

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A LES ILLES BALEARS

(PRIMER SEMESTRE 2017)

JOSEP MANUEL GÓMEZ GONZÁLEZ

Departament de Territori i Infraestructures

Consell Insular de Mallorca

jmgomez@conselldemallorca.net

Sumari: 1. Introducció. 2. Protecció d'àrees marines i preservació dels recursos pesquers. La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 45/2017, de 31 de gener (Id. Cendoj 0704033001207100025). 3. Sobre la instauració de taxes per al tractament de residus i el principi de proporcionalitat en el cost. La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 102/2017, de 7 de març (Id. Cendoj 0704033001207100100). 4. Sobre els límits de l'abast dels projectes d'urbanització. La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 127/2017, de 28 de març (Id. Cendoj 0704033001207100122).

1. INTRODUCCIÓ

La revisió de la jurisprudència ambiental d'aquest semestre se centra en tres casos que ordenem de més a menys interès des de la perspectiva de la legislació sectorial i de protecció de determinats béns ambientals. D'una banda, tenim una sentència sobre el procediment de creació d'àrees de protecció de zones marines i preservació dels recursos pesquers, amb l'anàlisi de la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 45/2017, de 31 de gener. Seguidament, en la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 102/2017, de 7 de març, analitzarem una sentència interessant que implanta el criteri de proporcionalitat a l'hora d'establir taxes per al tractament de residus, amb especial atenció a la internalització del cost de la gestió en tot el procés. Finalment, veurem com tracta el Tribunal la qüestió dels límits de l'abast dels projectes d'urbanització, considerant també el control

ambiental en la fase d'elaboració, en la Sentència número 127/2017, de 28 de març.

2. PROTECCIÓ D'ÀREES MARINES I PRESERVACIÓ DELS RECURSOS PESQUERS. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE LES ILLES BALEARS NÚMERO 45/2017, DE 31 DE GENER (ID. CENDOJ 0704033001207100025)

El plet en qüestió tracta sobre el recurs interposat per la Federació Balear d'Activitats Subaquàtiques contra el Decret autonòmic 41/2015, de 22 de maig, pel qual es regulen les activitats d'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques en les reserves marines de les aigües interiors del litoral de les Illes Balears. El Decret es va publicar al BOIB núm. 77 de 23 de maig de 2015.

La part actora pretén un pronunciament de nul·litat de la totalitat del Decret i subsidiàriament de nul·litat parcial que afecta només la disposició addicional única. Els motius que argumenta la part demandant es poden resumir de la manera següent: absència del tràmit d'audiència corresponent; inexistència de motivació en la regulació normativa per a l'ampliació de la reserva marina dels Freus d'Eivissa i Formentera; incongruència de la prohibició de pesca submarina en la reserva dels Freus d'Eivissa i Formentera enfront del règim d'autorització de pesca submarina regulada en les reserves marines de l'illa de Mallorca; discriminació entre la prohibició de la pesca submarina en relació amb la possible autorització de la pesca professional d'arts menors i la pesca recreativa de canya a les reserves; inclou la regulació contrària als usos tradicionals pel que fa a activitats marítimes; es tracta d'una regulació lesiva als interessos econòmics que generen les activitats de pesca recreativa.

La sentència desmunta, d'un en un, tots els arguments de la part demandant per concloure amb la desestimació de la demanda i, com veurem, ho fa seguint el mateix ordre dels plantejaments de la Federació, tracta els aspectes més rellevants amb més profunditat.

D'una banda, el Tribunal argumenta que, si bé no es va arribar a practicar el tràmit d'audiència (per un error en l'adreça postal) en relació amb la Federació recurrent, és cert que la diligència es va intentar i que es va materialitzar un tràmit

de consulta molt ampli d'administracions i entitats del conjunt de les Illes Balears. A això s'hi ha d'afegir que el contingut del Decret es va plantejar en el si de la Comissió de Seguiment de la Reserva dels Freus d'Eivissa i Formentera i en el Consell Pesquer, òrgans col·legiats en els quals la Federació té representació.

D'altra banda, el Tribunal jutja que l'audiència a la Federació era potestativa i no preceptiva, de conformitat amb el que preveuen els articles 43 i 44 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears. No obstant això, el Tribunal també ho analitza:

Decíamos en la Sentencia 443/2014 de 22 septiembre que “el artículo 105 a) de la Constitución se refiere al trámite de audiencia como una de las garantías básicas en el curso del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales emanadas de la administración que afecten a los ciudadanos a través de las organizaciones reconocidas por la Ley.

Pues bien, la audiencia constituye así un requisito esencial para la validez del resultado del procedimiento, teniendo por objeto no solo hacer valer por los interesados la defensa de los derechos e intereses que correspondan, sino también facilitar el acierto en la elaboración de la disposición que corresponda a la vista de las propuestas de modificación del texto inicialmente propuesto. En este caso es importante esa audiencia por cuanto el ejercicio de la pesca submarina queda prohibido en las zonas de ampliación de la reserva. Y corresponde a la Federación balear de Actividades Subacuáticas la defensa de los derechos de los deportistas federados que practican pesca submarina.

La audiencia es un derecho constitucional de configuración legal y el incumplimiento de ese trámite acarrea la nulidad de la disposición en cuestión, como determina el Tribunal Supremo, por todas, en sentencias de 13 de noviembre de 2000, 15 de julio de 2003, 9 de junio de 2004 y 6 de octubre de 2005”.

Pues bien, tenga la Asociación el carácter de voluntaria que ahora recuerda la Administración, no lo es menos que vincula a la Administración la teoría de los actos propios. Y si eligió en aquel momento que la FBDAS tuviera la condición de interesada porque le dio trámite de audiencia, no puede ahora negársela y decir que es indiferente que no recibiera la notificación.

Ahora bien, dicho ello, no cabe duda a esta Sala que al fin la parte sí tuvo conocimiento de esa regulación y pudo argumentar al respecto, no sólo en

cuanto al texto que la Administración remitió al Consejo Pequero, en el modo y forma que lo hizo tal y como detalla el Consell Consultiu, en cuya reunión sí estuvo presente el legal representante de la FBDAS, observándose del Acta aportada que se trató la presentación del Decreto que regula el marisqueo profesional y recreativo en las Islas Baleares repasando los aspectos fundamentales del contenido del Decreto; igualmente se trató la presentación de la propuesta de Decreto de homogeneización normativa de las reservas marinas y otros temas tales como el turismo pesquero y el Decreto de primera venta de productos pesqueros. Pero además la FBDAS es miembro nato en la Comisión de seguimiento dels Freus y esa comisión sí recibió la notificación y trámite de audiencia, notificación en la que se indicaba una página web y una clave de acceso en donde, esta vez sí, aparecía el texto del proyecto. Si no fue a esa reunión, como así parece, no por ello se le privó de audiencia, que es de lo que aquí tratamos.

En definitiva, a pesar de lo infructuoso de la notificación remitida a FBDAS no cabe duda a la Sala que esa parte llegó a tener conocimiento de esa regulación y además participó en la reunión del Comité Pesquero y hubo discusión en torno a esa cuestión. Por ello no constituye una causa de nulidad por vulneración del trámite de audiencia del artículo 43 de la Ley 4/2001.

Per tant, el tractament d'aquest aspecte formal de la impugnació, que era el que podia tenir més possibilitat de prosperar, tanca bona part de les expectatives de la part reclamant.

Els aspectes de fons no han tingut una sort millor. D'una banda, la manca de motivació en la regulació normativa per ampliar la reserva dels Freus d'Eivissa i Formentera es posa en dubte en comprovar que la legislació atorga al Govern la plena potestat per ordenar i limitar les activitats en aigües interiors i per delimitar zones protegides en el marc i amb l'equilibri que exigeix l'article 45 de la Constitució, article que s'inclou en els principis rectors de la política social i econòmica; el coneixement, el respecte i la protecció de la qual informen la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics.

Així, el Tribunal considera que:

La Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en aguas interiores, es competente conforme al artículo 8 de la ley 6/2013 de 7 de noviembre de

Pesca marítima, marisqueo y acuicultura de les Illes Balears y artículo 7 del Decreto 91/1997 de 4 de julio para crear reservas marinas cuya finalidad son la limitación “de una forma u otra de la explotación de los recursos marinos vivos bien para incrementar el alevinaje y fomentar la proliferación de las especies marinas objeto de explotación, o bien para proteger ecosistemas marinos con características ecológicas diferenciadas”. El artículo 8-3 de la ley 6/2013 establece: “Puede ser objeto de regulación en el seno de las reservas marinas cualquier actividad que pueda afectar a los recursos marinos vivos, y necesariamente deben serlo todas las actividades de extracción de flora o fauna marinas y las actividades subacuáticas.”

Igualment, en relació amb la incongruència de prohibir la pesca submarina en una o altra reserva, o la discriminació que això pogués suposar a més del tracte diferenciat entre pesca submarina i altres arts pesqueres, el Tribunal argumenta que totes les al·legacions d'arbitrarietat que exposa la demanda, en realitat, busquen justificar que la pesca submarina no suposa competència a l'activitat professional de la confraria de pescadors. En el plet s'ha provat que si la diferència de capacitat extractiva entre una i una altra modalitat és gran, ja que en el cas de la subaquàtica es limita a una captura de 5 kg per llicència i dia, com regula el Decret 34/2014 d'1 d'agost, aparentment la pesca submarina no es pot considerar una veritable competidora de la pesca professional d'arts menors. El fons de la qüestió, segons el Tribunal, és, en realitat, un altre. D'una banda, ens recorda que:

Es cierto que el artículo 6 prohíbe en las reservas marinas la actividad recreativa subacuática a excepción de las reservas expresamente enumeradas en dicho artículo. En la isla de Ibiza, a pesar de esa ampliación de la reserva dels Freus, la propia parte admite que aun queda una superficie equivalente al 50% para poder realizar inmersiones y actividades recreativas subacuáticas. En definitiva la parte no demuestra en el debate que exista una actuación discriminatoria hacia esa concreta actividad.

Per contra, el tribunal afirma que l'Administració busca i pretén únicament tenir cura del fons marí i protegir-lo. Per això, afirma que és un fet notori i conegut per la Sala que la pesca recreativa de canya no té el mateix impacte en el fons marí que l'activitat subaquàtica, que permet el contacte directe del bussejador o bussejadora amb el fons marí i més interacció amb el medi que cal preservar.

Per aquest motiu, aquesta activitat presenta més restriccions que l'activitat recreativa de superfície, encara que aquesta darrera pugui suposar una càrrega extractiva més gran que la subaquàtica. En definitiva, es considera que l'impacte de l'activitat subaquàtica, en el seu conjunt, pot resultar més gran en l'àmbit d'una reserva marina.

Així, com a conclusió final el Tribunal considera:

Por último, la motivación incluida por la Administración con posterioridad al dictamen 37/2015 del Consell Consultiu explica que el artículo 28.2 del Acuerdo del Consell de Govern de 24 de mayo de 2002 que aprobó el PORN de Ses Salines d'Eivissa i Formentera y el artículo 11.2 del Plan Rector de uso y Gestión del Parque Natural de Ses Salines aprobado por Decreto 132/2005 de 23 de diciembre ya indican que ha de promoverse la inclusión dentro de la Reserva Marina de los Freus de Ibiza y Formentera de un Polígono que abarque el entorno marino que rodea los islotes de Es Malvins, S'Esponja y Es Daus, y se propone esa ampliación de la reserva marina de los Freus. *Por lo tanto no es una actuación arbitraria de la Administración, sino que responde a una actuación previamente planificada y acordada en su día.*

Tot això porta el TSJIB a determinar que procedeix desestimar íntegrament el recurs contenciós i declara el Decret 41/2015 de 22 de maig, ajustat a dret.

La sentència resulta interessant perquè recull el principi de ponderació dels valors ambientals enfront dels recreatius i econòmics, seguint la llarga tradició de la Doctrina del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem. En aquest cas, aquests objectius de protecció i conservació del medi han prevalgut clarament.

3. SOBRE LA INSTAURACIÓ DE TAXES PER AL TRACTAMENT DE RESIDUS I EL PRINCIPI DE PROPORCIONALITAT EN EL COST. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE LES ILLES BALEARS NÚMERO 102/2017, DE 7 DE MARÇ (ID. CENDOJ 07040330012017100100)

Un dels problemes ambientals més importants en l'Occident desenvolupat és la generació de residus i el tractament, gestió que té costos associats molt elevats i que, en un marc legislatiu que no tendeix a reduir-los, sinó a recuperar-los i reciclar-los, molt sovint es planteja com un problema de qui ha de pagar la despesa que suposa el sistema que s'ha implantat. A les Illes Balears, el municipi de Calvià ha estat pioner en la implantació de sistemes segregats de recollida de residus i del tractament que sovint s'ha tingut com un exemple a seguir.

No obstant això, mantenir un bon sistema de recollida i tractament de residus té costos i, per això, ja en el moment oportú, el municipi va fixar ordenances que no van superar el test judicial. Em refereixo a les que va anul·lar la Sentència núm. 602/2014 de 25 de novembre, que va declarar nul·les les dues ordenances aprovades per l'Acord plenari de 22 de desembre de 2011 (BOIB núm. 194 de 29/12/2011) —nul·litat que va ser reiterada per la Sentència núm. 630/2014 de 16 de desembre, ambdues dictades en els rotlles d'apel·lació núm. 162/2014 i 183/2014 respectivament—; i per la Sentència núm. 382/2016 de 22 de juny, dictada en el PO 168/2016 que va declarar la nul·litat de l'Ordenança de recollida d'escombraries aprovada per l'Acord plenari de l'Ajuntament de Calvià de 9 de setembre de 2013 (BOIB núm. 136, de 3 d'octubre de 2013).

Posteriorment, i amb arguments semblants, un grup d'afectats va plantejar diversos recursos que pretenien anul·lar les ordenances noves, disposicions que van intentar complir amb els requisits que van motivar l'anul·lació de les que es van aprovar el 2011 i 2013.

En aquest cas s'impugna l'Ordenança fiscal reguladora de la taxa pel servei de recollida d'escombraries i l'Ordenança reguladora de la taxa pels serveis de tractament i eliminació de residus sòlids urbans aprovades per mitjà dels acords del Ple municipal de Calvià de 18 de desembre de 2014, que van modificar ordenances fiscals reguladores de diversos tributs locals per aplicar-les a partir

de l'1 de gener de 2015 (BOIB núm. 175 de 23 de desembre de 2014). La impugnació es basa en el fet que la part demandant considera que l'Ajuntament no ha justificat el repartiment dels costos de la càrrega tributària en els informes tècnics i econòmics, amb vulneració del que disposa l'article 3.1 de la LGT i 24-4 del TRLRHL.

En principi, com podem veure, es tracta d'una qüestió eminentment tributària, però el que interessa a l'efecte d'aquesta crònica és analitzar la dimensió ambiental del problema. Així, ens centrarem en la part que analitza la proporcionalitat en l'aplicació del cost del sistema.

L'Ajuntament de Calvià al·lega que ha tingut en compte la Sentència núm. 602/2014 de 25 de novembre dictada per aquesta Sala i, per això, ja ha procedit no només a determinar els costos del servei, sinó que també a elaborar estudis que desglessen el detall de la generació de residus per diversos sectors o activitats, tot això amb la finalitat de poder repartir el cost del servei d'acord amb els principis de capacitat econòmica i proporcionalitat. Així, l'Ajuntament va aportar, a aquest efecte amb la seva contestació a la demanda, un informe realitzat per una empresa que acredita que els criteris de distribució reflectits en les dues ordres impugnades són ajustats a dret i a la Sentència de la Sala núm. 602/2014 i utilitza uns criteris molt similars als que han emprat molts altres municipis espanyols. De fet, la Sentència núm. 602/2014 de 25 de novembre, dictada per aquesta Sala, va motivar el dictat de la Resolució d'alcaldia de 12 de desembre de 2014 que va acordar que, pels diversos departaments municipals implicats en la redacció i elaboració d'aquestes ordenances, i especialment per l'empresa municipal Calvià 2000, s'elaboressin estudis tecnicofinancers tendents a detallar la generació de residus per sectors o activitats. *Tot això amb la finalitat de la càrrega d'acord amb els principis de capacitat econòmica i proporcionalitat en el cost del servei.*

Així les coses, la realitat és que el contingut de l'informe tècnic que sosté les taxes impugnades, introdueix dades noves importants, que, a diferència del que passava en altres ocasions, ara sí que permeten revisar la contribució i distribució de la càrrega tributària. Com afirma el Tribunal:

Es cierto que el Ayuntamiento no ha realizado ni elaborado los informes técnicos económicos o Memoria sobre la base de la carga de residuos que genera cada sector o actividad, que, como en su día se dijo en las sentencias de la Sala citadas, podría servir para valorar la proporcionalidad en el coste del servicio. Pero hemos de señalar que ese sistema indicado no es el único posible para garantizar la proporcionalidad y distribución de la carga tributaria. El Ayuntamiento de Calviá en sus informes técnico económicos parte de una distribución de los costes del servicio entre los distintos sectores, y aunque no se calcule el tonelaje de residuos según su origen, lo que importa es que se distribuya el coste del servicio sobre los distintas actividades de forma racional y adecuada a una proporcionalidad que permita su revisión. Y ese proceder supone un cambio cualitativo trascendente frente al anterior planteamiento e informes técnicos emitidos en las anteriores Ordenanzas, que como señalaba la sentencia 602/2014 solamente detallaban las unidades de cada actividad y la tarifa que se le reclamaba, de forma que con tales datos no era posible en absoluto examinar si la Ordenanza cumplía con los requisitos de igualdad, proporcionalidad, capacidad económica y equivalencia.

Pero además en este debate y periodo probatorio, el Ayuntamiento acredita dos cosas: a) prueba la imposibilidad de que por medios técnicos puedan obtenerse los datos concretos de generación de residuos por sectores individualizados y b) prueba que la distribución recaudatoria que la tasa establece, no resulta arbitraria.

El plet va completar el tràmit de prova i es va emetre un dictamen que el Tribunal resumeix de la forma següent:

1º. La opción del Ayuntamiento para la distribución de costes de la prestación del servicio de recogida de basuras y eliminación de residuos se establece sobre la distinción de actividades, esto es, vivienda/residencial, hoteles, restauración, etc.

2º. No es posible contabilizar la cantidad de residuos generados por cada uno de los grupos de contribuyentes o epígrafes de actividades. Ello es debido a la recogida conjunta de residuos de rechazo, porque se vierten en un mismo contenedor de basura todos ellos, con independencia del grupo o tarifa que se haya asignado al generador de esos residuos.

3º. No sólo el tonelaje de residuos recogidos incide en el coste del servicio, sino que influyen además otros factores como son los medios usados en la

recogida; la configuración misma de las rutas, porque no es lo mismo la recogida en un sistema urbano de modelo vertical, —que recoge mucho volumen en poco recorrido—, que un modelo de urbe horizontal con muchos núcleos poblacionales y con largos recorridos de recogida, como es el caso de Calviá; influye también la variación poblacional como ocurre en municipios de gran estacionalidad siendo ese municipio una población donde la industria turística es su principal actividad.

4º. El informe hace una previsión de la producción de residuos generados por cada grupo con un nivel de error aceptable, sobre la base de la información mensual relativa a las toneladas recogidas por rutas de los camiones, y como la variación estacional de las mismas incide en las toneladas recogidas.

5º. La Ordenanza de recogida de residuos se compara también con la de otras Ordenanzas análogas dictadas por otros Ayuntamientos y concretamente con las tarifas de las Ordenanzas de las localidades de Adeje, Benidorm, Alcudia, Lloret de Mar y Salou. Se realiza un análisis comparativo de los grupos y segmentos de contribuyentes y proporcionalidad de tarifas intersegmento y criterios de correlación de las tarifas de recogida aplicada en otros municipios comparables en razón de su tamaño y actividad turística preponderante. El documento concluye que existe elevada dispersión tanto de los parámetros concretos utilizados para determinar la estructura tarifaria, como de los importes de la tasa correspondientes a cada tarifa concreta. Pero, la distribución de los costes incurridos en la prestación del servicio de recogida de residuos, atendiendo al tipo de actividad (doméstica, hotelera, restauración etc.) y dimensión de las viviendas o establecimientos es la opción elegida por la mayoría de Ayuntamientos con características similares al de Calviá. (página 4 del informe folio 209 de los autos)

6º. Analiza ampliamente el coste del servicio de recogida de basuras agrupando los 12 epígrafes distintos que contempla la Ordenanza en 3 grupos de contribuyentes a saber: a) vivienda/residencial; b) hotelero y asimilados y c) comercial, restauración y otros (puertos deportivos, discotecas etc.). Examina la correlación entre los porcentajes de generación de residuos de rechazo e ingresos derivados para cada uno de los grupos.

Per tot això es considera que en l'informe tècnic econòmic que fonamenta les ordenances impugnades s'adopten uns criteris, que, tot i que són diferents dels

que apunta la Sentència núm. 602/2014 d'aquesta Sala, s'ha demostrat que són concordes a la distribució proporcional de la càrrega tributària i el sotmetiment de l'Ajuntament al que estableixen l'article 3.1 de la LGT i l'article 24-4 del TRLHL. I, en definitiva, això és el que importa. En el període probatori la part actora no va desvirtuar el caràcter no raonable del percentatge fixat en aquests informes tècnics, extrem que era càrrega probatòria que li incumbia, i, al contrari, l'Ajuntament ha acreditat no només la impossibilitat tècnica de poder comptabilitzar la càrrega de residus generada per cada sector considerat individualment, sinó que, a més, demostra una distribució correcta i proporcional entre les diverses activitats i sectors del cost del servei.

Amb tot això, i a diferència de les anteriors ordenances impugnades, aquesta vegada el TSJIB desestima els recursos formulats i confirma els actes que van aprovar l'Ordenança fiscal reguladora de la taxa pel servei de recollida d'escombraries i l'Ordenança reguladora de la taxa pels serveis de tractament i eliminació de residus sòlids urbans aprovades per mitjà dels acords del Ple municipal de Calvià de 18 de desembre de 2014 (BOIB núm. 175, de 23 de desembre de 2014).

La pregunta que continua enlaire és si estem orientant la política de residus cap a paradigmes de reducció en la generació dels mateixos residus i la màxima optimització en el sistema de recuperació, reutilització i recirculació, i reciclatge. L'enfocament recaptatori no és la millor opció, tot i que hem de trobar un sistema més just, proporcional i equilibrat que afavoreixi les economies familiars i les activitats que tractin millor els residus que generen, i en premiï la minimització pel que fa a la generació. Avui no sembla just que els qui ho aboquen tot a la fracció de rebuig paguin taxes similars respecte dels qui ho separen tot i en redueixen la generació al màxim. El cas que hem revisat planteja una situació en què es penalitzen els grans generadors de residus però és lluny de la modalitat tipus *Tax & Bag* o pagament per bossa o generació¹.

¹ http://www.portaaporta.cat/documents/arxiu_portaaporta_50.pdf.

4. SOBRE ELS LÍMITS DE L'ABAST DELS PROJECTES D'URBANITZACIÓ. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE LES ILLES BALEARS NÚMERO 127/2017, DE 28 DE MARÇ (ID. CENDOJ 07040330012017100122)

Sovint ens trobem amb simples projectes d'urbanització que excedeixen l'àmbit objectiu que legalment els correspon i adopten plantejaments propis d'instruments d'ordenació (plans generals o plans parcials). Eludeixen, així, la complexa tramitació i els controls als quals la legislació urbanística sotmet el planejament, mentre que un projecte d'urbanització és molt més fàcil d'aprovar.

En el cas que ens ocupa, la controvèrsia se centra en aquests aspectes que la part actora considera que excedeixen l'àmbit propi d'un projecte d'urbanització: la zonificació i la superfície de les parcel·les definides en el Pla Parcial; les previsions d'un vial de circumval·lació; la fixació de la xarxa d'aigües residuals i l'estació impulsora; l'ordenació de la xarxa de proveïment d'aigua potable i el dipòsit regulador, i les previsions pel que fa a la xarxa d'evacuació d'aigües pluvials, rases de drenatge i pous d'infiltració.

Si bé és cert que, considerats de forma individualitzada, la majoria d'aquests aspectes poden respondre a les previsions que va establir el Pla Parcial de 1981 en el moment oportú, perquè es tractava d'actualitzacions o adaptacions necessàries a causa del temps transcorregut i dels canvis normatius que han tingut lloc des d'aleshores, també ho és que, considerades totes les previsions del projecte d'urbanització impugnats respecte a aquests serveis i infraestructures, la conclusió a què s'arriba és que suposen una alteració notable de les determinacions establertes inicialment pel Pla Parcial, i recollides després en les NS de 1999.

Aquesta via (o dreuera) és qüestionada per la part demandant pels motius següents: la vulneració de la Llei 11/2006 (CAIB) perquè el projecte d'urbanització no s'ha sotmès a avaluació d'impacte ambiental; l'incompliment del Pla Hidrològic de les Illes Balears, i el fet que podrien contaminar-se els pous de subministrament afectes a la concessió d'Aguas Término de Marratxí, SA, i la producció de danys en les instal·lacions de Golf Son Verí, SA. És evident que la via d'escapament que redueix o anul·la el control ambiental és un exercici

arriscat per les conseqüències que pot implicar en el subministrament d'aigua potable al municipi.

Així, la falta de visió de conjunt en el planejament fa que la solució que ara s'incorpora mitjançant el projecte d'urbanització, suposi una innovació en l'ordenació del sector, atès que la xarxa d'evacuació d'aigües pluvials no figurava com a tal en el Pla Parcial de 1981, ja que incloïa tot l'àmbit d'actuació (i no només el subpolígon en el qual es basa el projecte), i la manera d'evacuar aquestes aigües era el vessament. D'altra banda, el projecte d'urbanització de l'any 1985 tampoc esmentava aquest tema, per la qual cosa el fet que ara es dissenyi una xarxa i es prevegin diversos sistemes per eliminar les aigües de pluja (rases filtrants i pou d'infiltració), sorgeix per primera vegada amb motiu de l'actualització del projecte d'urbanització. Aquestes previsions, a més, van ser informades desfavorablement per la Direcció General de Recursos Hídrics l'1 de setembre de 2010.

El Tribunal, en el llarg apartat fonament de dret primer afirma:

Atendiendo a lo que establecen los artículos 13.2.f) TRLS 1976 y 45.1.g) y 53.5 RPU, se trataría, ésta, de una determinación de ordenación que debería estar prevista en el Plan Parcial, puesto que la elección entre las diversas soluciones exige una figura de planeamiento, sin que sea suficiente un instrumento de ejecución —como es el Proyecto de Urbanización— el cual, en este caso concreto se encontraría con que no existe previsión alguna que llevar a la práctica, ante el silencio del Plan Parcial a este respecto. Este razonamiento ha de conducir a la estimación del recurso por esta causa y considerar que el Proyecto de Urbanización aprobado en mayo de 2013 se excedió del ámbito que tiene encomendado este tipo de proyectos, sustituyendo lo que debió ser previsto en el Plan Parcial.

I a continuació afegeix:

La conclusión a que acaba de llegarse se ve reforzada por las propias condiciones y prescripciones a que se sometió el acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización, que denotan que, dada su entidad, era precisa la previa o simultánea modificación del Plan Parcial para que fuera posible la aprobación del proyecto que lo ejecutaba; así, según el acuerdo de 28 de mayo de 2013, esta aprobación, además de tener que

cumplir las determinaciones de la autorización de la Dirección General de Recursos Hídricos, quedaba condicionada a lo que señalaban los informes de los servicios jurídicos y técnicos de la Corporación (que se transcribían en la parte expositiva del mismo acuerdo, y que se referían, principalmente, a las redes de aguas residuales, de pluviales, y de agua potable, al alumbrado público y telefonía), y, en especial, a las condiciones que se imponían en el punto 2 del acuerdo (para evitar la contaminación de acuíferos y sobre suministro de agua potable). Es decir, *una serie de condicionantes de tal entidad que evidencian que lo previsto en el Proyecto de Urbanización debió ir precedido de la imprescindible modificación del plan que se ejecutaba, esto es, el Plan Parcial.*

Per això, tant si es consideren les previsions en el seu conjunt, com si es fa partint de la base del sistema d'evacuació d'aigües en particular, la conclusió a la qual s'arriba és que el projecte d'urbanització aprovat el 2013 va sobrepassar el seu àmbit objectiu, perquè no s'ajustava (per excés) a les determinacions del pla parcial que havia d'executar.

El projecte d'urbanització altera previsions del Pla Parcial de 1981 i instaura una nova ordenació de la xarxa d'aigües pluvials, clavegueram i subministrament d'aigua potable. En efecte, no es tracta, per exemple, d'un col·lector de pluvials, o de modificacions en alguns pous de registre, sinó que ens trobem davant una nova xarxa d'aigües pluvials íntegrament implantada pel projecte d'urbanització, és a dir, sense que es preveïés en els instruments de planejament urbanístic. Amb el projecte d'urbanització del cas també es modifiquen l'edificabilitat i l'aprofitament previst en les Normes subsidiàries revisades el 1999. Això, a més, comportava eludir alguns controls ambientals del conjunt des de la visió preventiva d'un instrument d'ordenació. Per això, el Tribunal conclou:

Y si es que acaso el Proyecto de Urbanización hubiera atendido con ello a previsions impuestas por normas sectoriales, por ejemplo, en materia de medio ambiente, debe tenerse en cuenta que ello tampoco es jurídicamente admisible. En tal caso lo procedente sería la previa alteración de la ordenación urbanística porque el Proyecto de Urbanización, como decíamos, ha de ser realmente un acto de aplicación de la normativa urbanística. En definitiva, pues, el Proyecto de Urbanización impugnado modifica los parámetros de la ordenación urbanística, incluidos los relativos

a las superficies destinadas a usos lucrativos, y con esa alteración, falta de amparo en los instrumentos de planeamiento urbanístico, incurre en el vicio de anulabilidad apreciado en la sentencia apelada.

Recordem que la Sentència apel·lada núm. 336/2016 del Jutjat 3 havia estimat els recursos contenciosos administratius d'Aguas Termino de Marratxí, SA i de Golf Son Verí, SA i havia anul·lat l'Acord impugnat de l'Ajuntament de Marratxí, adoptat en la sessió celebrada el 28 de maig de 2013, per la qual es va aprovar definitivament el projecte d'urbanització del SAU 2.1 del terme municipal. L'apel·lació contra la sentència del Jutjat va ser instada per l'Ajuntament i per tres particulars interessats més.

El resultat final d'aquesta apel·lació no accepta els arguments ni de l'Ajuntament ni de les altres parts demandants i desestima plenament el recurs que confirma la Sentència número 336 de 2016, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu 3 de Palma de Mallorca. En aquest cas, el pes dels controls previstos per modificar el planejament urbanístic, especialment els ambientals, ha exercit de palanca per considerar que el projecte impugnat excedeix l'àmbit objectiu que legalment correspon a aquesta mena d'instruments, ja que, al seu parer, estableix determinacions pròpies del pla parcial que executa.