sobre el que del soroll en general ens cal afegir, la sentència acudeix a un assumpte recent i similar, resolt per la Sentència de la Sala núm. 451/2015 (ROJ: STSJ BAL 545/2015).

En aquesta sentència, quant al soroll, la Sala va assenyalar el següent:

SEGON. La realització de tota mena d'activitats humanes, el funcionament de maquinària industrial i aparells diversos, i fins i tot la vida en els nuclis de població o en plena naturalesa, són totes situacions en les quals s'emeten sons que es perceben pels individus i s'integren al medi ambient.

Però una cosa són els sons normals i la tolerabilitat dels quals és racionalment exigible en una època i lloc determinats, i una altra cosa ben diferent és l'odiat, temut i, a les nostres ciutats desgraciadament present, soroll o soroll ambiental.

En termes col·loquials i genèrics, el soroll és un so molest, incòmode i desagradable per a les persones o per al medi ambient. En ocasions, la molèstia que produeix és de tal calibre que pot tornar-se insuportable i fins i tot insalubre, i llavors es converteix en lesiva i amb efecte nociu. Quan els nivells de soroll existents en una zona o àrea són elevats, i poden ser generats per diversos focus d'emissió, parlem de contaminació acústica.

El fenomen del soroll és més habitual —encara que no exclusiu— de les ciutats i pobles que del món rural, ja que en el sòl urbà es produeix un grau més gran de convivència entre les persones i és on se solen concentrar les indústries, els establiments d'hostaleria i els comerços, on actuen serveis de recollida de residus i de neteja de carrers, on es produeix la càrrega i descàrrega de vehicles, i on es duen a terme promocions immobiliàries d'envergadura.

Com manifesta part de la doctrina, “el soroll s'ha convertit en un habitant més de totes les nostres ciutats; un habitant hiperactiu i anàrquic que poques vegades descansa i, si ho fa, aquest descans gairebé mai no coincideix amb el de molts ciutadans”.

La producció d'aquest efecte nociu a partir de certs sons (especialment pel grau d'intensitat més gran i durada que tenen) exerceix grans dosis de subjectivisme, ja que depèn de la ubicació, moment del dia, situació física i psicològica en què es trobi, activitat que desplegui i personalitat que tingui l'individu que ho percep i pateix.

Així, la piuladissa d'un ocell, un simple esternut, el plor d'un nadó o el fet d'obrir una aixeta poden incomodar i fins i tot trasbalsar certes persones, i no per això han de prevenir-se, corregir-se, prohibir-se o sancionar-se.

Resulta obvi que, encara que produeixin en certa mesura molèsties, les màquines de neteja dels carrers han d'operar, els bars i restaurants han de poder funcionar, es poden celebrar esdeveniments a l'aire lliure, les construccions d'edificis s'han de generar, ja que amb aquestes actuacions se satisfan interessos generals, però,

d'altra banda, s'ha de vetllar el respecte envers els drets dels ciutadans, especialment els relatius a la seva salut i al dret a poder viure —encara que sigui temporalment— en un poble o ciutat amb un mínim i necessari estat de tranquil·litat.

Es tracta de ponderar els interessos en col·lisió i aplicar, com en gairebé tots els conflictes, l'arrasador de la proporcionalitat i del sentit comú.

Derivat d'aquest caire subjectiu, i a fi que el soroll tingui rellevància jurídica, resulta imprescindible objectivar les seves característiques per determinar si en resulta o no exigible la tolerància, això és, per ajudar a dilucidar —no demostrar— si el soroll és o no antijurídic. Tant la Directiva sobre avaluació i gestió del soroll ambiental l'any 2002, la Llei estatal sobre el soroll i els seus reglaments de desplegament, així com la normativa autonòmica relativa al soroll i a la contaminació acústica responen a aquesta finalitat d'objectivar, partint de la uniformitat dels valors màxims de pressió acústica permesos.

La vida en societat requereix que l'ésser humà efectui determinats sacrificis en el gaudi dels seus propis drets i interessos a favor dels drets i interessos corresponents als altres individus. Però, és clar, resulta exigible una cessió fins a cert punt.

Una cosa és la impossibilitat d'imposar el silenci absolut a través de la vida en comunitat, i una altra de ben diferent és que la convivència en els municipis suposi la submissió a una tortura acústica.

Com s'expressa en l'exposició de motius de la Llei 1/2007, de 16 de març, de contaminació acústica a les Illes Balears (LCAIB), sobre la base de la Directiva 2002/49/CE del Parlament europeu i del Consell, de 25 de juny de 2002, sobre avaluació i gestió del soroll ambiental ("Directiva sobre soroll ambiental"), la mateixa directiva desplega el nucli material de l'interès general contra la contaminació acústica que conté la legislació estatal bàsica representada per la Llei 37/2003, de 17 de novembre, del Soroll (LdS), que fixa l'interès general respectiu i propi de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, partint de la consideració del soroll com a "element greument pertorbador del benestar ciutadà", és obligatòria l'actuació dels poders públics davant del fenomen, que es deriva dels mandats constitucionals de protecció de la salut i del medi ambient, continguts als articles 43 i 45 de la Constitució espanyola.

D'altra banda, en aquest preàmbul de l'ordenança impugnada també es refereix a la necessària ponderació i equilibri entre el dret de les persones a tenir un ambient acústic de qualitat, ja que n'afecta la intimitat i salut, amb el necessari

funcionament de certs sectors que constitueixen el motor de l'economia balear, com el turisme, la construcció i la indústria, per la qual cosa també s'al·ludeix a la necessitat d'aglutinar “els indiscutibles drets al descans, a la salut i a la intimitat de les persones, amb activitats de lleure, fonamentals al principal sector productiu de les Illes Balears com és el sector turístic, així com amb el desenvolupament d'altres sectors importants per a l'economia de la nostra comunitat com la construcció o el sector industrial, sectors en els quals, si bé les corresponents administracions públiques han de controlar que les emissions sonores derivades de la seva activitat no vulnerin els drets de la ciutadania a un ambient acústic de qualitat, tampoc no es pot arribar, amb l'objecte d'un malentès i tergiversat concepte proteccionista, a uns nivells de prohibició que impedeixin el normal desenvolupament dels esmentats sectors productius, la contribució del quals és decisiva a l'economia de les Illes per al seu desenvolupament”.

I quant a les competències de les administracions públiques, destaca el paper dels municipis, i determina que:

Un altre concepte de gran transcendència que es pretén introduir mitjançant el present text legal és l'evident caràcter municipalista de la llei. Caràcter que es tradueix en la posada a disposició dels municipis d'instruments eficaços i eficients que els permetin actuar de manera àgil, en ocasions contundent, contra els qui vulnerin el contingut de la present llei així com el de les ordenances municipals que es dictin en el seu desplegament.

I pel que fa a l'al·legació de la demanda quant a la possible afectació de la modificació introduïda al règim de distribució de la jornada laboral de 40 hores setmanals prevista al Conveni general del sector de la construcció, aquesta mateixa al·legació i sostinguda per la mateixa part, va ser despatxada per la Sala en la Sentència núm. 451/2015 amb remissió a la Sentència del Tribunal Suprem de 27 de novembre de 2009, recollida en la Sentència de 05 de juny de 2015 —ROJ: STSJ CV 2507/2015— i que assenyalava:

VUITÈ. [...] les “genèriques invocacions relatives als drets laborals, empresarials, discriminació, llibertat d'empresa o desproporcionalitat, doncs això no és sinó la invocació d'un dret a exercir una activitat sense regulació de cap tipus o sense acceptar que una activitat sigui limitada per permetre l'harmonització dels interessos en conflicte, sense que les restriccions horàries i de temporada semblin desraonades, arbitràries o contràries a l'interès públic, respectant el marc jurídic i competencial propi de les corporacions locals”.

La sentència, al fonament de dret tercer, diu:

TERCER. Dit ja el que hem considerat necessari quant al soroll en general i pel que fa a la possible afectació de la modificació introduïda al règim de distribució de la jornada laboral de 40 hores setmanals prevista al Conveni general del sector de la construcció, ens compleix ara remarcar que en aquests casos s'ha d'atendre, abans que res, el que disposa la Llei 37/2003, del soroll, el Reial decret 1367/2007 que la va desplegar, el Reial decret 212/2002, modificat pel Reial decret 524/2006 i la Llei CAIB 1/2007, sobre contaminació acústica.

La Llei 37/2003, conforme a la disposició final primera, constitueix una norma bàsica, i pot ser desplegada, doncs, per la comunitat autònoma, però sense contradir-la.

Els articles 6 i 12, de la Llei 37/2003 permeten que l'Ajuntament aprovi ordenances adaptades a la mateixa llei, i correspon al Govern la competència per a la determinació dels valors límit d'emissió i immissió de les obres de construcció d'edificis i d'enginyeria civil, la qual cosa va tenir lloc mitjançant el Reial decret 1367/2007, que estableix:

“Article 22. Emissió de soroll de les màquines d'ús a l'aire lliure.

La maquinària utilitzada en activitats a l'aire lliure en general, i a les obres públiques i en la construcció en particular, s'ha d'ajustar a les prescripcions establertes en la legislació vigent referent a emissions sonores de maquinària d'ús a l'aire lliure, i en particular, quan els sigui aplicable, al que estableix el Reial decret 212/2002, de 22 de febrer, pel qual es regulen les emissions sonores en l'entorn degudes a determinades màquines d'ús a l'aire lliure, i les normes complementàries.”

I el Reial decret 212/2002, en la redacció donada pel Reial decret 524/2006, estableix, pel que fa al cas:

“Article 2. Àmbit d'aplicació

1. El present reial decret s'aplica a les màquines d'ús a l'aire lliure enumerades als articles 11 i 12, i definides a l'annex I, sempre que les esmentades màquines siguin posades al mercat o posades en servei com una unitat completa adequada per a l'ús previst pel fabricant. Queden exclosos els accessoris sense motor posats al mercat o posades en servei separatament, amb l'excepció de les trituradores de formigó, els martells picadors de mà i els martells hidràulics.

Sobre la base dels principis de lliure circulació i d'ús o utilització de les màquines definides a l'annex I , les quals reuneixen els requisits de l'article 6 del Reial decret 212/2002, i d'acord amb el que preveu la disposició addicional única, es preveu la reglamentació del seu ús en zones que es considerin sensibles, això és, cal, com a màxim —“fins i tot” diu la disposició— limitar les hores de funcionament, però no és possible jurídicament anar més enllà, és a dir, no es preveu, per tant, com ja assenyalàvem en el Sentència núm. 280/2012, la prohibició que ha implantat l'Ordenança municipal impugnada distanciant-se del que recull al mateix article 23.3 d'aquesta mateixa ordenança abans que s'operés la modificació aquí impugnada.

La Llei CAIB 1/2007, a la redacció donada per la Llei 6/2009 i el Decret llei 3/2009, estableix a l'article 6:

1. Cap font sonora no pot emetre o transmetre nivells de soroll i vibracions superiors als que el Govern de les Illes Balears defineixi en desplegament del present text legal.
2. A efectes de l'aplicació d'aquesta llei, es considera com a marc temporal diürn el comprès entre les vuit i les vint hores, com a marc temporal vespertí el comprès entre les vint i les vint-i-tres hores i com a marc temporal nocturn el comprès entre les vint-i-tres i les vuit hores.
3. Per a l'elaboració de mapes s'han de tenir en compte les franges horàries establertes en el punt 2 del present article.
4. Les ordenances municipals que es dictin a l'empara d'aquesta llei poden escurçar, en cas necessari i de forma motivada, el període vespertí en una hora i allargar el període nocturn en conseqüència.

No poden establir-se prohibicions al desenvolupament d'activitats els valors d'emissió acústica de les quals es trobin en els marges i en els horaris previstos en la present llei i en la seva normativa de desplegament.

Certament, l'article 10 de la Llei CAIB 1/2007 permet que l'Ajuntament d'Andratx estableixi valors límit més restrictius en els casos que ho consideri oportú, però aquesta facultat s'estén —i limita— als supòsits no previstos a l'article 12 de la Llei 37/2003, els límits de la qual han estat determinats al Reial decret 1367/2007 per remissió al Reial decret 212/2002, segons ja hem vist abans.

A més, l'article 48 de la Llei CAIB 1/2007, referent als treballs en la via pública, obres públiques i edificacions, estableix:

1. En els treballs realitzats en la via pública, en els d'obres públiques i en els d'edificació, modificació, reparació o demolició s'han d'adoptar les mesures oportunes per evitar que els sorolls i les vibracions excedeixin dels nivells que es fixin per a la zona respectiva.

En tot cas, aquests treballs s'han d'ajustar a les prescripcions següents:

a. En els casos en què, per raons tècniques i degudament acreditades per les persones interessades, no és possible garantir els nivells de soroll esmentats en el punt anterior, l'Ajuntament ha d'atorgar autorització expressa amb limitació de l'horari en què es pot exercir aquesta activitat, sempre amb respecte als principis de legalitat, proporcionalitat i la menor afectació possible dels drets individuals. Mentre l'Ajuntament no hagi delimitat les àrees acústiques, les condicions d'autorització s'han de fixar en funció de la diferent sensibilitat acústica de l'àrea en la qual es du a terme l'esmentada activitat.

b. L'horari de treball es troba dins del període diürn, segons es defineix en aquesta llei.

Excepcionalment i per raons acreditades, es poden autoritzar treballs, que s'han de dur a terme tant en la via pública com en l'edificació, sense respectar l'horari establert de 22 a 8 hores. En qualsevol cas, s'han d'adoptar les mesures i les precaucions necessàries per reduir al mínim els nivells sonors de pertorbació de la tranquil·litat ciutadana. L'autorització que s'atorgui per aquestes raons excepcionals no podrà aprovar activitats que, en conjunt, puguin produir sorolls i vibracions superiors al 60% dels admissibles en el període diürn.

c. Quan es tracti d'obres públiques dutes a terme per la comunitat autònoma o per algun consell insular, el règim d'autoritzacions, inspecció i control correspon al titular de l'obra en qüestió.

2. A les obres de reconeguda urgència i en els treballs que es duguin a terme per raons de seguretat o perill, la demora dels quals pot ocasionar perills d'enfonsament, inundació, corriment, explosió o riscos de naturalesa anàloga, es pot autoritzar, atenent les circumstàncies concurrents, l'ús de maquinària i la realització de treballs encara que comportin una emissió de sorolls més gran de la que es permet per a la respectiva zona, sempre procurant que l'horari de treball amb un volum més gran de soroll ocasioni les menors molèsties possibles, i la necessària protecció dels treballadors d'acord amb les preceptives normes de seguretat. En aquestes ocasions, l'Ajuntament ha d'autoritzar-les expressament i ha

de determinar els valors límit d'emissió que s'han de complir d'acord amb les circumstàncies que es presentin en cada cas.

En conseqüència, no només és que la facultat prevista a l'article 10 de la Llei CAIB 1/2007 tingui l'abast assenyalat abans, sinó que, encara que assolís a activitat com la del cas, això és, l'activitat de construcció, llavors s'hauria de tenir en compte que, d'acord amb el que disposa l'article 48 de la Llei CAIB 1/2007, tampoc no es preveu que es prohibeixi l'activitat *sinó que únicament seria possible la limitació d'horari*.

En aquest sentit, com també assenyalàvem en la Sentència núm. 280/2012, s'ha de tenir en compte que la disposició transitòria quarta de la Llei CAIB 1/2007, relativa als valors d'immissió i emissió, ha suposat, pel que fa a la maquinària d'ús a l'aire lliure, la substitució dels valors del Decret 20/1987 pel Reial decret 1367/2007 i el Reial decret 212/2002.

Així les coses, la demanda és estimada, i es declara que no és conforme a dret i nul l'Acord del Ple de l'Ajuntament d'Andratx, adoptat en sessió celebrada el 27 de març de 2014, pel qual s'aprovava la modificació de l'article 23.3 de l'Ordenança municipal reguladora de sorolls i vibracions.

3. Sobre la discrecionalitat en un cas d'autorització d'un port esportiu: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (número 103/2016), de 9 de març de 2016 (Id. Cendoj: 07040330012016100108, núm. procediment PO 413/2015)

En el tercer cas que plantegem es va interposar recurs contra l'Acord del Consell d'Administració de l'entitat Ports de les Illes Balears, de 18 de maig de 2011, pel qual es desestimava el recurs de reposició presentat contra l'acord d'aquest mateix Consell, de 30 de març de 2010, mitjançant el qual es va denegar la sol·licitud de Puerto Deportivo la Punta, SL, referent a una autorització per a la construcció i explotació d'un port esportiu a Sa Punta de Baix, al terme municipal d'Eivissa.

Es tracta d'una apel·lació contra la Sentència número 261 de 2015, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 3 de Palma de Mallorca, en les actuacions seguides pel procediment ordinari, que va desestimar el recurs.

Com veurem, la sentència apel·lada, va rebutjar que s'hagués presentat caducitat en el procediment o que haguessin prescrit els drets que exercitava la part apel·lant, i descarta

igualment la tesi d'aquesta última sobre que l'Acord originari del contenciós, de 30 de març de 2010, es trobés viciat de desviació de poder. D'altra banda, en els antecedents s'apunta que es va emetre un informe previ, preceptiu i vinculant, amb caràcter desfavorable per part del Consell Insular d'Eivissa, i amb data 7 de novembre de 2008.

La sentència apel·lada va acabar desestimant el recurs contenciós administratiu.

La història es remunta quaranta anys enrere, quan l'empresa Port Esportiu la Punta, SL, va iniciar gestions per obtenir l'autorització per construir i explotar un port esportiu a Sa Punta de Baix, al terme municipal d'Eivissa. En les actuacions, iniciades el 1975, això és, quan llavors era de competència estatal, consten informes desfavorables, com també que el projecte de l'ara apel·lant, inicialment subjecte a la Llei 55/1969 i al Reial decret 2486/1980, va ser informat favorablement el 1984. Però passava que aquest informe favorable no era ni preceptiu ni vinculant. Consta també que el 1985, considerant que era elevat el temps transcorregut i diferents les circumstàncies, es va sol·licitar l'emissió de nous informes.

Traspassades ja les competències a la CAIB pel Reial decret 450/1985, entre 1986 i 2005 l'expedient va quedar estancat, sense cap activitat, ni de l'Administració actuant ni de l'empresa apel·lant. Anteriorment a l'aprovació de la Llei 10/2005, de 14 de juny de 2005, de ports de les Illes Balears, la recurrent, probablement amb coneixement del tràmit legislatiu i de la previsió normativa que preveia la convocatòria de concursos públics per accedir a la concessió de ports, va sol·licitar la continuació del procediment iniciat el 1975 sobre la base d'un projecte firmat al gener i maig de 2005 i visat el 19 de juliol de 2005. L'empresa imaginava que la pública concurrència a un procediment de concessió minvava les seves possibilitats d'èxit. Aquest projecte, que modificava l'original i inicia el segon procediment dins de l'expedient iniciat el 1975, va ser informat favorablement pel Consell en seu autonòmica —19 de desembre de 2005 i 16 de febrer de 2007— però rebria informe desfavorablement del Ministeri de Medi Ambient —11 de juliol de 2006.

Quant a aquests informes cal assenyalar:

Primer, que l'article 17.1 de la Llei CAIB 10/2005, pel que fa a les competències estatals sobre el domini públic maritimoterrestre, subjecta el projecte bàsic de tot port esportiu que es considerés adequat per Ports de les Illes Balears a informe pel que fa a costes.

Segon, que l'article 49 de la Llei 22/1988 no fixa termini per a l'emissió de l'informe pel que fa a costes, però sí que es deixa clar que sense aquest informe favorable no és possible entendre definitivament aprovat qualsevol projecte de la comunitat autònoma.

Tercer, que el mateix article 17.1 de la Llei CAIB 10/2005 subjecta el projecte bàsic de tot port esportiu que es consideri adequat per Ports de les Illes Balears a informe de l'òrgan competent, per al cas, del Consell Insular de Eivissa, a emetre's en el termini d'un mes.

Per tant, i davant del fet que el sentit desfavorable de l'informe del Ministeri de Medi Ambient desbaratava les expectatives de Port Esportiu la Punta, SL, aquesta empresa va tractar d'incorporar al seu projecte —4 i 10 de gener de 2007— les indicacions rebudes de l'informe del Ministeri de Medi Ambient. Però aquestes mesures correctores, que suposaven una veritable i nova modificació del projecte, s'havien d'avaluar novament. Això és tant lògic com jurídic (articles 16 i 17.2 de la Llei CAIB 10/2005), malgrat que discrepi l'apel·lant, que fos necessari un nou repertori d'informes preceptius. El resultat donat en aquesta ocasió va ser diferent en el cas de l'informe del Consell Insular de Eivissa, que va ser desfavorable —7 de novembre de 2008. L'Ajuntament d'Eivissa també va informar desfavorablement —14 de novembre de 2008. I finalment el Ministeri de Medi Ambient va tornar a emetre un informe desfavorable —7 d'abril de 2009— respecte a l'adscripció de béns de domini públic maritimoterrestre perquè es va considerar, en resum, que repercutia negativament sobre les platges, que s'afectaven destacadament les praderies de posidònia oceànica, que les mesures introduïdes per l'apel·lant no pal·liaven els efectes de les obres i que, en fi, faltava fins i tot la previsió de mesures que corregissin l'impacte paisatgístic.

Amb tots aquests informes es va arribar a la resolució originària del recurs contenciós, a la desestimació en primera instància i a l'apel·lació que tracta la sentència que ara comentem.

El Tribunal, en una part del fonament jurídic primer de la sentència, afirma:

Com bé pot comprendre's, rebutjada en la sentència del Jutjat la caducitat i prescripció invocades per les parts demandades i consentida per aquestes parts la sentència del Jutjat, a la fi, la base de la discrepància que el recurs d'apel·lació mostra respecte a la sentència del Jutjat està precisament que no s'hagi recollit la tesi de la demanda, és a dir, bàsicament, que en la sentència no s'ha considerat que es presentés desviació de poder ni que aparegués danyada la confiança legítima que

s'adduïa que va poder abrigar l'ara apel·lant —article 3.1 de la Llei 30/1992— i que sí que s'hagin considerat precisos, preceptius i vinculants els nous informes a què ens acabem de referir. Sobre això, és a dir, quant a la pretesa innecessarietat dels informes en qüestió, la idea de Port Esportiu la Punta, SL, s'assenta en la consideració que el projecte inicial persisteix i que no va ser ni substituït per un altre ni subjecte a modificacions transcendents.

Tanmateix, la Sala no comparteix les apreciacions de l'apel·lant i, al contrari, considerem encertada la valoració de la sentència apel·lada respecte a les vicissituds del procediment que va arrencar el 1975, que ens revelen que no es donava en el cas de l'aquí apel·lant ni desviació de poder ni vulneració del principi de confiança legítima ni actuacions administratives allunyades del principi de bona fe, la qual cosa, sumada al caràcter preceptiu i vinculant dels informes en qüestió bé, ha pogut conduir a la conclusió i a la decisió de la sentència apel·lada.

Per això, la sentència desestima el recurs d'apel·lació presentat contra la Sentència número 261 de 2015 del Jutjat Contenciós Administratiu número 3 i la confirma en tots els seus extrems amb imposició de costes.