

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LAS ISLAS BALEARES
(PRIMER SEMESTRE 2019)

JOSEP MANUEL GÓMEZ GONZÁLEZ

Departamento de Territorio e Infraestructuras

Consejo Insular de Mallorca

jmgomez@conselldemallorca.net

Sumario: 1. Introducción. 2. Los efectos de las infracciones urbanísticas en suelo rústico protegido y la imprescriptibilidad: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 115/2019, de 28 de febrero (ID. Cendoj 07040330012019100066). 3. Sobre cuestiones formales en la derogación de la Norma Territorial Transitoria de Menorca: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 62/2019, de 30 de enero (Id. Cendoj 07040330012019100071). 4. Sanciones en materia de residuos: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 51/2019, de 30 de enero (Id. Cendoj 07040330012019100040).

1. INTRODUCCIÓN

Analizamos este semestre tres sentencias de trascendencia territorial y ambiental con tres ópticas bien diferentes: una de tipo substantivo, una de tipo procedimental y una tercera sobre cuestiones de apreciación de la administración.

Las sentencias analizadas tratan de los temas siguientes: los efectos de las infracciones urbanísticas en suelo rústico protegido y la imprescriptibilidad, con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 115/2019, de 28 de febrero; las cuestiones formales en la derogación de la Norma Territorial Transitoria de Menorca a partir de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 62/2019, de 30 de enero; y la apreciación de agravantes en el ámbito de las sanciones en materia de residuos, con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 51/2019, de 30 de enero.

2. LOS EFECTOS DE LAS INFRACCIONES URBANÍSTICAS EN SUELO RÚSTICO PROTEGIDO Y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES NÚMERO 115/2019, DE 28 DE FEBRERO (ID. CENDOJ 07040330012019100066)

La sentencia que analizamos a continuación versa sobre la diferenciación técnica entre el restablecimiento de la realidad física alterada y el del orden jurídico infringido. En este caso nos hallamos ante el incumplimiento de una orden de demolición de unas obras ejecutadas sin licencia y no legalizadas en un suelo rústico protegido. Se impugnó así, la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución dictada el 27 de junio de

2014 dictada por el Consejo de Dirección de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística y Territorial de Mallorca que ordenó al propietario infractor la demolición de las obras ejecutadas sin licencia.

El recurso de instancia se interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Palma que lo desestimó mediante la Sentencia número 140/2018 de 18 de abril de 2018. Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears.

Los hechos constitutivos de infracción fueron la construcción de una vivienda con una superficie de 85 m² en planta baja, un porche de 22 m² y una planta piso de 30 m², además de una terraza de 70 m² alrededor de la vivienda. Igualmente se instalaron cuatro placas solares en la cubierta de la planta piso y una sobre el porche. En la parcela se instaló una piscina de PVC de 18 m², y una pequeña edificación auxiliar de uso indeterminado de 8 m². También se construyó una solera de hormigón de 36 m². Todo ello se ejecutó en un suelo rústico cualificado como Área Rural de Interés Paisajístico (ARIP) que configura un suelo rústico de protección especial (SRP).

La sentencia de instancia señala que el acto impugnado se ha dictado en el marco de un expediente de restauración de la legalidad urbanística infringida que no tiene naturaleza sancionadora (orden de demolición en el marco de la restauración de la realidad física alterada). La defensa del recurrente se basaba en la posible prescripción de la infracción. Para ello defendía el recurrente que la fecha de terminación de las obras fue en el año 2005 y que se habían iniciado con anterioridad al 2002. Por ello manifiesta la parte recurrente que habiendo finalizado las obras en el año 2005 y al haberse iniciado el expediente de restauración de legalidad urbanística el 19 de febrero de 2014, o sea casi nueve años después de haber acabado las obras, se considera que ha prescrito la infracción con arreglo al artículo 74 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística (LDU), dado que habrían transcurrido más de ocho años desde la total finalización de las obras.

En la sentencia impugnada, sostenía el Juez que, al tratarse de un suelo rústico de protección especial, estaría afectado de imprescriptibilidad, y por lo tanto no concurra ni la caducidad del expediente ni la prescripción de la acción

ejercitada. Por el contrario, la parte consideraba que en relación a la vivienda de 115 m² con porche de 22 m² su construcción finalizó de manera total hace más de ocho años y por lo tanto la infracción debe declararse prescrita; todo ello argumentado sobre la base de que tales obras no estarían afectadas de la imprescriptibilidad que establece la LDU para las infracciones en suelo rústico, ya que de la certificación registral aportada al expediente administrativo detalla una serie de obras ya finalizadas en el año 1.995 y comenzadas antes de la entrada en vigor de la Ley 10/1990, por lo que no les sería de aplicación el régimen de la LDU.

Recordemos que el artículo 74 de la LDU prevé que:

«No prescribirán las infracciones urbanísticas realizadas sobre terrenos calificados por los respectivos planeamientos como zonas verdes, espacios libres públicos, sistemas generales, viales, equipamientos públicos, espacios naturales especialmente protegidos, monumentos histórico-artísticos y edificios y conjuntos catalogados.

Las actividades que se realicen en base a licencias u órdenes de ejecución que se hayan otorgado con infracción de la zonificación o uso urbanísticos relacionados en el apartado anterior tampoco estarán sometidos a plazo de prescripción.»

La sentencia concluye que la orden de demolición se ajusta a derecho y que además es proporcional.

El fundamento de derecho segundo de la sentencia afirma que:

«La apelación no ha de prosperar. El suelo donde se sitúan las obras ejecutadas sin licencia es un suelo rústico protegido con categoría ARIP, clasificación que entró en vigor en la LEN de 1991. Nos dice la parte apelante, por un lado, que se empezaron esas obras antes de la entrada en vigor de esa ley y finalizaron cuando ya estaba en vigor, esto es, en el año 1995. Sin embargo a lo largo de su demanda también sostiene, sin precisar con claridad a qué obras se refiere exactamente, que estas finalizaron el año 2005.

Por su parte en el expediente administrativo constan informes en los que se detalla que la ejecución de esas obras se sitúa entre los años 2001 y 2010 y ello por la consulta de las fotografías aéreas que en el mismo

constan. En definitiva, la demandada no acepta la fecha de conclusión de obras que señala la parte actora, ni en el año 1995, ni en el año 2005.»

El mismo fundamento continúa deslindando dos cosas, la carga de la prueba y el régimen aplicable:

«Quien alega la prescripción es quien tiene la carga probatoria de acreditar la fecha de terminación total de las obras para fijar el dies a quo del plazo prescriptivo. Por otro lado no hemos de olvidar que el suelo de autos es un suelo rústico protegido con categoría Área Rural de Interés Paisajístico (ARIP). Por lo tanto, en esa clase de suelo la superficie mínima de parcela edificable con vivienda unifamiliar es la que detalla la matriz del suelo rústico de la Ley de Directrices de Ordenación Territorial 6/1999, que, para esa clase de suelo, la edificación de vivienda unifamiliar, es un uso condicionado según lo permita el PTIM, el cual permite ese uso en parcelas de extensión mínima de 50.000 m². Y ocurre que esas parcelas tienen una superficie total de 6.667 m², por lo que la legalización de las obras ejecutadas no es posible.

Dicho ello, la normativa aplicable al supuesto de autos es la ley 10/1990 de 23 de octubre de conformidad con la Disposición Transitoria Novena de la ley 2/2014 de 25 de marzo del suelo balear, aplicable more temporis, que establecía que los expedientes de disciplina urbanística iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esa ley, continuarían tramitándose con arreglo a la normativa anterior.

En el caso de autos la resolución de incoación del expediente de restauración de legalidad en donde se acordó la demolición es de fecha 17 de febrero de 2014, notificada a la parte el 28 de febrero de 2014. Por lo tanto, a esa fecha, todavía no había entrado en vigor la ley 2/2014 del suelo balear, que entró en vigor el 29 de mayo de 2014, conforme a lo establecido en la Disposición Final Cuarta de esa ley, y el expediente de disciplina urbanística se rige por lo dispuesto en la LDU 10/1990.»

Como hemos comentado la LDU en su artículo 74, establece la imprescriptibilidad de las infracciones urbanísticas cometidas sobre terrenos rústicos de protección especial, como es el caso de una ARIP. Por ello, el Tribunal recurre a una sentencia anterior para afirmar:

«En la sentencia de esta Sala nº 108/2014 de 26 de febrero (ECLI:ES:TSJBAL:2014:144) decíamos:

"El art. 73 de la Ley de Disciplina Urbanística de Illes Balears (Ley 10/1990 de 20 de octubre), fija en 8 años el plazo de prescripción de la infracción urbanística consistentes en actos de edificación sin licencia -lo que es el caso-, pero el siguiente art. 74 especifica que no prescriben las infracciones urbanísticas realizadas sobre espacios naturales especialmente protegidos.

La imprescriptibilidad prevista en el precepto, a falta de distinción, es total. Es decir, el artículo no distingue entre la consecuencia sancionadora de la infracción de la consecuencia de restablecimiento de la legalidad conculcada, por lo que al contemplarse únicamente la prescripción o no prescripción de la infracción en su conjunto, una vez que resulta obvio que se han realizado obras sobre ANEI, la no prescripción de la infracción determina que se apliquen todas las consecuencias inherentes a la referida infracción.

Es cierto que este régimen jurídico no se mantiene en todas las legislaciones de disciplina urbanística autonómicas, como en otras estatales no urbanísticas (art. 92 de la Ley de Costas), pero no es menos cierto que era régimen en su día previsto en la normativa estatal (art. 94 Reglamento de Disciplina RD 2187/1978, de 23 de junio) y que el derecho a la prescripción de la infracción no se integra en el art. 24 CE, sino que depende "de lo dispuesto en las leyes que las establezcan" (art. 132LRJyPAC), siendo que en nuestro caso la Ley balear no distingue. O más exactamente: impone la imprescriptibilidad de las infracciones urbanísticas realizadas sobre espacios naturales especialmente protegidos, sin excluir de este régimen la consecuencia sancionadora."»

La imposibilidad de legalizar la obra comporta que la consecuencia sea la necesidad de restaurar la legalidad infringida, lo que conlleva la demolición de las obras ilegalmente ejecutadas; ello no constituye una vulneración del principio de proporcionalidad, pues el expediente de restauración de legalidad no tiene carácter sancionador y la demolición no es ninguna sanción. Por otro lado, la Administración tiene el deber imperativo de adecuar la realidad infringida a la legalidad urbanística. Con respecto al resto, la sentencia sigue desmontando todo el argumentario de la demanda, fundamentado en aspectos

formales y de interconexión entre disposiciones que no responden a la lógica de nuestro sistema de normas.

La sentencia, en definitiva, desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia de instancia.

3. SOBRE CUESTIONES FORMALES EN LA DEROGACIÓN DE LA NORMA TERRITORIAL TRANSITORIA DE MENORCA: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES NÚMERO 62/2019, DE 30 DE ENERO (ID. CENDOJ 07040330012019100071)

El recurso se había interpuesto contra el Acuerdo del Consejo Insular de Menorca de fecha 16 de octubre de 2017, de aprobación definitiva de la derogación parcial de la Norma Territorial Transitoria de Menorca (NTT) en el seno del expediente 46PTI16101, acuerdo que fue publicado en el *Boletín Oficial de las Illes Balears* (BOIB) núm. 132, de 28 de octubre de 2017. Los recurrentes eran, por un lado un grupo de asociaciones y empresas del ámbito de la construcción y de la industria auxiliar, instaladores, promotores, etcétera, y por otra parte ingenieros agrónomos y empresarios de explotaciones agrarias.

El fondo de las cuestiones planteadas se basa en un defecto procedimental que persigue la invalidación de la derogación de la NTT para alargar así sus efectos beneficiosos desde el punto de vista de la permisividad urbanística ya que esta NTT resultaba mucho menos exigente que el Plan Territorial Insular de Menorca en lo relativo a la protección territorial. Debe recordarse que el PTMe se consideró, ya en su momento, un plan avanzado a su época, con unos objetivos de preservación y contención territorial muy destacables, obteniendo, incluso, premios internacionales.

Así las cosas, la base de la demanda circula entorno a los antecedentes siguientes:

«1º) La Ley del Parlament de les Illes Balears 7/2012, de 13 de junio, de Medidas Urgentes para la Ordenación Urbanística Sostenible, en la redacción dada por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, que modifica la anterior contenía una Disposición Adicional Novena del siguiente tenor literal:

"1. De forma excepcional, se faculta el Consejo Insular de Menorca para que pueda aprobar una norma territorial transitoria que desplace la regulación del Plan territorial insular y vincule el planeamiento urbanístico de la isla. Esta norma se tiene que tramitar de acuerdo con el procedimiento previsto en esta disposición y permanecerá vigente hasta que se apruebe definitivamente la modificación del Plan territorial insular de Menorca.

2. El contenido de la norma será el propio del plan territorial y se sujetará a lo que se determina en las Directrices de Ordenación Territorial y en los planes directores sectoriales de competencia del Gobierno de las Illes Balears. De forma específica, la norma, entre otros contenidos, podrá:

a) Fijar una ordenación propia del plan territorial insular de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 14/2000, de ordenación territorial.

b) Suspender la vigencia de determinaciones del plan territorial insular que se consideren incompatibles con la ordenación que fije.

c) Legitimar la ejecución de actuaciones, con los condicionantes que se prevean, siempre que se ordenen de forma detallada en la misma norma territorial transitoria, sin que sea necesario incorporarlas al planeamiento urbanístico. En todo caso, esta legitimación no exime al promotor de la obligación de obtener las autorizaciones administrativas pertinentes, incluida la tramitación ambiental que corresponda de acuerdo con la legislación vigente.

3. El procedimiento para aprobar la norma territorial transitoria será el siguiente:

a) La aprobación inicial corresponde al mismo órgano que sea competente para aprobar inicialmente el Plan Territorial Insular de Menorca.

b) Con la aprobación inicial se abrirá un plazo de información pública no inferior a veinte días para formular alegaciones, por lo que se publicarán los correspondientes anuncios en el Butlletí Oficial de les Illes Balears y en uno de los diarios de mayor circulación de la isla. Al mismo tiempo se solicitará informe a los ayuntamientos de Menorca y al Gobierno de las Illes Balears. El informe será emitido en el plazo de un mes desde la recepción de la solicitud, transcurrido el cual se entenderá favorable.

c) Una vez estudiados las alegaciones y los informes emitidos, el mismo órgano que aprobó inicialmente la norma territorial transitoria la

aprobará definitivamente en el plazo máximo de seis meses, a contar desde la finalización del plazo para alegaciones e informes, transcurrido el cual todos los actos de tramitación quedarán sin efecto.

4. La aprobación inicial de la norma territorial transitoria implica la suspensión del otorgamiento de licencias y autorizaciones para todas aquellas actuaciones que no se ajusten a sus determinaciones.

5. La tramitación de la norma territorial transitoria se someterá al trámite de evaluación ambiental previsto en el apartado 1 de la disposición adicional séptima de evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones ambientales estratégicas en las Illes Balears."

2º) Al amparo de dicha Disposición, el Pleno del Consejo Insular de Menorca, en sesión extraordinaria y urgente de fecha 22 de diciembre de 2014 (BOIB Nº 3 de 5 de enero de 2015), aprobó una Norma Territorial Transitoria (en adelante NTT). Esta Norma se configura como una disposición normativa de carácter excepcional dictada por Consejo Insular de Menorca, cuyo objeto es desplazar temporalmente la regulación de los artículos del Plan Territorial Insular que se señalan en la misma, vinculando directamente el planeamiento urbanístico de la Isla.

3º) En fecha 4 de marzo de 2016 se publica en el BOIB el Decreto-ley 1/2016, de 12 de enero, de medidas urgentes en materia urbanística, convalidado por el Parlament de les Illes Balears, se aprueba la siguiente Disposición Adicional:

"Disposición adicional única.

"Hasta que no se apruebe la modificación de las disposiciones que más adelante se indican, o como máximo hasta el 31 de diciembre de 2017, si antes no se hubiese hecho efectiva la modificación indicada, no serán aplicables en todo el territorio de las Islas Baleares las previsiones contenidas en las disposiciones siguientes:

(...)

2. La disposición adicional novena y la disposición transitoria primera de la Ley 7/2012, de 13 de junio, de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible."

4º) En fecha 20 de marzo de 2017, el Pleno del Consejo Insular de Menorca acuerda la aprobación inicial del procedimiento de derogación de aquella NTT aprobada el 22 de diciembre de 2014.

Para ello se siguió el procedimiento establecido en la Disposición Adicional Novena de la Ley 7/2012, de 13 de junio a excepción de la evaluación

ambiental estratégica fijada en su punto 5º y no contuvo disposición expresa de suspensión de otorgamiento de licencias del punto 4º.

5º) Mediante Acuerdo del Consejo Insular de Menorca, de fecha 16 de octubre de 2017, se aprueba definitivamente la derogación parcial de la Norma Territorial Transitoria de Menorca, que es la disposición aquí recurrida. En concreto, se derogan determinados artículos de la NTT y se mantienen otros.

Por otra parte, las Asociaciones y Colegios profesionales demandantes impugnan la derogación parcial de la NTT, solicitando que se acuerde su nulidad, argumentando:

«1º) Vulneración del principio de legalidad, al tramitarse la derogación parcial por medio de un procedimiento declarado inaplicable en norma con rango de Ley. No podía acudir, para la derogación parcial, al procedimiento establecido en la Disposición Adicional Novena de la Ley 7/2012, de 13 de junio, pues el Decreto Ley 1/2016 lo había declarado expresamente inaplicable.

El procedimiento a seguir para la derogación parcial de la NTT, era el procedimiento legalmente previsto para la alteración de una disposición de ordenación territorial. En concreto el del art. 10 de la Ley 4/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial o el del art. 58 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del Suelo de las Illes Balears.

2º) Incumplimiento del propio procedimiento al que indebidamente se acudía. En particular al omitirse la evaluación ambiental estratégica.

3º) La derogación parcial comporta la coexistencia de las normas de la NTT no derogadas con las disposiciones del PTIM que recobran vigencia, lo que en definitiva supone una nueva regulación que precisa de evaluación ambiental conforme al art. 6 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre.

4º) Al no fijarse en el Acuerdo impugnado ningún régimen transitorio, se establece un régimen de retroactividad contrario a la seguridad jurídica y a la confianza legítima, con vulneración de la doctrina de los actos propios.

5º) Ausencia de memoria económica.

6º) Lo anterior supone que la Administración demandada incurre en supuesto de responsabilidad patrimonial.

Finalmente, la Administración demandada se opone al recurso invocando que la Disposición Adicional única del Decreto ley 1/2016 lo que pretende es evitar la posibilidad de una nueva NTT, pero no impide derogar total o parcialmente la existente, con base al procedimiento fijado en la D.A. 9ª de la Ley 7/2012. En cualquier caso, el principio *contrarius actus* permite modificar la norma por los mismos trámites seguidos para su aprobación. El trámite ambiental no es necesario para las derogaciones.

El fundamento de derecho segundo de la sentencia, desgrana la naturaleza de la Norma Territorial Transitoria (NTT), dada su especificidad y singularidad, afirmando lo siguiente:

«La figura de la Norma Territorial Transitoria creada por la Disposición Adicional Novena de la Ley del Parlament de les Illes Balears 7/2012, de 13 de junio, de Medidas Urgentes para la Ordenación Urbanística Sostenible, constituía una disposición reglamentaria de carácter excepcional cuyo objeto era desplazar temporalmente la regulación de los artículos del Plan Territorial Insular que se señalan en la misma por la regulación que resultase de esta NTT, vinculando directamente el planeamiento urbanístico de la Isla.

La previsión legal respecto a que dicha Norma "permanecerá vigente hasta que se apruebe definitivamente la modificación del Plan territorial insular de Menorca" -lo que le libera de sujetarse a las limitaciones temporales que afectan a las Normas Territoriales Cautelares (Art. 17.3º Ley 14/2000 - unido a que su contenido puede ser el propio de la ordenación del PTIM, convertían las NTT en un instrumento que permite anticipar una modificación o revisión del Plan Territorial Insular sin seguir los cauces propios de tales alteraciones, y de vigencia indeterminada.

Desde esta perspectiva, la NTT es un instrumento de ordenación territorial. Excepcional, como reconoce la propia norma que lo crea, pero disposición reglamentaria que ordena el territorio en sustitución del PTIM, en aquellos apartados que lo desplace.

Igualmente debe señalarse que el Plan Territorial Insular de Menorca no quedó derogado por la NTT, sino simplemente desplazado temporalmente en los preceptos señalados por la NTT que sustituyeron a los del primero. Por ello, la derogación de la NTT produce el efecto de eliminar aquel

desplazamiento normativo, de modo que el PTIM recupera la eficacia que estaba contenida por el solapamiento mencionado.»

Concluyendo el Tribunal que a la vista de lo argumentado, no debe ser objeto de discrepancia la potestad de la Administración competente para modificar o suprimir aquella NTT en aplicación del principio del *ius variandi*. La afirmación contenida en la D.A. Novena de la Ley 7/2012 en el sentido de que la NTT «permanecerá vigente hasta que se apruebe definitivamente la modificación del Plan territorial insular de Menorca», se ha de interpretar en el sentido de fijar el límite de su vigencia y no como proclamación de norma inalterable hasta la Modificación del PTMe. No existe esta inalterabilidad o inderogabilidad absoluta de las disposiciones reglamentarias.

No obstante, la duda que queda abierta es la relativa al procedimiento a seguir para la alteración o derogación de la NTT. Para ello el TSJIB analiza la duda interpretativa que deriva de la singularidad de la NTT, instrumento *ad hoc* creado por la D.A. Novena de la Ley 7/2012 y que por ello no aparecía regulada en la Ley 14/2000, de 21 de diciembre de Ordenación Territorial ni en la entonces vigente Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del Suelo. Ello implicaba la falta total de previsión de procedimiento alguno para su modificación o derogación.

La parte recurrente señala que no podía acudir al procedimiento de la D.A. Novena de la Ley 7/2012, al haberse declarada inaplicable. Aunque se considerara cierta dicha afirmación, también lo es que el procedimiento que se considera omitido (el del art. 10 LOT) lo es para la revisión y la modificación de los planes territoriales insulares y, en el caso, no se modifica ni revisa el PTM sino que simplemente se derogan determinados artículos de la NTT que desplazaban los correlativos del PTMe que, de este modo, recobran aquella efectividad suspendida temporalmente, sin alterar su contenido.

Todo apunta, y así lo refiere el Tribunal, a que con el Acuerdo impugnado no se modifica ni revisa el PTMe, del cual no se altera ni uno solo de sus preceptos, sino que se levanta y deja sin efecto aquella suspensión en su eficacia. Por lo tanto puede considerarse que en ningún momento se actúa sobre el contenido normativo del PTMe sino sobre su vigencia y efectividad. Por todo ello, desde

esta perspectiva, el procedimiento del art. 10 LOT, no ha de ser el aplicable. Del mismo modo que no sería aplicable el procedimiento de modificación o revisión de los planes insulares en el supuesto en que fijada inicialmente una fecha de entrada en vigor demorada (*vacatio legis*), luego se acordase su prórroga o anticipo.

Que la derogación de la NTT fuese parcial no altera lo anterior, pues lo relevante es que el acuerdo impugnado ni modificaba ni alteraba la regulación de la NTT sustituyéndola por otra como consecuencia de la redacción de preceptos de distinto contenido. De la resolución no se derivaba una nueva ordenación, sino que se recuperó la original del PTMe, aunque no fuera en su totalidad. Por ello, y con más razón, sería inaplicable el procedimiento del art. 58 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del Suelo en Illes Balears, referido a la Modificación de los instrumentos de planeamiento urbanístico y no a los instrumentos de ordenación territorial.

El Tribunal concluye:

«Ante la ausencia de disposición normativa que indique el procedimiento a seguir para la derogación de la NTT, entendemos acertado el criterio de seguir las mismas pautas procedimentales que se siguieron para su elaboración, aunque la norma que establecía tales pautas (D.A. 9ª Ley 7/2012) hubiese quedado entonces suspendida, pues debe interpretarse que la inaplicación que estaba vedada por el Decreto-ley 1/2016, de 12 de enero, lo era para su finalidad, esto es, para acordar nuevas NTT que desplazasen el PTM o para su modificación, pero no para su derogación. Precisamente la derogación de la NTT está en sintonía con lo pretendido por el Decreto-Ley 1/2016.

Siendo inaplicables los procedimientos del art. 10 LOT y del art. 58 LOUS, entendemos acertado el criterio de acudir al principio de "contrarius actus" que requiere que para modificar o anular un acto o disposición es preciso otro del mismo rango o fuerza. Este principio arrastra que la competencia del órgano y el procedimiento a seguir para la revocación de un acto o derogación de una disposición, han de ser los mismos que para su aprobación. No se discute aquí la competencia del órgano. Y en cuanto al procedimiento, al tratarse de una norma que había fijado una ordenación territorial cautelar, el respeto a los intereses públicos y de terceros se

satisface siguiendo el mismo procedimiento que para su aprobación. Aunque éste -el procedimiento específico para su aprobación- sea en aquel momento inaplicable y sin previsión normativa de otro alternativo en sustitución de aquel.»

Toda esta línea argumental conduce al Tribunal a desestimar el recurso, aunque continua con el análisis de la falta de evaluación ambiental estratégica rechazando la posición demandante dado que, mientras que la aprobación de la NTT tuvo el efecto de establecer una nueva ordenación desplazando a la del PTM, la derogación parcial de la NTT no tuvo otro efecto que levantar aquella suspensión del PTM que de este modo recobraba aquella efectividad contenida temporalmente. Desde esta perspectiva, no era necesaria una evaluación ambiental estratégica para analizar los efectos de la aplicación del PTM pues precisamente dicho PTM ya había sido sometido a la correspondiente evaluación ambiental.

También el Tribunal desestima las pretensiones de retroactividad y afección a la seguridad jurídica, de falta de memoria económica y de responsabilidad patrimonial, todo ello sobre la base de los mismos argumentos: la derogación de la NTT lo único que hace es recuperar un régimen que estuvo vigente desde la aprobación del PTMe, con lo que decae cualquier pretensión sobre la base argumental de la demandante.

4. SANCIONES EN MATERIA DE RESIDUOS: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES NÚMERO 51/2019, DE 30 DE ENERO (ID. CENDOJ 07040330012019100040)

En este caso recurrente había sido sancionado por el Ayuntamiento de Santa Eulalia como autor de una falta grave prevista en el artículo 46.3. c) de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados consistente en el abandono, vertido o eliminación incontrolado de cualquier tipo de residuos no peligrosos sin que se haya puesto en peligro grave la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente, imponiéndosele una sanción de 35.000 euros, que fue rebajada por el juzgado e instancia en 20.000 euros.

La demandante reclama ante una presunta vulneración del principio de *non bis in idem* que es rechazado tanto por el Juzgado como por el Tribunal con el argumento de que este principio está íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones que recoge el artículo 25 de la CE, lo que conduce a declarar que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos sancionadores, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, dicho enjuiciamiento no puede hacerse con independencia de la apreciación de tales hechos. El principio *non bis in ídem* requiere identidad fáctica de lo enjuiciado y existencia de una condena que tenga en substrato una idéntica valoración jurídica, es decir, que se vuelva a valorar desde la misma perspectiva jurídica lo que haya sido valorado. Esto ya ha sido tratado por el Tribunal Constitucional, como en el caso de la sentencia núm. 154/1990 y el posterior Auto de inadmisión 329/1995. Así, el principio *non bis in ídem* es aplicable dentro de un mismo proceso o procedimiento, a una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva, impidiendo sancionar doblemente por un mismo delito desde la perspectiva de defensa social o por un mismo delito sobre un sujeto. Por todo ello, el Tribunal afirma que, con arreglo a esa doctrina, que la sentencia del Juzgado sigue fielmente, solo puede desprenderse la desestimación de ese argumento.

En cuanto a la falta de proporcionalidad que aprecia la sentencia. Dispone el artículo 47- 1 b) de la ley 22/2011 que en el caso de infracciones graves las infracciones serán sancionadas con multa desde 901 euros hasta 45.000 euros excepto si se trata de residuos peligrosos, en cuyo caso la multa será desde 9.001 euros hasta 300.000 euros. Y el artículo 48 dispone:

«Las administraciones públicas deberán guardar la debida adecuación entre la sanción y el hecho constitutivo de la infracción, considerándose especialmente su repercusión, su trascendencia por lo que respecta a la salud y seguridad de las personas y del medio ambiente o bienes protegidos por esta Ley, las circunstancias del responsable, su grado de intencionalidad, participación y beneficio obtenido, la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma

naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme, así como la irreversibilidad de los daños o deterioros producidos.»

Por ello, el Ayuntamiento, impuso la sanción en el tramo superior al imponer la multa de 35.000 euros, y en el acto afirmaba que ello obedecía al tipo de residuos vertidos, que se trataba de un suelo rústico protegido categoría ANEI, que era una zona calificada con riesgo de incendios, que todo ello se produjo en plena temporada estival, y que no se habían retirado los residuos vertidos a pesar de haber sido requerida la demandante.

Sin embargo, aunque el Juzgador de instancia, considera que el Ayuntamiento había apreciado una agravante cualificada de las que detalla el artículo 48 de la citada ley, consideró igualmente que concurriendo esa agravante cualificada es de aplicación el tramo medio de la sanción que abarca de 15.001 euros a 30.000 euros, por ser el superior de 30.001 euros a 45.000 euros. Y por ello el Juez rebajó esa sanción a 20.000 euros, en lugar de los 35.000 euros que le impuso la Administración.

Por su parte la apelante se mostró disconforme con la apreciación de la agravante cualificada y con la imposición de la sanción en su grado medio. Y por ello solicitaba la imposición de la sanción en el grado mínimo y en el tramo mínimo, esto es 901 euros, o subsidiariamente en el grado medio y cuantía mínima, esto es, 15.001 euros.

Según la apreciación del TSJIB, la imposición de la sanción en su tramo máximo efectuada por el Ayuntamiento estaba motivada, y todas las justificaciones que se indicaron concurrían en el caso, dada la repercusión de los hechos, dado que los vertidos se situaban en suelo rústico ANEI, dado que se hallaba en una zona de riesgo de incendio y que era época estival. También lo era por el hecho de que la demandante ignoró los requerimientos de retirada de los residuos vertidos.

Así mismo, el Tribunal discrepa del Juzgado i afirma:

«Así las cosas, discrepamos de la conclusión del Juez a quo que, sin negar que existía esa motivación y sin negar que tales circunstancias eran ciertas, sin embargo modificó la cuantía de la multa. Y no era una

sola de las circunstancias a tener en cuenta según lo expuesto en el artículo 48 la que concurría, esto es, la repercusión de los hechos en un suelo tan sensible como es el ANEI, sino además el peligro que ello podía provocar y la intencionalidad de la parte que habiendo sido requerido para su retirada no lo hizo.

No corresponde al órgano jurisdiccional la imposición de sanción alguna ni sustituir el criterio de la Administración por el suyo propio. En el debate de autos concluimos que sí estaba motivada la imposición de la multa en el grado máximo y dentro de este, en el tramo en que lo fue.

Por lo expuesto desestimamos la argumentación vertida por la apelante que se aparta de lo expuesto en el artículo 48 de la Ley y consideramos que el quantum de la sanción impuesta por el Ayuntamiento sí era proporcionado. Ahora bien, con arreglo al principio de non reformatio in peius, al no haber apelado la sentencia la parte demandada y al haberla consentido, es por lo que debemos confirmarla.»

El recurso fue desestimado con lo que se asienta una doctrina sobre la gravedad de los vertidos realizados en una zona protegida con los agravantes expuestos.

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A LES ILLES BALEARS

(PRIMER SEMESTRE 2019)

JOSEP MANUEL GÓMEZ GONZÁLEZ

Departament de Territori i Infraestructures

Consell Insular de Mallorca

jmgomez@conselldemallorca.net

Sumari: 1. Introducció. 2. Els efectes de les infraccions urbanístiques a sòl rústic protegit i la imprescriptibilitat: la sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 115/2019, de 28 de febrer (ID. Cendoj 07040330012019100066). 3. Sobre qüestions formals en la derogació de la Norma territorial transitòria de Menorca: la sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 62/2019, de 30 de gener (ID. Cendoj 07040330012019100071). 4. Sancions en matèria de residus: la sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 51/2019, de 30 de gener (ID. Cendoj 07040330012019100040).

1. INTRODUCCIÓ

Analitzem aquest semestre tres sentències de transcendència territorial i ambiental amb tres òptiques ben diferents: una de tipus substantiu, una de tipus procedimental i una tercera sobre qüestions d'apreciació de l'administració.

Les sentències analitzades tracten dels temes següents: els efectes de les infraccions urbanístiques a sòl rústic protegit i la imprescriptibilitat, amb la sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 115/2019, de 28 de febrer; les qüestions formals en la derogació de la Norma territorial transitòria de Menorca a partir de la sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 62/2019, de 30 de gener; i l'apreciació d'agreujants en l'àmbit de les sancions en matèria de residus, amb la sentència

del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears número 51/2019, de 30 de gener.

2. ELS EFECTES DE LES INFRACCIONS URBANÍSTIQUES A SÒL RÚSTIC PROTEGIT I LA IMPRESCRIPTIBILITAT: LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE LES ILLES BALEARS NÚMERO 115/2019, DE 28 DE FEBRER (ID. CENDOJ 07040330012019100066)

La sentència que analitzem a continuació versa sobre la diferenciació tècnica entre el restabliment de la realitat física alterada i el de l'ordre jurídic infringit. En aquest cas ens trobem davant de l'incompliment d'una ordre de demolició d'unes obres executades sense llicència i no legalitzades en un sòl rústic protegit. Es va impugnar així la desestimació presumpta del recurs d'alçada interposat contra la resolució dictada el 27 de juny de 2014 dictada pel Consell de Direcció de l'Agència de Protecció de la Legalitat Urbanística i Territorial de Mallorca que va ordenar al propietari infractor la demolició de les obres executades sense llicència.

El recurs d'instància es va interposar davant del Jutjat del Contenciós-Administratiu número 2 de Palma que el va desestimar mitjançant la Sentència número 140/2018 de 18 d'abril de 2018. Contra aquesta sentència es va interposar recurs d'apel·lació davant del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears.

Els fets constitutius d'infracció van ser la construcció d'un habitatge amb una superfície de 85 m² en planta baixa, un porxo de 22 m² i una planta pis de 30 m², a més d'una terrassa de 70 m² al voltant de l'habitatge. Igualment es van instal·lar quatre plaques solars a la coberta de la planta pis i una sobre el porxo. A la parcel·la es va instal·lar una piscina de PVC de 18 m², i una petita edificació auxiliar d'ús indeterminat de 8 m². També es va construir una solera de formigó de 36 m². Tot això es va executar en un sòl rústic qualificat d'àrea rural d'interès paisatgístic (ARIP) que configura un sòl rústic de protecció especial (SRP).

La sentència d'instància assenyala que l'acte impugnat s'ha dictat en el marc d'un expedient de restauració de la legalitat urbanística infringida que no té

naturalesa sancionadora (ordre de demolició en el marc de la restauració de la realitat física alterada). La defensa del recurrent es basava en la possible prescripció de la infracció. Per a això defensava el recurrent que la data d'acabament de les obres va ser l'any 2005 i que s'havien iniciat anteriorment al 2002. Per això manifesta la part recurrent que havent finalitzat les obres l'any 2005 i en haver-se iniciat l'expedient de restauració de legalitat urbanística el 19 de febrer de 2014, o sigui gairebé nou anys després d'haver acabat les obres, es considera que ha prescrit la infracció d'acord amb l'article 74 de la Llei 10/1990, de 23 d'octubre, de disciplina urbanística (LDU), ja que haurien transcorregut més de vuit anys des del total 'acabament de les obres.

En la sentència impugnada, sostenia el Jutge que, en tractar-se d'un sòl rústic de protecció especial, estaria afectat d'imprescriptibilitat, i per tant no és procedent ni la caducitat de l'expedient ni la prescripció de l'acció exercitada. Al contrari, la part considerava que en relació amb l'habitatge de 115 m² amb porxo de 22 m² la seva construcció va finalitzar de manera total fa més de vuit anys i per tant la infracció ha de declarar-se prescrita; tot això argumentat sobre la base que les esmentades obres no estan afectades de la imprescriptibilitat que estableix la LDU per a les infraccions a sòl rústic, ja que de la certificació registral aportada a l'expedient administratiu detalla una sèrie d'obres ja finalitzades l'any 1995 i començades abans de l'entrada en vigor de la Llei 10/1990, per la qual cosa no els seria d'aplicació el règim de la LDU.

Recordem que l'article 74 de la LDU preveu que:

«No prescriuran les infraccions urbanístiques realitzades sobre terrenys qualificats pels respectius planejaments com a zones verdes, espais lliures públics, sistemes generals, viaris, equipaments públics, espais naturals especialment protegits, monuments historicoartístics i edificis i conjunts catalogats.

Les activitats que es realitzin partint de llicències o ordres d'execució que s'hagin atorgat amb infracció de la zonificació o ús urbanístics relacionats en l'apartat anterior tampoc estaran sotmesos a termini de prescripció.»

La sentència conclou que l'ordre de demolició s'ajusta a dret i que a més és proporcional.

El fonament de dret segon de la sentència afirma que:

«L'apel·lació no ha de prosperar. El sòl on se situen les obres executades sense llicència és un sòl rústic protegit amb categoria ARIP, classificació que va entrar en vigor en la LEN de 1991. Ens diu la part apel·lant, d'una banda, que es van començar aquestes obres abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei i van finalitzar quan ja vigia, això és, l'any 1995. Tanmateix al llarg de la seva demanda també afirma, sense precisar amb claredat a quines obres es refereix exactament, que aquestes van finalitzar l'any 2005.

Per la seva part a l'expedient administratiu consten informes en els quals es detalla que l'execució d'aquestes obres se situa entre els anys 2001 i 2010 i això per la consulta de les fotografies aèries que en el mateix consten. En definitiva, la demandada no accepta la data de conclusió d'obres que assenyalava la part actora, ni l'any 1995, ni l'any 2005.»

El mateix fonament continua separant dues coses, la càrrega de la prova i el règim aplicable:

«Qui al·lega la prescripció és qui té la càrrega probatòria d'acreditar la data d'acabament total de les obres per fixar el dies a quo del termini prescriptiu. D'altra banda no hem d'oblidar que el sòl d'actes és un sòl rústic protegit amb categoria àrea rural d'interès paisatgístic (ARIP). Per tant, en aquesta classe de sòl la superfície mínima de parcel·la edificable amb habitatge unifamiliar és la que detalla la matriu del sòl rústic de la Llei de directrius d'ordenació territorial 6/1999, que, per a aquesta classe de sòl, l'edificació d'habitatge unifamiliar, és un ús condicionat segons ho permeti el PTIM, el qual permet aquest ús en parcel·les d'extensió mínima de 50.000 m². I passa que aquestes parcel·les tenen una superfície total de 6.667 m², per la qual cosa la legalització de les obres executades no és possible.

Dit això, la normativa aplicable al supòsit d'actes és la llei 10/1990 de 23 d'octubre de conformitat amb la disposició transitòria novena de la llei 2/2014 de 25 de març del sòl balear, aplicable *more temporis*, que establia que els expedients de disciplina urbanística iniciats anteriorment a l'entrada en vigor d'aquesta llei, continuarien tramitant-se d'acord amb la normativa anterior.

En el cas d'actes la resolució d'incoació de l'expedient de restauració de legalitat on es va acordar la demolició és de data 17 de febrer de 2014, notificada a la part el 28 de febrer de 2014. Per tant, a aquesta data, encara no havia entrat en vigor la llei 2/2014 del sòl balear, que va entrar en vigor el 29 de maig de 2014, conforme a l'establert en lla disposició final quarta d'aquesta llei, i l'expedient de disciplina urbanística es regeix pel disposat en la LDU 10/1990.»

Com hem comentat la LDU al seu 'article 74, estableix la imprescriptibilitat de les infraccions urbanístiques comeses sobre terrenys rústics de protecció especial, com és el cas d'una ARIP. Per això, el Tribunal recorre a una sentència anterior per afirmar:

«En la sentència d'aquesta Sala núm. 108/2014 de 26 de febrer (ECLI:ES:TSJBAL:2014:144) dèiem:

“L'art. 73 de la Llei de disciplina urbanística d'Illes Balears (Llei 10/1990 de 20 d'octubre), fixa en 8 anys el termini de prescripció de la infracció urbanística consistents en actes d'edificació sense llicència -la qual cosa és el cas-, però el següent art. 74 especifica que no prescriuen les infraccions urbanístiques realitzades sobre espais naturals especialment protegits.

La imprescriptibilitat prevista en el precepte, a falta de distinció, és total. És a dir, l'article no distingeix entre la conseqüència sancionadora de la infracció de la conseqüència de restabliment de la legalitat conculcada, pel que en preveure's únicament la prescripció o no prescripció de la infracció en el seu conjunt, una vegada que resulta obvi que s'han realitzat obres sobre ANEI, la no prescripció de la infracció determina que s'apliquin totes les conseqüències inherents a la referida infracció.

És cert que aquest règim jurídic no es manté en totes les legislacions de disciplina urbanística autonòmiques, com en altres d'estatals no urbanístiques (art. 92 de la Llei de Costes), però no és menys cert que era règim al seu dia previst en la normativa estatal (art. 94 Reglament de Disciplina RD 2187/1978, de 23 de juny) i que el dret a la prescripció de la infracció no s'integra a l'art. 24 la CE, sinó que depèn "del disposat en les lleis la qual cosa les estableixin" (art. 132 LRJ y PAC), sent que en el nostre cas la Llei balear no distingeix. O més exactament: imposa la

imprescriptibilitat de les infraccions urbanístiques realitzades sobre espais naturals especialment protegits, sense excloure d'aquest règim la conseqüència sancionadora.".»

La impossibilitat de legalitzar l'obra comporta que la conseqüència sigui la necessitat de restaurar la legalitat infringida, la qual cosa comporta la demolició de les obres il·legalment executades; això no constitueix una vulneració del principi de proporcionalitat, doncs l'expedient de restauració de legalitat no té caràcter sancionador i la demolició no és cap sanció. D'altra banda, l'Administració té el deure imperatiu d'adequar la realitat infringida a la legalitat urbanística. Respecte a la resta, la sentència continua desmuntant tot l'argumentari de la demanda, fonamentat en aspectes formals i d'interconnexió entre disposicions que no responen a la lògica del nostre sistema de normes.

La sentència, en definitiva, desestima el recurs d'apel·lació i confirma la sentència d'instància.

3. SOBRE QÜESTIONS FORMALS EN LA DEROGACIÓ DE LA NORMA TERRITORIAL TRANSITÒRIA DE MENORCA: LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE LES ILLES BALEARS NÚMERO 62/2019, DE 30 DE GENER (ANEU. CENDOJ 07040330012019100071)

El recurs s'havia interposat contra l'Acord del Consell Insular de Menorca de data 16 d'octubre de 2017, d'aprovació definitiva de la derogació parcial de la Norma territorial transitòria de Menorca (NTT) al si de l'expedient 46PTI16101, acord que va ser publicat al *Butlletí Oficial de les Illes Balears* (BOIB) núm. 132, de 28 d'octubre de 2017. Els recurrents eren, d'una banda un grup d'associacions i empreses de l'àmbit de la construcció i de la indústria auxiliar, instal·ladors, promotors, etcètera, i d'altra banda enginyers agrònoms i empresaris d'explotacions agràries.

El fons de les qüestions plantejades es basa en un defecte procedimental que persegueix la invalidació de la derogació de la NTT per allargar així els seus efectes beneficiosos des del punt de vista de la permissivitat urbanística, ja que aquesta NTT resultava molt menys exigent que el Pla Territorial Insular de Menorca pel que fa a la protecció territorial. S'ha de recordar que el PTMe es va considerar, ja en el seu moment, un pla avançat a la seva època, amb uns

objectius de preservació i contenció territorial molt destacables, obtenint, fins i tot, premis internacionals.

Així les coses, la base de la demanda circula entorn dels antecedents següents:

«1r) La Llei del Parlament de les Illes Balears 7/2012, de 13 de juny, de mesures urgents per a l'ordenació urbanística sostenible, a la redacció donada per la Llei 2/2013, de 29 de maig, que modifica l'anterior contenia una disposició addicional novena del següent tenor literal:

"1. De forma excepcional, es faculta el Consell Insular de Menorca perquè pugui aprovar una norma territorial transitòria que desplaci la regulació del Pla territorial insular i vinculi el planejament urbanístic de l'illa. Aquesta norma s'ha de tramitar d'acord amb el procediment previst en aquesta disposició i romandrà vigent fins que s'aprovi definitivament la modificació del Pla territorial insular de Menorca.

2. El contingut de la norma serà el propi del pla territorial i se subjectarà al que es determina en les Directrius d'Ordenació Territorial i en els plans directors sectorials de competència del Govern de les Illes Balears. De forma específica, la norma, entre altres continguts, podrà:

a) Fixar una ordenació pròpia del Pla Territorial Insular d'acord amb el que disposa la Llei 14/2000, d'ordenació territorial.

b) Suspènre la vigència de determinacions del Pla Territorial Insular que es considerin incompatibles amb l'ordenació que fixi.

c) Legitimar l'execució d'actuacions, amb els condicionants que es prevegin, sempre que s'ordenin de forma detallada en la mateixa norma territorial transitòria, sense que sigui necessari incorporar-les al planejament urbanístic. En tot cas, aquesta legitimació no eximeix el promotor de l'obligació d'obtenir les autoritzacions administratives pertinents, inclosa la tramitació ambiental que correspongui d'acord amb la legislació vigent.

3. El procediment per aprovar la norma territorial transitòria serà el següent:

a) L'aprovació inicial correspon al mateix òrgan que sigui competent per aprovar inicialment el Pla Territorial Insular de Menorca.

b) Amb l'aprovació inicial s'obrirà un termini d'informació pública no inferior a vint dies per formular al·legacions, per la qual cosa es publicaran 'els corresponents anuncis en el Butlletí Oficial de les Illes Balears i en un dels diaris de més circulació de l'illa. Alhora se sol·licitarà 'informe als ajuntaments de Menorca i al Govern de les Illes Balears. L'informe serà

emès ”en el termini d’un mes des de la recepció de la sol·licitud, transcorregut el qual s’entendrà favorable.

c) Una vegada estudiats les al·legacions i els informes emesos, el mateix òrgan que va aprovar inicialment la norma territorial transitòria l’aprovarà” definitivament en el termini màxim de sis mesos, a comptar des de l’acabament del termini per a al·legacions i informes, transcorregut el qual tots els actes de tramitació quedaran sense efecte.

4. L’aprovació inicial de la norma territorial transitòria implica la suspensió de l’atorgament de llicències i autoritzacions per a totes aquelles actuacions que no s’ajustin a les seves determinacions.

5. La tramitació de la norma territorial transitòria se sotmetrà al tràmit d’avaluació ambiental previst en l’apartat 1 de la disposició addicional setena d’avaluacions d’impacte ambiental i avaluacions ambientals estratègiques en les Illes Balears.»

2n) a l’empara de l’esmentada Disposició, el Ple del Consell Insular de Menorca, en sessió extraordinària i urgent de data 22 de desembre de 2014 (BOIB Núm. 3 de 5 de gener de 2015), va aprovar una Norma territorial transitòria (d’ara endavant NTT). Aquesta Norma es configura com una disposició normativa de caràcter excepcional dictada per Consell Insular de Menorca, l’objecte de la qual és desplaçar temporalment la regulació dels articles del Pla Territorial Insular que s’assenyalen en aquesta, vinculant directament el planejament urbanístic de l’Illa.

3r) En data 4 de març de 2016 es publica en el BOIB el Decret-Ilei 1/2016, de 12 de gener, de mesures urgents en matèria urbanística, validat pel Parlament de les Illes Balears, s’aprova la següent disposició addicional:

"Disposició addicional única.

“Fins que no s’aprovi la modificació de les disposicions que més endavant s’indiquen, o com a màxim fins al 31 de desembre de 2017, si abans no s’hagués fet efectiva la modificació indicada, no seran aplicables a tot el territori de les Illes Balears les previsions contingudes en les disposicions següents:

[...]

2. La disposició addicional novena i la disposició transitòria primera de la Llei 7/2012, de 13 de juny, de mesures urgents per a l’ordenació urbanística sostenible."

4t) En data 20 de març de 2017, el Ple del Consell Insular de Menorca acorda l'aprovació inicial del procediment de derogació d'aquella NTT aprovada el 22 de desembre de 2014.

Per a això es va seguir el procediment establert en la disposició addicional novena de la Llei 7/2012, de 13 de juny a excepció de l'avaluació ambiental estratègica fixada en el seu punt 5è i no va contenir disposició expressa de suspensió d'atorgament de llicències del punt 4t.

5è) Mitjançant 'Acord del Consell Insular de Menorca, de data 16 d'octubre de 2017, s'aprova definitivament la derogació parcial de la Norma territorial transitòria de Menorca, que és la disposició aquí recorreguda. En concret, es deroguen determinats articles de la NTT i es 'mantenen d'altres.

D'altra banda, les associacions i col·legis professionals demandants impugnen la derogació parcial de la a NTT, sol·licitant que s'acordi la seva nul·litat, argumentant:

«1r) Vulneració del principi de legalitat, en tramitar-se la derogació parcial per mitjà d'un procediment declarat inaplicable en norma amb rang de Llei. No es podia recórrer, per a la derogació parcial, al procediment establert en la disposició addicional novena de la Llei 7/2012, de 13 de juny, ja que el Decret Llei 1/2016 l'havia declarat expressament inaplicable.

El procediment a seguir per a la derogació parcial de la NTT, era el procediment legalment previst per a l'alteració d'una disposició d'ordenació territorial. En concret el de l'art. 10 de la Llei 4/2000, de 21 de desembre, d'ordenació territorial o el de l'art. 58 de la Llei 2/2014, de 25 de març, d'ordenació i ús del sòl de les Illes Balears .

2n) Incompliment del mateix procediment al qual s'acudia indegudament. En particular en ometre's l'avaluació ambiental estratègica.

r) La derogació parcial comporta la coexistència de les normes de la NTT no derogades amb les disposicions del PTIM que recobren vigència, la qual cosa en definitiva suposa una nova regulació que requereix 'd'avaluació ambiental conforme a l'art. 6 de la Llei 21/2013, de 9 de desembre.

4t) En no fixar-se en l'Acord impugnat cap règim transitori, s'estableix un règim de retroactivitat contrari a la seguretat jurídica i a la confiança legítima, amb vulneració de la doctrina dels actes propis.

5è) Absència de memòria econòmica.

6è) L'anterior suposa que l'Administració demandada incorre en supòsit de responsabilitat patrimonial.

Finalment, l'Administració demandada s'oposa al recurs invocant que la disposició addicional única del Decret Llei 1/2016 el que pretén és evitar la possibilitat d'una nova NTT, però no impedeix de derogar totalment o parcialment l'existent, amb base al procediment fixat en la D.A. 9a de la Llei 7/2012. En qualsevol cas, el principi *contrarius actus* permet modificar la norma pels mateixos tràmits seguits per a la seva aprovació. El tràmit ambiental no és necessari per a les derogacions.

El fonament de dret segon de la sentència, desgrana la naturalesa de la Norma territorial transitòria (NTT), donada la seva especificitat i singularitat, afirmant el següent:

«La figura de la Norma territorial transitòria creada per la disposició addicional novena de la Llei del Parlament de les Illes Balears 7/2012, de 13 de juny, de mesures urgents per a l'ordenació urbanística sostenible, constituïa una disposició reglamentària de caràcter excepcional l'objecte del qual era desplaçar temporalment la regulació dels articles del Pla Territorial Insular que s'assenyalen en la mateixa per la regulació que resultés d'aquesta NTT, vinculant directament el planejament urbanístic de l'Illa.

La previsió legal respecte que l'esmentada Norma "romandrà vigent fins que s'aprovi definitivament la modificació del Pla territorial insular de Menorca" -que li allibera de subjectar-se a les limitacions temporals que afecten a les Normes territorials cautelars (Art. 17 3º Llei 14/2000 - unit que el seu contingut pot ser el propi de l'ordenació del PTIM, convertien les NTT en un instrument que permet anticipar una modificació o revisió del Pla Territorial Insular sense seguir les vies pròpies de tals alteracions, i de vigència indeterminada.

Des d'aquesta perspectiva, la NTT és un instrument d'ordenació territorial. Excepcional, com reconeix la mateixa norma que ho cregui, però disposició reglamentària que ordena el territori en substitució del PTIM, en aquells apartats que el desplaça.

Igualment s'ha d'assenyalar que el Pla Territorial Insular de Menorca no va quedar derogat per la NTT, sinó simplement desplaçat temporalment en els preceptes assenyalats per la NTT que van substituir els del primer. Per això, la derogació de la NTT produeix l'efecte d'eliminar aquell desplaçament normatiu, de manera que el PTIM recupera l'eficàcia que estava continguda pel 'encavalcament esmentat.»

Concloent el Tribunal que en vista de l'argumentat, no ha de ser objecte de discrepància la potestat de l'Administració competent per modificar o suprimir aquella NTT en aplicació del principi del *ius variandi*. L'afirmació continguda en la D.A. Novena de la Llei 7/2012 en el sentit que la NTT «romandrà vigent fins que s'aprovi definitivament la modificació del Pla territorial insular de Menorca», s'ha d'interpretar en el sentit de fixar el límit de la seva vigència i no com a proclamació de norma inalterable fins a la Modificació del PTMe. No existeix aquesta inalterabilitat o inderogabilitat absoluta de les disposicions reglamentàries.

No obstant això, el dubte que queda obert és la relativa al procediment a seguir per a l'alteració o derogació de la NTT. Per a això el TSJIB analitza el dubte interpretatiu que deriva de la singularitat de la NTT, instrument *ad hoc* creat per la D.A. Novena de la Llei 7/2012 i que per això no apareixia regulada en la Llei 14/2000, de 21 de desembre d'ordenació territorial ni en la llavors vigent Llei 2/2014, de 25 de març, d'ordenació i ús del sòl. Això implicava la falta total de previsió de cap procediment per a la seva modificació o derogació.

La part recurrent assenyala que no es podia acudir al procediment de la D.A. Novena de la Llei 7/2012, en haver-s'hi declarada inaplicable. Encara que es considerés certa aquesta afirmació, també ho és que el procediment que es considera omès (el de l'art. 10 LOT) ho és per a la revisió i la modificació dels plans territorials insulars i, en el cas, no es modifica ni revisa el PTM sinó que simplement es deroguen determinats articles de la NTT que desplaçaven els correlatius del PTMe que, d'aquesta manera, recobren aquella 'efectivitat suspesa temporalment, sense alterar el seu contingut.

ot apunta, i així ho refereix el Tribunal, al qual amb l'Acord impugnat no es modifica ni revisa el PTMe, del qual no 'se n'altera ni un de sol dels seus preceptes, sinó que s'aixeca i deixa sense efecte aquella suspensió en la seva

eficàcia. Per tant pot considerar-se que en cap moment no s'actua sobre el contingut normatiu del PTMe sinó sobre la seva vigència i efectivitat. Per tot això, des d'aquesta perspectiva, el procediment de l'art. 10 LOT, no ha de ser l'aplicable. De la mateixa manera que no seria aplicable el procediment de modificació o revisió dels plans insulars en el supòsit que fixada inicialment una data d'entrada en vigor demorada (*vacatio legis*), després s'acordés la seva pròrroga o avançament.

Que la derogació de la NTT fos parcial no altera l'anterior, ja que el rellevant és que l'acord impugnat ni modificava ni alterava la regulació de la NTT substituint-la per una altra com a conseqüència de la redacció de preceptes de diferent contingut. De la resolució no es derivava una nova ordenació, sinó que es va recuperar l'original del PTMe, encara que no fos en la seva totalitat. Per això, i amb més raó, seria inaplicable el procediment de l'art. 58 de la Llei 2/2014, de 25 de març, d'ordenació i ús del sòl en Illes Balears, referit a la Modificació dels instruments de planejament urbanístic i no als instruments d'ordenació territorial.

El Tribunal conclou:

«Davant de l'absència de disposició normativa que indiqui el procediment a seguir per a la derogació de la NTT, entenem encertat el criteri de seguir les mateixes pautes procedimentals que es van seguir per a la seva elaboració, encara que la norma que establia tals pautes (D.A. adicional9a Llei 7/2012) hauria quedat llavors suspesa, ja que s'ha d'interpretar que la inaplicació que estava vedada pel Decret-Llei 1/2016, de 12 de gener, ho era per a la seva finalitat, això és, per acordar noves NTT que desplaçessin el PTM o per a la seva modificació, però no pareixi la seva derogació. Precisament la derogació de la NTT està en sintonia amb el pretès pel Decret-Llei 1/2016. Sent inaplicables els procediments de l'art. 10 LOT i de l'art. 58 LOUS, entenem encertat el criteri d'acudir al principi de "contrarius actus" que requereix que per modificar o anul·lar un acte o disposició 'és precís un altre del mateix rang o força. Aquest principi arrossega que la competència de l'òrgan i el procediment a seguir per a la revocació d'un acte o derogació d'una disposició, han de ser els mateixos que per a la seva aprovació. No es discuteix aquí la competència de l'òrgan. I quant al procediment, en tractar-

se d'una norma que havia fixat una ordenació territorial cautelar, el respecte als interessos públics i de tercers se satisfà seguint el mateix procediment que per a la seva aprovació. Encara que aquest -el procediment específic per a la seva aprovació- sigui en aquell moment inaplicable i sense previsió normativa d'un altre d'alternatiu en substitució d'aquell.»

Tota aquesta línia argumental condueix al Tribunal a desestimar el recurs, encara que contínuament amb l'anàlisi de la falta d'avaluació ambiental estratègica rebutjant la posició demandant ja que, mentre que l'aprovació de la NTT va tenir l'efecte d'establir una nova ordenació desplaçant a la del PTM, la derogació parcial de la NTT no va tenir cap altre efecte que aixecar aquella suspensió del PTM que d'aquesta manera recobrava aquella 'efectivitat continguda temporalment. Des d'aquesta perspectiva, no era necessària una avaluació ambiental estratègica per analitzar els efectes de l'aplicació del PTM ja que precisament dit PTM ja havia estat sotmès a la corresponent avaluació ambiental.

També el Tribunal desestima les pretensions de retroactivitat i afecció a la seguretat jurídica, de falta de memòria econòmica i de responsabilitat patrimonial, tot això sobre la base dels mateixos arguments: la derogació de la NTT l'únic que fa és recuperar un règim que va estar vigent des de l'aprovació del PTMe, amb el que decau qualsevol pretensió sobre la base argumental de la demandant.

4. SANCIONS EN MATÈRIA DE RESIDUS: LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE LES ILLES BALEARS NÚMERO 51/2019, DE 30 DE GENER (ANEU. CENDOJ 07040330012019100040)

En aquest cas recurrent havia estat sancionat per l'Ajuntament de Santa Eulària com a autor d'una falta greu prevista a l'article 46.3. c) de la Llei 22/2011, de 28 de juliol, de residus i sòls contaminats consistent en l'abandonament, abocament o eliminació incontrolat de qualsevol mena de residus no perillosos sense que s'hagi posat en perill greu la salut de les persones o s'hagi produït un dany o deteriorament greu per al medi ambient, imposant-se-li una sanció de 35.000 euros, que va ser rebaixada pel jutjat i instància en 20.000 euros.

La demandant reclama davant d'una presumpta vulneració del principi de *non bis in idem* que és rebutjat tant pel Jutjat com pel Tribunal amb l'argument que aquest principi està íntimament unit al principi de legalitat de les infraccions que recull l'article 25 de la CE, la qual cosa condueix a declarar que, quan l'ordenació permet una dualitat de procediments sancionadors, i en cada un d'ells ha de produir-se un enjudiciament i una qualificació d'uns mateixos fets, l'esmentat enjudiciament no pot fer-se amb independència de l'apreciació de tals fets. El principi *non bis in ídem* requereix identitat fàctica del fet jutjat i l'existència d'una condemna que tingui en substrat una idèntica valoració jurídica, és a dir, que es torni a valorar des de la mateixa perspectiva jurídica el que hagi estat valorat. Això ja ha estat tractat pel Tribunal Constitucional, com en el cas de la sentència núm. 154/1990 i la posterior interlocutòria d'inadmissió 329/1995. Així, el principi *non bis in ídem* és aplicable dins d'un mateix procés o procediment, a una pluralitat de sancions principals davant d'una identitat de subjectes, fets o fonaments, objecte o causa material i acció punitiva, impedit de sancionar doblement per un mateix delictes des de la perspectiva de defensa social o per un mateix delictes sobre un subjecte. Per tot això, el Tribunal afirma que, d'acord amb aquesta doctrina, que la sentència del Jutjat segueix fidelment, només pot desprendre's la desestimació d'aquest argument.

Quant a la falta de proporcionalitat que aprecia la sentència. Disposa l'article 47- 1 b) de la Llei 22/2011 que en el cas d'infraccions greus les infraccions seran sancionades amb multa des de 901 euros fins a 45.000 euros excepte si es tracta de residus perillosos, en el cas dels quals la multa serà des de 9. 001 euros fins a 300. 000 euros. I l'article 48 disposa:

«Les administracions públiques hauran de guardar la deguda adequació entre la sanció i el fet constitutiu de la infracció, considerant-se especialment la seva repercussió, la seva transcendència pel que respecta a la salut i seguretat de les persones i del medi ambient o béns protegits per aquesta Llei, les circumstàncies del responsable, el seu grau d'intencionalitat, participació i benefici obtingut, la reincidència, per comissió en el terme d'un any de més d'una infracció de la mateixa

naturalesa quan així hagi estat declarat per resolució ferma, així com la irreversibilitat dels danys o deterioraments produïts.»

Per això, l'Ajuntament, va imposar la sanció en el tram superior en imposar la multa de 35.000 euros, i en l'acte afirmava que això obeïa al tipus de residus abocats, que es tractava d'un sòl rústic protegit categoria ANEI, que era una zona qualificada amb risc d'incendis, que tot això es va produir en plena temporada estival, i que no s'havien retirat els residus abocats malgrat haver estat requerida la demandant.

Tanmateix, encara que el jutge d'instància, considera que l'Ajuntament havia apreciat un agreujant qualificat de les quals detalla l'article 48 de l'esmentada llei, va considerar igualment que presentant-se aquest agreujant qualificat és d'aplicació el tram mitjà de la sanció que va de 15.001 euros a 30.000 euros, per ser el superior de 30.001 euros a 45.000 euros. I per això el Jutge va rebaixar aquesta sanció a 20.000 euros, en lloc dels 35.000 euros que li va imposar l'Administració.

Per la seva part l'apel·lant es va mostrar disconforme amb l'apreciació de l'agreujant qualificat i amb la imposició de la sanció en el seu grau mitjà. I per això sol·licitava la imposició de la sanció en el grau mínim i en el tram mínim, això és 901 euros, o subsidiàriament en el grau mitjà i quantia mínima, això és, 15.001 euros.

Segons l'apreciació del TSJIB, la imposició de la sanció en el seu tram màxim efectuada per l'Ajuntament estava motivada, i totes les justificacions que es van indicar es presentaven en el cas, atesa la repercussió dels fets, ja que els abocaments se situaven a sòl rústic ANEI, ja que es trobava en una zona de risc d'incendi i que era època estival. També ho era pel fet que la demandant va ignorar els requeriments de retirada dels residus abocats.

Així mateix, el Tribunal discrepa del Jutjat i afirma:

«Així les coses, discrepem de la conclusió del Jutge a quo que, sense negar que existia aquesta motivació i sense negar que tals circumstàncies eren certes, tanmateix va modificar la quantia de la multa. I no era una de sola de les circumstàncies a tenir en compte

segons l'exposat a l'article 48 la que es presentava, això és, la repercussió dels fets en un sòl tan sensible com és l'ANEI, sinó a més el perill que això podia provocar i la intencionalitat de la part que havent estat requerit per a la seva retirada no ho va fer.

No correspon a l'òrgan jurisdiccional la imposició de cap sanció ni substituir el criteri de l'Administració pel seu propi. En el debat d'interlocutòries concloem que sí que estava motivada la imposició de la multa en el grau màxim i dins d'aquest, en el tram en què ho va ser.

Per l'exposat desestimem l'argumentació realitzada per l'apel·lant que s'aparta de l'exposat a l'article 48 de la Llei i considerem que el quàntum de la sanció imposada per l'Ajuntament sí era proporcionat. Ara bé, amb reparació al principi de non reformatio in peius, en no haver apel·lat la sentència la part demandada i en haver-la consentit, és per la qual cosa l'hem de confirmar.»

El recurs va ser desestimat amb el que s'assenteixi una doctrina sobre la gravetat dels abocaments realitzats en una zona protegida amb els agreujants 'exposats.