

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ILLES BALEARS

(PRIMER SEMESTRE 2024)

JOSEP MANUEL GÓMEZ GONZÁLEZ

Jefe de Servicio Jurídico de Ordenación del Territorio

Departamento de Territorio. Consejo Insular de Mallorca

Sumario: 1. Sobre la autorización de establecimientos de beneficio minero con repercusiones ambientales: la sentencia núm. 010/2024 de 8 de enero de 2024 del Tribunal Superior de Justicia en Illes Balears (PO-287/2021 - N.I.G: 07040 45 3 2021 0000399). 2. Sobre la denegación de una legalización en suelo rústico protegido: la sentencia núm. 003/2024 de 8 de enero de 2024 del Tribunal Superior de Justicia en Illes Balears (AP-014/2022 - N.I.G: 07040 45 3 2017 0001772). 3. Sobre medidas cautelares en sede judicial en materia de disciplina urbanística: la sentencia núm. 959/2023 de 22 de diciembre de 2023 del Tribunal Superior de Justicia en Illes Balears (AP-007/2023 - N.I.G: 07040 45 3 2022 0001347).

Este semestre comentaremos tres sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears (TSJIB): la primera de ellas se dictó con relación a unas instalaciones de beneficio minero que no contaron con la evaluación ambiental favorable y, por lo tanto, no pudieron ser autorizadas en el procedimiento substantivo; las otras dos, dilucidan dos asuntos del orden urbanístico relacionados con la legalidad de diferentes construcciones y la interpretación, en un caso sobre los límites de las medidas cautelares y, en el otro, sobre la prevalencia de los intereses ambientales en el suelo rústico protegido.

Pasamos, pues, a analizar cada caso.

1. SOBRE LA AUTORIZACIÓN DE ESTABLECIMIENTOS DE BENEFICIO MINERO CON REPERCUSIONES AMBIENTALES: LA SENTENCIA NÚM. 010/2024 DE 8 DE ENERO DE 2024 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EN ILLES BALEARS (PO-287/2021 - N.I.G: 07040 45 3 2021 0000399)

Conforme se recoge en el cuerpo de la sentencia, el objeto del recurso contencioso-administrativo lo constituía la resolución dictada por el Consejero

de Transición Energética y Sectores Productivos, notificada el 11/02/2021, por la que, entre otros extremos, se acordó la paralización de dos establecimientos de beneficio, plantas de aglomerado 1 y 2 SIM i MARINI, dentro del procedimiento de registro de datos (Exp. 2015/1593) tramitado por el titular de la cantera "Coll de Sa Grava Sant Miquel núm. 54", según las previsiones de la Ley 10/2014, de ordenación minera de les Illes Balears.

La pretensión de la recurrente era que se dictase sentencia en la que se declarara no ajustada a derecho y se anulara la resolución del Consejero de Transición Energética y Sectores Productivos, por la cual se declaraba la paralización de los establecimientos de beneficio, las plantas de aglomerado 1 y 2 SIM y MRINI dentro del procedimiento correspondiente.

Debe advertirse que, en el mes de marzo del año 2020, la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears informó desfavorablemente el proyecto de las dos plantas de aglomerado asfáltico situadas en la explotación minera, debido al incumplimiento de los límites de los niveles de emisión de partículas y gases, reiterándose esta calificación negativa en informe del mes de diciembre de 2020.

Con posterioridad, realizadas una serie de mejoras en la propuesta de proyecto instado por la demandante, se dicta el acuerdo del Pleno de la CMAIB de 29/09/2021 (BOIB nº 148, de 28/10/2021), por el que se emite la DIA favorable «a la realización del Proyecto de instalación receptora de gas natural para las plantas de fabricación de aglomerado bituminoso en caliente y modificación de las plantas por cambio de combustible de la explotación Coll de Sa Grava de Sant Miquel (núm. 54) T.M. Montuïri, dado que previsiblemente no se producirán impactos adversos significativos sobre el medio ambiente, siempre que se cumplan las medidas correctoras y preventivas previstas en el Estudio de Impacto Ambiental», de conformidad con la adenda de enmienda de deficiencias y los condicionantes que expresó el órgano ambiental.

Sin embargo, el núcleo de la controversia consiste en determinar si la orden de paralización de las dos plantas de aglomerado asfálticas, primero, se ajustó a la disposición transitoria segunda de la LOMIB y, segundo, si se trataba de una medida ajustada al principio de proporcionalidad.

La disposición transitoria primera de la LOMIB impuso a los titulares de las explotaciones mineras un deber de regularización y actualización de los datos insertados en la autorización/concesión con los existentes en ese momento, otorgando un plazo de 1 año desde el día siguiente a la publicación del citado cuerpo legal, con apercibimiento de incoación de un expediente sancionador y declaración de caducidad de la cantera en el supuesto de no cumplirse. El apartado 8 de la disposición transitoria primera establece que:

“8. Si el derecho minero que ha de regularizarse incluido en la explotación se incluye en zonas de recursos de interés minero definidas en el Plan director sectorial de canteras vigente, la evaluación de impacto ambiental se tramitará en los plazos previstos en el punto 1 de la disposición transitoria segunda de esta ley (...)”.

Como las dos plantas asfálticas se encontraban en una zona de recursos de interés minero de acuerdo con el plan territorial sectorial de canteras, tras la decisión administrativa de regularización/actualización de fecha 16/06/2017, la sociedad propietaria debía obtener la declaración de impacto ambiental favorable en los plazos recogidos en la disposición transitoria segunda LOMIB

Tras la resolución dictada por el Consejero de Trabajo, Comercio e Industria el 16/06/2017, los datos de los dos establecimientos de beneficio aquí analizados quedaron actualizados y regularizados.

Sin embargo, esta decisión administrativa no resultaba bastante para el ejercicio de la actividad, sino que, a continuación, y en cumplimiento del apartado 8 de la disposición transitoria primera LOMIB (deber advertido en la resolución de 16/06/2017), la entidad titular de la cantera debía instar en plazo la tramitación de la evaluación ambiental ordinaria, de conformidad con la disposición transitoria segunda del citado cuerpo legal.

Según el tribunal:

“El expediente de regularización de la explotación minera y el expediente de EIA son dos procedimientos administrativos distintos, si bien complementarios:

- Se encuentran regulados en una legislación diferente: La disposición transitoria primera LOMIB se ocupa de la regularización/actualización de

datos de los derechos mineros preexistentes. La EAI se contempla en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, y a nivel autonómico, se contenía en la Ley 12/2016, de 17 de agosto de Evaluación Ambiental de las Illes Balears (LEAIB, derogada por el Decreto legislativo 1/2020, de 28 de agosto, en vigor desde el 30/08/2020), aplicable en el presente supuesto por razones de vigencia temporal), especialmente en el art. 14.1 respecto de la EIA ordinaria, como aquí correspondía al proyecto de las dos plantas asfálticas, art. 17 respecto a plazos y art. 18.5 para el informe preceptivo a solicitar al órgano sustantivo en caso de DIA desfavorable.

- La tramitación y decisión se encomienda a órganos administrativos diferentes: La regularización/actualización corresponde a la Conselleria competente en materia de ordenación minera (en el caso que nos ocupa, Conselleria de Transició Energètica i Sectors Productius), como "órgano sustantivo". La EIA incumbe a la Conselleria con atribuciones sobre medio ambiente, en concreto a la Comisión de Medio Ambiente de les Illes Balears (CMAIB), "órgano ambiental", de conformidad con el Título I de la LEAIB.

- La DIA favorable es una condición impuesta para la validez del título autorizador del proyecto, de conformidad con el art. 23 LEAIB.

- En el supuesto de DIA desfavorable, la disposición transitoria segunda LOMIB impone al explotador la retirada inmediata de la maquinaria e instalaciones, previendo incluso medidas sancionadoras en la disposición transitoria segunda LOMIB".

Tras la tramitación del oportuno procedimiento de EIA del proyecto, en cuyo seno se llevaron a cabo numerosas actuaciones por parte del órgano sustantivo y el ambiental con las entidades interesadas, la CBMA decidió el 03/03/2020 otorgar una DIA favorable para el proyecto de explotación y plan de restauración de la cantera, incluyendo la planta de tratamiento mineral, pero la DIA resultó ser desfavorable para el proyecto de regularización de los establecimientos de beneficio de aglomerados asfálticos, partiendo de que no se cumplían los VLE ni de partículas ni tampoco de CO, destacando que estos dos establecimientos de beneficio estaban autorizados como APCA (actividades potencialmente contaminantes de la atmósfera, grupo B), sometidos por ello a los controles periódicos de organismos de control

(OCA), de conformidad con el art. 7.1g) de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

Las actuaciones llevadas a cabo tanto por el órgano sustantivo y por la CBMA tras la DIA desfavorable de 03/03/2020 hasta el acuerdo de paralización de las dos plantas asfálticas del mes de febrero de 2021 no se insertaban en el procedimiento de EIA E-82A/2018, ya que el mismo había concluido, sino, en su caso, se trataba de un expediente de EIA distinto, destinado a la modificación de la fuente de combustible empleado por los establecimientos de beneficio a fin de cumplir con las exigencias impuestas normativamente respecto de la emisión de gases (el ajuste a los VLE se subsanó, en cuanto a partículas, en el mes de septiembre de 2020).

Este pronunciamiento negativo de la CBMA de marzo de 2020 se traducía, de acuerdo con la disposición transitoria segunda LOMIB, en que el explotador debía retirar la maquinaria e instalaciones, bajo advertencia de posible comisión de infracciones.

El órgano sustantivo, en lugar de adoptar tan rigurosa medida, optó por permitir el funcionamiento de facto de las dos plantas hasta el mes de febrero de 2021, esto es, durante casi un año, a pesar del acuerdo ambiental desfavorable, a los efectos de que las sociedades propietaria y explotadora adaptasen sus instalaciones y así se cumpliera con el nivel de VLE de CO permitidos por la normativa ambiental.

Las sucesivas prórrogas acordadas por el Servicio de Cambio Climático y Atmósfera en julio/noviembre de 2020, eximentes de la obligación de efectuar las mediciones del VLE, impuesta a la explotadora en cuanto autorizada como APCA en el art. 7. 1 g) de la Ley 34/2007, no implicaban que esta sociedad no debiese atender al VLE, de conformidad con el art. 7.1 b) de la misma Ley.

Así, según el parecer del tribunal:

“La medida de paralización de las dos plantas asfálticas no se aprecia que constituya un incumplimiento de la disposición transitoria segunda LOMIB, como postula la parte actora, sino que este Tribunal aprecia que, con esta decisión, el órgano sustantivo trató de ponderar el deber de

desmantelamiento previsto en el citado precepto a las circunstancias concurrentes.

Se considera que, a través de esta medida de cese temporal de la actividad en las dos plantas de aglomerado asfáltico, la Administración demandada atendió al principio de proporcionalidad que esgrime la propia parte actora como cercenado, precisamente porque las entidades interesadas mostraron un comportamiento encaminado a conseguir que las instalaciones obedeciesen a los VLE impuestos por el ordenamiento ambiental”.

En lo relativo al principio de proporcionalidad, el Tribunal considera que debe conjugarse con el deber de protección que los poderes públicos han de otorgar al medio ambiente, de conformidad con el art. 45 de la Constitución. Por ello, si el art. 3 b) de la LOMIB incluye como principio rector la gestión sostenible de los recursos mineros, con garantías de protección del medio ambiente y del paisaje, y el art. 4 de la Ley 34/2007 (aplicable a las plantas asfálticas) determina una serie de postulados encaminados a la protección ambiental así como la adopción de medidas preventivas, correctoras y reparadoras por los poderes públicos, no se aprecia: primero, que la resolución impugnada colisione con la disposición transitoria segunda LOMIB; ni tampoco, segundo, que cercene el principio de proporcionalidad, sino que, por el contrario, fue ajustada al precepto y atemperada a las circunstancias concurrentes, velando, en todo caso, por la tutela medioambiental impuesta constitucionalmente.

En definitiva, el TSJIB concluye que *“en atención a los razonamientos expuestos, el recurso contencioso debe ser desestimado en su totalidad”*.

2. SOBRE LA DENEGACIÓN DE UNA LEGALIZACIÓN EN SUELO RÚSTICO PROTEGIDO: LA SENTENCIA NÚM. 003/2024 DE 8 DE ENERO DE 2024 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EN ILLES BALEARS (AP-014/2022 - N.I.G: 07040 45 3 2017 0001772)

En este caso, el objeto del recurso contencioso-administrativo se constituía por la impugnación de una serie de acuerdos del ayuntamiento que denegaron una licencia de edificación, primero, y de legalización, después, además de una serie de acuerdos en materia de disciplina urbanística.

A su vez, el recurso de apelación se interpone contra la Sentencia nº 306/2021 de 30 de julio de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 que desestimó el recurso contencioso interpuesto en su día.

El caso es que el recurrente construyó una piscina de 20 m² y una terraza de hormigón a su alrededor de unos 40 m² en una parcela rústica protegida con categoría ANEI, en el término municipal de Andratx. La petición del recurso solicitaba por un lado la anulación del acuerdo de 22/9/2017 que desestimó las reposiciones interpuestas, primero, contra el acuerdo de 11/10/2007, que denegó la licencia de ambas construcciones, y después contra el acuerdo de 21/10/2016 que denegó la legalización de aquellas construcciones (construidas sin licencia).

Igualmente, se recurrió el acuerdo de 16/2/2018 dictado en el expediente de infracción urbanística, por el cual se desestima la reposición interpuesta contra un acuerdo anterior de 25/8/2017 que impuso una sanción de 15.479 euros y dispuso la demolición de las obras ejecutadas sin licencia consistentes en la piscina y la terraza de 40 m². Aquí el recurrente solicitaba que se declarara la prescripción de la Administración tanto para la imposición de la sanción como para dictar la orden de restitución de la legalidad urbanística infringida.

La denegación de la licencia y de la legalización posterior se sostuvo sobre el argumento que el SR protegido con la categoría de ANEI es inedificable.

En el momento de producirse los hechos, la legislación vigente establecía 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”.

La sentencia, además, incorpora argumentos sobre la base de la ordenación territorial vigente al momento de producirse los hechos, afirmando:

“En el caso de autos y desde la aprobación definitiva del Plan Territorial el 13 de diciembre de 2004, (BOIB31/12/2004) el planeamiento aplicable, es decir, el " respectivo planeamiento" al que alude el artículo 74 dela LDU,

para el suelo de autos, calificado en el PTI como rústico protegido, era, en el caso de Andratx, el planeamiento supramunicipal, o sea, el PTI, porque la regulación y cartografía del suelo rústico prevista en el PTI, artículos 14 y siguientes, con arreglo a lo dispuesto en la norma 3, 3 letra c) del PTI, eran de aplicación plena y directa, esto es, de aplicación inmediata, sin necesidad de adaptación al planeamiento municipal. Y tan es así que desplazaban las determinaciones del planeamiento urbanístico municipal que se opusieran o fueran contrarias a las determinaciones establecidas en el Plan Territorial sobre esa clase de suelo.

Por lo tanto, admitido por la parte que la piscina y terraza que la circunda, ubicadas ambas construcciones en suelo ANEI terminaron su entera construcción el 31 de diciembre de 2006, resulta que, a esa fecha, ya estaba en vigor el Plan Territorial, y lo estaba desde el 31 de diciembre de 2004. Por lo que la infracción cometida en esa clase de suelo rústico protegido, se incluye en el ámbito del artículo 74 de la LDU y no está sujeto al plazo de prescriptibilidad de ocho años previsto en el artículo 73”.

De igual forma el Tribunal considera que ha de desestimarse la pretensión subsidiaria de considerar prescrita la acción para sancionar y ordenar la demolición de la obra ejecutada con arreglo a la normativa urbanística. Ciertamente, afirma la sentencia, en el caso de autos ha transcurrido un largo tiempo desde que se denegó la licencia hasta que se tramita y resuelve el expediente de infracción urbanística. La normativa aplicable al expediente que debe ser la ley de 1990 de Disciplina Urbanística de conformidad con la Disposición Transitoria Novena de la Ley de Ordenación y uso del Suelo, como admite la propia recurrente. De forma que, con arreglo a esa Ley, el supuesto se incluye en el supuesto previsto del artículo 74.

Por otra parte, con arreglo al artículo 179 de la LOUS el supuesto que examinamos precisamente es una excepción al régimen prescriptivo de ocho años establecido en dicho artículo. Señala ese artículo:

“Las infracciones urbanísticas graves y muy graves prescriben a los ocho años y las leves al año. Esto sin perjuicio de la posibilidad de adoptar en todo momento las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado en los supuestos que recoge el artículo 154.2 de esta ley”.

Y el artículo 154-2 letra b) establece específicamente que no prescribirá la acción para la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado cuando se trate de actos o usos que en el momento de su realización se encuentren en suelo rústico protegido y expresamente prohibidos por la normativa territorial o urbanística.

Por todo ello se desestimó el recurso de apelación, confirmándose la sentencia de instancia.

3. SOBRE MEDIDAS CAUTELARES EN SEDE JUDICIAL EN MATERIA DE DISCIPLINA URBANÍSTICA: LA SENTENCIA NÚM. 959/2023 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2023 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EN ILLES BALEARS (AP-007/2023 - N.I.G: 07040 45 3 2022 0001347)

Constituye el objeto del recurso contencioso administrativo la resolución dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany en fecha 13/04/2022, mediante el cual se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la mercantil actora contra la resolución adoptada el 07/04/2017, en el seno del procedimiento de restablecimiento de la realidad física alterada.

En este sentido, mediante el Auto nº 309/2022, de 24 de octubre, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Palma de Mallorca, se decidió denegar la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la demolición acordada en el acto administrativo impugnado.

En el recurso de apelación, tenemos, por un lado, que:

“La representación de la parte actora y apelante esgrime que, en el supuesto de materializarse la demolición de las obras, se perdería la finalidad legítima del recurso contencioso, destinada a obtener la anulación de esta decisión administrativa, ocasionando un perjuicio irreparable, destacando que el Ayuntamiento demandado no se opuso a la adopción de la medida cautelar, citando la Sentencia de esta Sala nº 195/2012, de 7 de marzo. Respecto a los intereses en conflicto, aduce que deben preponderarse los privados respecto de los públicos anudados al restablecimiento de una serie de obras que defiende como legalizables”.

Por otra parte, vemos que:

“La representación procesal del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany se opone al recurso planteado de adverso, sustentando que las obras se ejecutaron en suelo rústico calificado con un elevado nivel de protección, destacando que se trata de un inmueble que no constituye la residencia habitual de la mercantil actora”.

Conforme nos recuerda la sentencia, las medidas cautelares están concebidas para asegurar la eficacia de la resolución que ponga final al proceso, evitando que el transcurso del tiempo ponga en peligro el cumplimiento de la resolución que ponga fin al mismo.

En efecto, las medidas cautelares pretenden “*asegurar la efectividad de la sentencia*”, como expresa el artículo 129 de la LJCA. Con ese propósito, el riesgo derivado de la duración del proceso (llamado doctrinalmente *periculum in mora*) se erige, en el artículo 130 LJCA, en uno de los presupuestos esenciales para la adopción de la medida cautelar, al tener que tomar en consideración, en la decisión cautelar, que “*la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso*”.

La parte recurrente sostiene que en el Auto no se han valorado oportunamente los intereses en conflicto, ni tampoco los graves perjuicios que se le ocasiona la ejecución de la demolición. En este sentido, la sentencia aprecia que estos argumentos deben ser en parte aceptados.

Así, la materialización de la demolición implica la destrucción de una realidad física que deviene difícilmente recuperable con posterioridad, por lo que afecta a la finalidad legítima del recurso contencioso dirigido a evitar esta restauración de la realidad física, ya que, en el supuesto de realizarse el derribo, una eventual sentencia estimatoria de la demanda no podría conllevar su recuperación, sino que, en su caso, requeriría una traducción económica o física de los elementos materiales ya inexistentes.

Evidentemente, el interés público se inserta en la decisión administrativa por la que se ordena el restablecimiento de la situación física alterada, pero la suspensión cautelar de la demolición no afecta de manera grave o irremediable en estos valores pertenecientes a la colectividad, reflejados en la legalidad urbanística y su cumplimiento, cuando, por el contrario, la demolición inmediata

sí produciría una importante e incluso irreversible afectación a los intereses particulares de la sociedad propietaria del inmueble.

Por ello, la sentencia considera procedente la revocación del Auto apelado, en el sentido de que resulta procedente la adopción de la medida cautelar interesada por la sociedad actora, pero sin desdeñar que las obras se llevaron a cabo sobre un suelo rústico dotado de una elevada protección (ANEI y AANP), cuyos valores ambientales deben ser garantizados. Por ello, y a fin de garantizar que la demolición pueda ser materializada en el supuesto de dictarse una sentencia desestimatoria, y en atención a la protección del medio ambiente inserto en la calificación de suelos rústicos protegidos, se considera procedente el sometimiento de la eficacia de la suspensión de la resolución impugnada a la fijación de una garantía de 100.000 euros a fin de asegurar el abono de los trabajos de demolición que, en su caso, resulten procedentes.

En consecuencia, la sentencia concluye:

“1º) ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte actora contra el Auto 309/2022, de fecha 24 de octubre, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Palma de Mallorca, el cual se revoca.

2º) SE ACUERDA LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, PREVIA A LAPRESTACIÓN de una garantía de 100.000 euros, la cual podrá ser prestada en cualquiera de los modos permitidos en Derecho, en el plazo de 1 mes a contar desde la notificación de la presente resolución.

3º) Sin costas en ninguna de las instancias”.

Ahora queda esperar la resolución del fondo del asunto con relación a la procedencia de la sanción y la orden de demolición acordada en su día.