

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LAS ISLAS BALEARES (pp. 2-15)

—

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A LES ILLES BALEARS (pp. 16-29)

JOSÉ MANUEL GÓMEZ GONZÁLEZ

Departament d'Urbanisme i Territori. Consell Insular de Mallorca

—

Consultor

Universitat Oberta de Catalunya

Sumario: 1. Sobre la protección del paisaje mediante instrumentos de ordenación territorial; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 115/2014, de 28 de febrero de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100140 / número de recurso: 255/2011). 2. Derecho ambiental: ausencia de responsabilidad patrimonial en materia de actividades extractivas; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 077/2014, de 12 de febrero de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100056 / número de recurso: 678/2006). 3. La problemática derivada del régimen de valoración en expropiaciones con trasfondo ambiental; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 007/2014, de 14 de enero de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100042 / número de recurso: 380/2010).

1. Sobre la protección del paisaje mediante instrumentos de ordenación territorial; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 115/2014, de 28 de febrero de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100140 / número de recurso: 255/2011)

A lo largo de la legislatura 2007-2011, el Consell Insular de Mallorca apostó por la protección paisajística como eje fundamental de la protección territorial insular. Con este objeto se elaboraron las Bases para una estrategia de paisaje de Mallorca, que establecía los fundamentos, los criterios, los objetivos y las líneas de acción. El marco normativo genérico que lo sustentaba se articulaba sobre la base del Convenio Europeo del Paisaje, impulsado por el Consejo de Europa y adoptado en Florencia en 2000. El Consell de Mallorca, por acuerdo del Pleno del día 4 de febrero de 2008, se adhirió a los principios, los objetivos y las medidas contenidos en el Convenio, y solicitó la incorporación a la Red Europea de Poderes Locales y Regionales para la Aplicación del Convenio Europeo del Paisaje (RECEP-ENELC).

En ejecución de las líneas de acción de las Bases y como anexo, se incorporaron una serie de propuestas de intervención paisajística. Las propuestas más significativas se incorporaron al Plan Territorial Insular de Mallorca (PTIM) mediante la modificación número 2. Esta modificación creó la figura de los ámbitos de intervención paisajística (AIP) y propuso cinco que fueron incorporados al PTIM en la norma 39. Los AIP creados fueron: AIP I, entornos de la Real; AIP II, entornos de Son Reus; AIP III conexión Palma – Marratxí (entornos del Torrent Gros); AIP IV, conexión Son Servera – Sant Llorenç (cala Millor); y AIP V, antigua central térmica de Alcudia y entornos.

La aprobación definitiva de la modificación número 2 se adoptó el 13 de enero de 2011 y fue publicada en el BOIB núm. 18, ext. de 4/02/2011. Contra el acuerdo plenario de aprobación definitiva de esta modificación se presentaron varios recursos contencioso-administrativos, algunos de los cuales atacaban concretamente la instauración de los

AIP como figura de nueva creación no prevista en ninguna norma de rango legal, en especial ni en la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial (LOT), ni en la Ley 6/1999, de 3 de abril, de las Directrices de Ordenación Territorial (DOT).

Concretamente, uno de los recursos que fue formulado es el que comentamos ahora aquí en la Sentencia que abre la vía de interpretación que después ha seguido el Tribunal Superior de Justicia en otros casos similares. El recurso lo presentó un particular contra el acuerdo plenario mencionado de 13 de enero de 2011, que impugnaba la modificación del Plan Territorial en lo referente a la creación del llamado ámbito de intervención paisajística (AIP) II, entornos de Son Reus.

Efectivamente, en esta modificación número 2, entre otras cuestiones que no son objeto de debate en el pleito comentado, se crea la figura de los ámbitos de intervención paisajística (AIP) con la incorporación del apartado cuarto en la norma 39, que dice:

“4. Las acciones de intervención y de mejora paisajística a desarrollar en el marco de lo establecido en el Convenio europeo del paisaje dado en Florencia el 20 de octubre de 2000 y en la legislación, estrategias e instrumentos de ordenación que lo desplieguen, se podrán ejecutar, entre otras opciones, mediante la configuración de los Ámbitos de intervención paisajística (AIP) que crea este Plan, de conformidad con el contenido detallado en el Anexo III (AP), y que son los siguientes:

AIP I Entorno de la Real

AIP II Entorno de Son Reus

AIP III Conexión Palma - Marratxí (entorno del Torrent Gros)

AIP IV Conexión Son Servera - Sant Llorenç (Cala Millor)

AIP V Antigua central térmica de Alcudia y entorno

Los AIP se desarrollarán mediante planes especiales elaborados, tramitados y aprobados por el Consejo Insular de Mallorca, a excepción del que tenga que desarrollar el AIP I «Entorno de la Real» que será elaborado y tramitado por el Ayuntamiento de Palma sin perjuicio de su aprobación definitiva por parte del Consejo Insular. Estos planes especiales, de tramitación y aprobación cualificada, prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico municipal, y no requieren la previa adaptación del planeamiento urbanístico municipal. En todo caso, una vez adoptado el acuerdo de aprobación inicial, será preceptivo solicitar informe a los entes locales afectados, el cual resultará vinculante en aquello que sea de su plena competencia; no obstante lo anterior, se deberán realizar las consultas preliminares

apropiadas con los mencionados entes locales durante la fase de redacción previa a la aprobación inicial. Igualmente, en el marco del principio de colaboración, los entes locales implicados podrán suscribir convenios con el Consejo Insular con el fin de regular, si procede, el marco de participación en la redacción del plan especial y su futuro despliegue. Corresponde al Pleno del Consejo de Mallorca la aprobación definitiva de estos Planes especiales”.

El precepto transcrito se completa con el mencionado anexo III, donde aparecen las fichas con las directrices para el desarrollo de los AIP. En este caso, para los entornos de Son Reus, la ficha establece:

“INTRODUCCIÓN

El ámbito de actuación engloba un complejo de diferentes infraestructuras sectoriales de interés general y carácter insular que se localizan en un entorno concentrado en la confluencia de tres términos municipales: Palma, Marratxí y Buñola. La funcionalidad de este sector, así como la naturaleza y funcionamiento de las instalaciones que en él se desarrollan dificultan la convivencia, tanto a nivel operativo como de integración ambiental y paisajística, en el entorno próximo y los asentamientos residenciales y la estructura del territorio rural que lo rodean. Todo ello hace necesaria una ordenación unitaria de todo el ámbito, con especial incidencia en la recuperación y mejora de los valores ambientales.

OBJETIVOS

Ordenación unitaria del sector.

Mejora de la accesibilidad territorial.

Recuperación de valores y elementos del territorio preexistente (patrimonio histórico, etnológico y ambiental).

Minimización de impactos medioambientales.

Favorecer la implantación de nuevas actividades cívicas sin desarrollo urbanístico.

Estructuración del sistema de espacios libres.

Mejora de la calidad paisajística para la población.

Limitación de la ocupación del suelo.

INSTRUMENTO DE ORDENACIÓN

Plan Especial”.

La disconformidad del recurrente, persona propietaria de unos terrenos dentro del AIP II, se manifestaba en el recurso contencioso con los argumentos siguientes:

En primer lugar, argumentaba la ilegalidad de la modificación del PTIM por la creación de la figura de los AIP, al no existir cobertura legal que le permita esta creación; en segundo lugar, argüía la ilegalidad de la modificación del PTIM por invadir este planeamiento, cuestiones que tienen que ser objeto y regulación en el Plan Director sectorial en materia de residuos y energía (por tratarse de un AIP que pretende la armonización paisajística de una zona ocupada por equipamientos e infraestructuras energéticas y de tratamiento de residuos); en tercer lugar, se defendía la ilegalidad de la modificación por la carencia de estudio económico financiero o evaluación económica financiera; y, finalmente, se aducía la ilegalidad de la introducción de una modificación sustancial efectuada en el trámite de aprobación definitiva consistente en la ampliación considerable del ámbito territorial del AIP II.

La respuesta del Tribunal al primer motivo de impugnación es muy relevante porque avala la instauración de políticas de paisaje desde los instrumentos de ordenación territorial. Así, la Sentencia argumenta:

“Respecto al primer argumento impugnatorio, ilegalidad de la modificación por creación de la figura del AIP carente de cobertura legal. La parte actora no desconoce que las previsiones de la LOT y de la LDOT para los Planes Territoriales tienen un carácter de mínimo, y tampoco niega cierta capacidad de innovación a los Planes Territoriales Insulares. Pero en el recurso denuncia que un PT que está sometido al principio de jerarquía normativa ha de ajustar su capacidad de innovación a las reglas marcadas por el marco legal superior y por ende ha de utilizar las figuras ya previstas o existentes en ese marco legal y no puede arbitrariamente o de forma innecesaria crear nuevas figuras no previstas en ese marco legal, de forma que si esa ley ya establece determinadas figuras ha de articular el planeamiento conforme a aquellas. Y así expone que en la LDOT la figura prevista para la restitución o mejora del paisaje urbano o rural son las Áreas de reconversión territorial y el PTIM en su norma 39 recogía las distintas ART que contempla. Y por eso considera improcedente la inclusión del apartado 4º en esa Norma que aprueba la modificación que ahora impugna que reconoce una nueva figura cual es la AIP, y centrándose exclusivamente en la «AIP Entorns de Son Reus», considera que la creación de esa figura resulta improcedente e innecesaria

en tanto que el mismo objetivo de protección paisajística se consigue con las ART, recogidas en la LDOT y ese proceder infringe el artículo 21 de la LDOT.

Tal y como recoge la Sentencia de esta Sala 278/2008 de 3 de junio «Los Planes Territoriales Insulares, que en su día sustituyeron a los Planes Territoriales Parciales a que se refería la Ley de la Comunidad Autónoma 8/87, son instrumentos de la ordenación del territorio que, tal como señala el artículo 8 de la Ley 14/00, se dictan en desarrollo de la Ley de la Comunidad Autónoma 6/99 de Directrices de Ordenación Territorial, sin que su papel quede ahí detenido puesto que, para que cada isla ordene autónomamente su territorio, el Plan Territorial, con el referente de la Ley 14/00 y la Ley 6/99, regula la materia y ámbito definidos en aquella, de modo que se trata de norma reglamentaria conformadora».

El artículo 17 de la Ley 6/1999 dispone que «Los planes territoriales parciales deberán considerar, como mínimo, las determinaciones establecidas en esta Ley». Por lo tanto, lo que la ley contempla para el Plan Territorial son previsiones de mínimos, que no de máximos, de forma que el PT deberá cumplir inexorablemente con los postulados y disposiciones establecidas en la LDOT, y ello en aras al principio de jerarquía normativa. Pero el Plan Territorial tiene carácter innovador dada su condición de disposición con rango reglamentario, y puede introducir otras figuras, calificaciones o subcategorías para determinadas zonas en la función que le es propia de vertebrar la ordenación territorial, siempre desde la ineludible perspectiva supramunicipal que ha de presidir el contenido de dichos Planes. Ciertamente lo que no puede el PT es ir en contra de lo establecido en la Ley, porque esas disposiciones operan como mínimos ineludibles y porque está sometido al imperio de la Ley, pero nada impide que en la ordenación territorial, el planificador pueda introducir en ese instrumento nuevas figuras, calificaciones y subcategorías en las distintas clases de suelos, atendiendo a aspectos concretos y condiciones que sobre ese suelo inciden, y en los que el Plan Territorial quiere realizar determinada intervención.

La protección del paisaje y la mejora del medio urbano y rural son entornos que la Ley del Suelo de 1976 ya contemplaba como espacios a desarrollar por medio de planes especiales (art. 19 y 22). En este caso la modificación nº 2 del PTM tiene en cuenta los principios y políticas paisajísticas europeas, Carta Europea de ordenación del territorio, los Principios Directores CEMAT de 2000 y el Convenio Europeo del Paisaje del año 2000 y considera conveniente introducir esos criterios en dicho planeamiento. Y por ello y para la intervención sobre el paisaje y la ejecución de operaciones que precisan de actuaciones previas de coordinación o de

ordenación de los usos del territorio, se crea esa concreta figura a desarrollar por medio de planes especiales.

Sentado que el Plan Territorial puede tener ese carácter innovador, sin embargo, la actora considera que la introducción de las AIP resulta innecesaria, porque esa actuación podría hacerse a través de la figura de la Áreas de Reversión Territorial ya previstas en la LDOT. Pues bien, aunque pudiera regularse esa cuestión a través de las ART previstas en el artículo 28 de la LDOT, lo cierto es que la Administración en el ámbito de su discrecionalidad tiene la potestad de poder crear una figura nueva para determinados espacios con particulares condiciones para la intervención que pretende”.

Con relación a la invasión material de competencias propias de planes directores insulares, hay que recordar que los PDS competencia de los consejos insulares (como por ejemplo los de residuos) se encuentran supeditados a los planes territoriales de cada isla, que, además, los coordinan; en lo que se refiere a los PDS competencia del gobierno (como es el caso del energético), estos tienen igual rango que los planes territoriales insulares, si bien prevalecen las determinaciones que tengan un carácter más específico por razón de la materia (norma 2 del PTIM).

Así, sobre este extremo, la Sentencia dice:

En definitiva el PT y la AIP «entorns de Son Reus» impugnada en este debate lo que pretende es dar una necesaria coordinación instrumental en aras de una mejora ambiental y paisajística en ese concreto espacio en el que interactúan distintos PDS, armonizando e integrando todo ello, todo ello sin contradecir las especificidades resultantes de la materia ordenada por los PDS. Y todo ello se considera ha de ser ejecutado a través de un Plan Especial y no un proyecto, como se informa por la Dirección Insular de Residuos en el informe citado por la actora. Y en cuanto a la denuncia de una excesiva indefinición de medidas de integración paisajística defiriendo todo ello a la redacción de un Plan Especial la demandada recuerda el carácter de instrumento general del PTI que tiene una visión de conjunto y no de detalle, teniendo que fijar solamente los principios rectores, objetivos, directrices etc. que se apuntan en la ficha AIP II del Entorno de Son Reus que servirán para el desarrollo de ese Plan Especial”.

Como conclusión, la Sentencia afirma lo siguiente:

“Por eso la pretendida invasión de competencias que se denuncia del PTI sobre lo ordenado en el PDS no se considera sea tal. Ni tampoco esa figura constituye una

vulneración del principio de que quien contamina paga, pues las medidas correctoras impuestas en el PDS, a modo de pantalla verde, siguen reconocidas y subsistentes. En una zona muy amplia, de la que Son Reus representa sólo el 40% de ese espacio físico total, según se desprende de la documental aportada por la demandada en su contestación, se pretende una actuación paisajística integradora, pues en ese suelo se dan las circunstancias de convergencia de tres términos municipales distintos lo cual entra de lleno en la competencia que atribuye al PTI el apartado j) del artículo 9 de la ley 14/2000 de Ordenación Territorial de poder establecer criterios para la ordenación de terrenos colindantes, y además la ubicación de unas instalaciones de alto impacto paisajístico como son, la instalación de producción transformación y distribución de energía eléctrica, la instalación de Son Reus para el tratamiento de los residuos sólidos de la isla de Mallorca, la perrera municipal de Palma, y donde cruza también la línea del ferrocarril Palma-Sóller y el torrente de Buñola. Si como consecuencia de las medidas correctoras impuestas en cada Plan Director Sectorial, estas presentasen diferencias notables entre sí, la coexistencia de esas medidas en tan cercana proximidad produciría un resultado paisajístico anómalo y contrario a lo que el PTI ha de buscar, que es una racionalización y uniformidad ordenada del espacio y la consiguiente mejora del paisaje.

En definitiva, el PTI ha de poder conciliar, armonizar e integrar aquellos espacios sectorizados, y darles un tratamiento uniforme y coherente cuando como ocurre en el presente caso, se superponen por su coexistencia en el terreno. Ello pasa, no lo hemos de negar, por respetar el PTI las medidas de corrección que prevén los Planes Directores Sectoriales, medidas que han de ser ejecutadas, pero también podrá imponer y fijar criterios que permitan darle al territorio una uniformidad y coherencia, y todo ello se ejecutará y desarrollará a través del Plan Especial que prevé el PTI. Esto es lo que el AIP objeto de impugnación en autos pretende en ese delimitado y concreto espacio.

Por lo tanto la Sala no concuerda el argumento de que los AIP sean un mecanismo sustitutorio del incumplimiento de la Administración a los mecanismos correctores previstos en los PDS, y no lo es porque aquellas medidas siguen subsistentes y habrán de ejecutarse. Pero puede también la Administración establecer en un área superficial más grande de la que contemplan esas actividades y sectores determinados, unos criterios de uniformidad en el ejercicio de una actuación integral paisajística”.

Igualmente, la Sala desestima los motivos de impugnación relativos a la carencia de estudio económico y financiero, dado que no estamos ante un supuesto de instrumentos urbanísticos ejecutivos, y el relativo a la introducción de modificaciones sustanciales entre la aprobación inicial y la definitiva, dado que, de conformidad con los criterios jurisprudenciales del mismo Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, no concurren los requisitos que delimitan la casuística de las modificaciones sustanciales.

Con todo, lo más significativo de esta sentencia es la validación de la opción de ordenar y proteger el paisaje desde los instrumentos de ordenación territorial en aplicación del Convenio Europeo del Paisaje (2000), atendiendo al carácter de disposición normativa de rango reglamentario de este tipo de planes. Igualmente, la línea jurisprudencial se consolida en las sentencias del TSJIB número 114/2014, de 22 de febrero, y número 228/2014, de 8 de abril, que se pronuncian en idéntico sentido.

2. Derecho ambiental: ausencia de responsabilidad patrimonial en materia de actividades extractivas; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 077/2014, de 12 de febrero de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100056 / número de recurso: 678/2006)

El objeto del pleito es en realidad una discusión procedimental, pero las consecuencias son importantes y provienen de una larga historia. Se trata de la controversia en relación con la explotación de dos canteras en el término municipal de Palma, muy cercanas al núcleo de población de Establiments. Durante décadas los vecinos de la zona habían reclamado la extinción de la actividad, lo que habían conseguido en parte. Las canteras habían crecido por encima de los perímetros inicialmente autorizados e, incluso, una de ellas estaba alterando terrenos sometidos a protección especial como área natural de especial interés (ANEI).

En la fase discutida en el pleito de referencia, el objeto del recurso es la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares formulada en fecha 7 de septiembre de 2005 y derivada de la inactividad de la indicada Administración en la tramitación de la incorporación de la cantera denominada Garrigueta Rassa al anexo II del Plan Director Sectorial de Canteras aprobado por Decreto 61/1999, de 28 de mayo. La recurrente interpreta que la Administración estaba obligada a incluirla y, por el contrario, la

Administración competente afirma que no lo podía hacer porque la empresa explotadora no había cumplido los requisitos exigidos.

Explica la recurrente en su demanda que, al amparo del PDSC de 1999, la empresa presentó la documentación requerida en el citado Plan con objeto de poder incorporar esta cantera al anexo II y así obtener a continuación la correspondiente licencia municipal de actividades que le permitiera retomar la explotación. Igualmente, la recurrente manifiesta que la incorporación al anexo II pasaba por la tramitación de un plan de restauración conforme a lo previsto en el artículo 12 del PDSC; en este sentido, una vez presentado este, obtuvo informe favorable de la Comisión Balear de Medio Ambiente en cuanto a la Fase I del Plan de Restauración, por lo cual, con este informe favorable, interpreta la demandante que se tendría que haber otorgado la autorización de aprovechamiento o concesión de explotación. En lugar de resolverse de este modo, la Administración se abstuvo de dictar resolución expresa, lo que implica una denegación por silencio.

Esta inactividad —que la recurrente interpreta como una actuación ilegal de la Administración— es la que habría generado perjuicios a la parte recurrente como consecuencia de denegársele la posibilidad de una explotación a la cual considera que tiene derecho dado que cumple todos los requisitos establecidos en el PDSC para su incorporación al Plan y para la reanudación de la explotación ahora paralizada. La controversia original y la clave de este caso la encontramos, pues, en si existía o no obligación de incorporar la cantera al PDSC.

Así, como reconocen las dos partes litigantes, el éxito o fracaso de la reclamación de responsabilidad patrimonial está ligada a la suerte del recurso contencioso-administrativo número 61/2005 seguido ante esta sala. Este recurso tenía por objeto, precisamente, verificar si existió inactividad ilegal de la Administración frente a la petición efectuada por la misma recurrente para que el Gobierno Balear incluyera la cantera en el anexo II del PDSC de 1999, dado que es obvio que, si se aprecia que no existió ninguna inactividad en la Administración autonómica y que esta actuó conforme a derecho al denegar —por silencio— la incorporación de la cantera al anexo II del Plan, no puede derivarse ninguna responsabilidad patrimonial de una actuación administrativa correcta en cuanto a la referida denegación.

Pues bien, en las referidas actuaciones número 61/2005 se dictó Sentencia desestimatoria por esta sala (núm. 243, de 24 de marzo de 2010), en la cual se apreció

que no existía inactividad de la Administración autonómica. Contra la Sentencia del TSJIB se interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo. El recurso también fue desestimado por el Supremo en Sentencia de 10 de diciembre de 2013, la cual ratifica el criterio que, conforme al artículo 12 del Decreto 61/1999, de 28 de mayo, y una vez emitido informe de la CBMA que en parte era favorable (respecto a la Fase I del Plan de Restauración) pero en parte desfavorable (respecto a las restantes fases), no puede entenderse que la Administración estuviera obligada a autorizar el Plan “fragmentado” ni a incluir previamente la cantera en el PDSC.

En definitiva, el TS ratifica que, ante la carencia de aprobación del Plan de Restauración en su totalidad, la Administración no estaba obligada a realizar aquella prestación concreta de inscribir la cantera en la lista de las incorporadas al PDSC. Así pues, el único nexo que podría existir para considerar la existencia de responsabilidad patrimonial se deshace debido a la resolución del Tribunal Supremo. No hubo actuación ilegal por parte de la Administración al considerar que no existían los requisitos legalmente exigibles para incorporar la cantera llamada Garigueta Rassa al PDSC. Destruído este fundamento esencial que, en el presente recurso, justificaba la pretendida responsabilidad patrimonial de la Administración, no puede pretenderse ninguna compensación económica: el incumplimiento de los requisitos fue cometido por el actuante y no por la Administración, que solo defendía el interés general y el cumplimiento de la ley.

3. La problemática derivada del régimen de valoración en expropiaciones con trasfondo ambiental; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 007/2014, de 14 de enero de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100042 / número de recurso: 380/2010)

Cerraremos esta crónica con una sentencia referida a una controversia sobre el régimen de valoración en materia de expropiación por motivos ambientales que deja al descubierto las dificultades de la Administración para enfocar de forma adecuada determinados problemas ambientales. Igualmente, se manifiesta una crítica a las valoraciones realizadas por las partes, con algunos defectos, que son enmendadas por el perito judicial designado por insaculación.

La Sentencia deja al descubierto que las partes no dominaban correctamente el régimen legal aplicable al caso sobre la base de las fechas que habían de considerarse. Tampoco acepta el Tribunal ninguna de las valoraciones realizadas por las partes y da total validez a la valoración crítica elaborada con muy buen criterio por la pericial practicada a instancia de la Sala.

El objeto del recurso es el Acuerdo número 3.159 del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de las Islas Baleares, de fecha 16 de abril de 2010, por el cual se justipreciaron los bienes y derechos expropiados a la recurrente en el procedimiento de expropiación para la ejecución del “Vertedero de Ca na Putxa”; la reclamación de la parte implicaba una suma de 199.012.265,28 de euros.

El caso gira alrededor de una expropiación y de una serie de discrepancias en la valoración de esta, pero el trasfondo es otro. La empresa HERBUSA, S. A., era la titular de los terrenos y la explotadora de un servicio de recogida y vertido de residuos. Los cambios legislativos en la materia implicaban que la actividad debía declararse de servicio público y preparar la clausura del vertedero, que era el único existente en la isla de Ibiza. El contexto incluye el hecho de que, en fecha 30 de marzo de 2001, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares aprobó definitivamente el Plan Director Sectorial para la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de Ibiza y Formentera (publicado en el BOIB de 14/04/2001). Este PDSGRSU, en lo que ahora importa, establecía como servicio público obligatorio insularizado:

“[...] b) El tratamiento unitario e integrado de todos los residuos incluidos en el presente Plan Director Sectorial previa ejecución de las obras relativas a la construcción de las plantas previstas con tal objetivo por el presente plan; c) La adecuación del vertedero de Ca na Putxa según la Directiva 1999/31 CE de 26 de abril relativa al vertido de residuos”.

Así, el PDSGRSU prevé en el artículo 12.1.º lo siguiente:

“1. Sin perjuicio de lo que se indica en la disposición adicional octava, el Consejo Insular de Eivissa y Formentera procederá a la adecuación del vertedero de Ca Na Putxa de acuerdo con la normativa vigente, Directiva 1999/ 31/CE del Consejo relativa al vertido de residuos y según los requisitos técnicos mínimos que se especifican en el anexo III de la presente norma. El Consejo podrá proceder a la adecuación del vertedero después de obtener la total disponibilidad de los terrenos

o, en caso de gestión indirecta, por quedar integrados en el patrimonio del gestor efectivo del servicio”.

Para la ejecución de las previsiones del Plan Director Sectorial, se inició procedimiento de expropiación de los terrenos e instalaciones del vertedero de Ca na Putxa. El 16 de mayo de 2003 el Consejo de Gobierno de la CAIB declara la urgente ocupación y en fecha 30 de julio de 2003 se procede a levantar acta previa de ocupación sobre las fincas de la recurrente.

Al momento de iniciarse el trámite de fijación del justiprecio definitivo no hay acuerdo y la afectada reclama finalmente la cantidad fijada después para cuantificar el pleito. La diferencia de apreciación entre la valoración de la Administración y la de HERBUSA, S. A., es insalvable, por lo que todo este asunto tenía que acabar inexorablemente ante los tribunales.

Si la Sentencia es interesante en el caso que nos ocupa es por el hecho del coste de reconducción de una práctica descontrolada del tratamiento de residuos a partir del momento en que nos tenemos que adaptar a la normativa europea. Quizás no estábamos preparados para lograr la asunción del derecho europeo, la escasa sensibilidad ambiental de la cultura política isleña fue la responsable.

La Sentencia refleja un problema que evidencia la falta de habilidad de la Administración a la hora de gestionar la reconducción de un problema que existía a pesar de que no se quería ver. La Administración acaba siendo víctima de la inactividad que practicó, del hecho de “mirar hacia otro lado”. Así, Sala afirmaba:

“En oposición a dicha valoración, la Administración expropiante saca a relucir que el uso de vertedero no entraba —en 2003— dentro de las posibilidades legales y físicas, lo que quebraría la valoración realizada al amparo del art. 3.c de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo. Más en concreto, insinúa que el uso de los terrenos como vertedero, era ilegal, que carecía de los permisos necesarios y que la previsión de una hipotética continuidad de la «empresa» más allá de 2003 era ilusoria porque el vertedero carecía de permisos, lo que determinaría que no podría calcularse el valor del suelo a partir de unas hipotéticas rentas potenciales ya que el uso como futuro vertedero no era posible”.

En este punto basta con indicar que la misma Administración expropiante admite que esto no es así desde el momento en que una de las partidas de la hoja de valoración que elaboró está destinada a indemnizar el “cese de la actividad empresarial” con la cantidad

de 3.458.000 euros. Ante esto, no tiene sentido que ahora afirme que, como la actividad de vertedero era ilegal, de ninguna forma se tienen que tomar en consideración la empresa y el uso al cual podían destinarse los suelos. Interpretación que le llevaría a la conclusión de que no procedería ninguna indemnización, en contradicción con la hoja de valoración y con el criterio del Jurado Provincial, que aquí defiende.

La defensa del Consell Insular d'Eivissa había argumentado a lo largo del debate que este vertedero de Na Putxa carecía de los permisos administrativos correspondientes, encontrándose en situación de clandestinidad. Y explica que el Tribunal de Justicia de la CE, en Sentencia de 12 de junio de 2003 (asunto C-446/01), declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio, relativa a residuos, dado que no adoptó las medidas necesarias para asegurar, en relación con varios vertederos de la geografía española —entre los cuales figura precisamente el vertedero de Na Putxa, denominado en esta sentencia Sa Roca por ser este el nombre de los terrenos donde se asienta—, el cumplimiento de las condiciones allí establecidas.

Pero todo lo anterior, al igual que la afirmación de la inexistencia de licencia de actividad y de apertura de este vertedero, sin perjuicio de ser cierta y quedar perfectamente acreditada en autos (informe de la CAIB de 7 de julio de 2012 que figura en el ramo de prueba de la codemandada), está íntimamente relacionado con la inactividad del mismo Consell Insular, pues el PDS de 1994 ya contemplaba la obligación del Consell Insular d'Eivissa i Formentera de expropiar estos terrenos, adecuarlos y legalizarlos, si bien no hizo nada en este tema, por lo que esta situación continuó hasta la aprobación del PDSGRUEF de 2001. También queda acreditado —a través de los hechos probados reflejados en la Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 33/2008, de 9 de junio de 2008, que absolvió a los procesados de un delito contra el medio ambiente del artículo 325 del CP por vertidos potenciales y gravemente peligrosos para el equilibrio de los sistemas naturales y de la salud y de un delito del artículo 326 i), con el riesgo de deterioro irreversible— que esta actividad se iba desarrollando en este vertedero desde la década de 1960, convirtiéndose esta zona “en el destino exclusivo de todos los residuos sólidos de la isla de Ibiza”, y firmándose contratos con los ayuntamientos de Ibiza, San Joan de Labritja, Santa Eulària y Sant Josep e incluso con el Aeropuerto de Ibiza para retirar estos residuos y trasladarlos a este lugar, que contaba con una autorización concedida por el Pleno municipal de Santa

Eulària de 24 de febrero de 1968 y otra licencia de actividad insuficiente concedida por el Ayuntamiento de Santa Eulària en 1975 según el informe remitido por la CAIB en el ramo de prueba de la demandada. Y que desde el año 1990 fueron múltiples los intentos y gestiones realizados por sus responsables ante las administraciones (ayuntamientos, Consell Insular d'Eivissa y CAIB) para conseguir la obtención de los diferentes permisos administrativos. Autorización que, según detalla el informe de la CAIB, por fin fue obtenida por la UTE GIREF el 19 de abril de 2005 mediante Resolución de la Consejería de Medio Ambiente.

La Sentencia cierra la reflexión de este modo:

“En conclusión, de la misma forma que después de implantarse el servicio público no fue hasta 2005 que se obtuvieron todos los permisos, nada excluye que, de haber seguido la misma actividad en régimen de libre mercado, y con las debidas adaptaciones a la nueva normativa, se hubiesen obtenido los permisos necesarios. Como los que de modo reiterado solicitaba la ahora recurrente a las Administraciones competentes y se negaban a conceder en previsión a la futura conversión en servicio público integrado”.

Así pues, los incumplimientos ambientales de la empresa recurrente no pueden ser excusa para no valorar la actividad contaminante en caso de expropiación, dado que la Administración no había hecho nada para atacar esta situación irregular, más bien al contrario, fue la inactividad de la Administración la que propició que se consolidara la irregularidad. Con todo, la ponderación del Tribunal y la objetividad de la pericial judicial redujeron el justiprecio de la expropiación; así, de la cantidad de 199.012.265,28 euros reclamada por HERBUSA, S. A., se pasó a los 10.064.153,29 euros fijados por Sala, corrigiendo claramente los criterios de valoración de las partes y la legislación de valoración que había que haber considerado en este caso.

Sumari: 1. Sobre la protecció del paisatge mitjançant instruments d'ordenació territorial: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 115/2014, de 28 de febrer de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100140 / número de recurs: 255/2011). 2. Dret ambiental: absència de responsabilitat patrimonial pel que fa a activitats extractives: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 077/2014, de 12 de febrer de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100056 / número de recurs: 678/2006). 3. La problemàtica derivada del règim de valoració en expropiacions amb rerefons ambiental: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 007/2014, de 14 de gener de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100042 / número de recurs: 380/2010).

1. Sobre la protecció del paisatge mitjançant instruments d'ordenació territorial: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 115/2014, de 28 de febrer de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100140 / número de recurs: 255/2011)

Al llarg de la legislatura 2007-2011, el Consell de Mallorca va apostar per la protecció paisatgística com a eix fonamental de la protecció territorial insular. Amb aquesta finalitat es van elaborar les Bases per a una estratègia de paisatge de Mallorca, que establia els fonaments, els criteris, els objectius i les línies d'acció. El marc normatiu genèric que ho sustentava s'articulava al voltant del Conveni europeu del paisatge, impulsat pel Consell d'Europa i adoptat a Florència el 2000. El Consell de Mallorca, mitjançant l'Acord del Ple de dia 4 de febrer de 2008, es va adherir als principis, els objectius i les mesures del Conveni, i va sol·licitar la incorporació a la Xarxa Europea de Poders Locals i Regionals per a l'Aplicació del Conveni Europeu del Paisatge (RECEP-ENELC).

En execució de les línies d'acció de les Bases, i com a annex, es van incorporar una sèrie de propostes d'intervenció paisatgística. Les propostes més significatives es van incorporar al Pla Territorial Insular de Mallorca (PTIM) mitjançant la modificació número 2. Aquesta modificació va crear la figura dels àmbits d'intervenció paisatgística (AIP) i en va proposar cinc, que varen ser incorporats al PTIM a la norma 39. Els AIP creats van ser: AIP I, entorns de la Real; AIP II, entorns de Son Reus; AIP III connexió Palma – Marratxí (entorns del Torrent Gros); AIP IV, connexió Son Servera – Sant Llorenç (cala Millor); i AIP V, antiga central tèrmica d'Alcúdia i entorns.

L'aprovació definitiva de la modificació número dos es va adoptar el 13 de gener de 2011 i va ser publicada al BOIB núm. 18 Ext. de 4-02-2011. Contra l'acord plenari d'aprovació definitiva d'aquesta modificació, es van presentar diversos recursos contenciosos administratius, alguns dels quals atacaven concretament la instauració dels AIP com a figura de nova creació no prevista en cap norma de rang legal, en especial ni

en la Llei 14/2000 de 21 de desembre, d'ordenació territorial (LOT), ni a la Llei 6/1999, de 3 d'abril, de les directrius d'ordenació territorial (DOT).

Concretament, un dels recursos que es van formular és el que comentem ara i aquí en la sentència que obre la via d'interpretació que després ha seguit el Tribunal Superior de Justícia en altres casos similars. El recurs el va presentar un particular contra l'Acord plenari esmentat de 13 de gener de 2011, i impugnava la modificació del pla territorial pel que fa a la creació de l'anomenat àmbit d'intervenció paisatgística (AIP) II, entorn de Son Reus.

Efectivament, en aquesta modificació número 2, entre altres qüestions que no són objecte de debat al plet comentat, es crea la figura dels àmbits d'intervenció paisatgística (AIP), amb la incorporació de l'apartat quart en la Norma 39, que diu:

“4. Les accions d'intervenció i de millora paisatgística que s'han de dur a terme en el marc del que estableix el Conveni europeu del paisatge fet a Florència el 20 d'octubre de 2000 i la legislació, les estratègies i els instruments d'ordenació que el despleguen, es poden realitzar, entre d'altres opcions, mitjançant la configuració dels àmbits d'intervenció paisatgística (AIP) que crea aquest Pla, de conformitat amb el contingut que es detalla a l'annex III (AP), i que són els següents:

AIP I Entorn de la Real

AIP II Entorn de Son Reus

AIP III Connexió Palma - Marratxí (entorn del Torrent Gros)

AIP IV Connexió Son Servera - Sant Llorenç (Cala Millor)

AIP V Antiga central tèrmica d'Alcúdia i entorn

Els AIP s'han de dur a terme mitjançant plans especials elaborats, tramitats i aprovats pel Consell Insular de Mallorca, a excepció del que ha de desplegar l'AIP I “Entorn de la Real”, que ha de ser elaborat i tramitat per l'Ajuntament de Palma sense perjudici de la seva aprovació definitiva per part del Consell Insular. Aquests plans especials, de tramitació i aprovació qualificada, han de prevaldre per sobre del planejament urbanístic municipal, i no requereixen l'adaptació prèvia del planejament urbanístic municipal. En tot cas, una vegada adoptat l'acord d'aprovació inicial, és preceptiu sol·licitar l'informe als ens locals afectats, el qual és vinculant en el que és de la seva plena competència; no obstant això, caldrà realitzar les consultes preliminars escaients amb els esmentats ens locals durant la fase de redacció prèvia a l'aprovació inicial. Igualment, en el marc del principi de

col·laboració, els ens locals implicats poden subscriure convenis amb el Consell per regular, si escau, el marc de participació en la redacció del pla especial i el seu futur desplegament. Correspon al Ple del Consell de Mallorca l'aprovació definitiva d'aquests plans especials”.

El precepte transcrit es completa amb l'esmentat annex III, en què apareixen les fitxes amb les directrius per desplegar els AIP. En aquest cas, per als entorns de Son Reus, la fitxa estableix:

“INTRODUCCIÓ

L'àmbit d'actuació engloba un complex de diferents infraestructures sectorials d'interès general i caràcter insular que es localitzen en un entorn concentrat a la confluència de tres termes municipals: Palma, Marratxí i Bunyola. La funcionalitat d'aquest sector, i també la naturalesa i el funcionament de les instal·lacions que hi ha en dificulten la convivència, tant des del punt de vista operatiu com d'integració ambiental i paisatgística, en l'entorn proper i els assentaments residencials i l'estructura del territori rural que l'envolten. Això fa necessària una ordenació unitària de tot l'àmbit, amb especial incidència en la recuperació i millora dels valors ambientals.

OBJECTIUS

Ordenació unitària del sector.

Millora de l'accessibilitat territorial.

Recuperació de valors i elements del territori preexistent (patrimoni històric, etnològic i ambiental).

Minimització d'impactes mediambientals.

Afavoriment d'implantació de noves activitats cíviques sense desenvolupament urbanístic.

Estructuració del sistema d'espais lliures.

Millora de la qualitat paisatgística per a la població.

Limitació de l'ocupació del sòl.

INSTRUMENT D'ORDENACIÓ

Pla Especial”.

La disconformitat de la part recurrent, la persona propietària dels terrenys en l'AIP II, al recurs contenciós es manifestava amb els arguments següents:

D'una banda argumentava la il·legalitat de la modificació del PTIM per la creació de la figura de les AIP, ja que no hi ha cobertura legal que permeti aquesta creació; en segon lloc, argüïa la il·legalitat de la modificació del PTIM per envair aquest planejament, qüestions que han de ser objecte i regulació en el Pla Director Sectorial pel que fa a residus i energia (per tractar-se d'un AIP que pretén l'harmonització paisatgística d'una zona ocupada per equipaments i infraestructures energètiques i de tractament de residus; en tercer lloc, es defensava la il·legalitat de la modificació per la manca de l'estudi econòmic financer o avaluació economicofinancera; i, finalment, adduïa la il·legalitat de la introducció d'una modificació substancial efectuada en el tràmit d'aprovació definitiva, consistent en l'ampliació considerable de l'àmbit territorial de l'AIP II.

La resposta del Tribunal al primer motiu d'impugnació és molt rellevant, perquè avala la instauració de polítiques de paisatge des dels instruments d'ordenació territorial. Així, la sentència argumenta:

“Respecte al primer argument d'impugnació, il·legalitat de la modificació per creació de la figura de l'AIP mancada de cobertura legal, la part actora no desconeix que les previsions de la LOT i de l'LDOT per als plans territorials tenen un caràcter de mínim, i tampoc nega certa capacitat d'innovació als plans territorials insulars. Però en el recurs denuncia que un PT que està sotmès al principi de jerarquia normativa ha d'ajustar la seva capacitat d'innovació a les regles marcades pel marc legal superior i, per tant, ha d'utilitzar les figures ja previstes o existents en aquest marc legal, i no pot arbitràriament o de forma innecessària crear noves figures no previstes en aquest marc legal, de manera que si aquesta llei ja estableix determinades figures, ha d'articular el planejament d'acord amb aquestes figures. I així exposa que en l'LDOT la figura prevista per a la restitució o millora del paisatge urbà o rural són les àrees de reconversió territorial, i el PTIM en la norma 39 recollia les diferents ART que preveu. I per això considera improcedent la inclusió de l'apartat 4t en aquesta Norma que aprova la modificació que ara impugna que reconeix una nova figura com és l'AIP, i centrant-se exclusivament en l'«AIP Entorn de Son Reus», considera que la creació d'aquesta figura resulta improcedent i innecessària, mentre que el mateix objectiu de protecció paisatgística s'aconsegueix amb les ART, recollides en l'LDOT, i aquesta conducta infringeix l'article 21 de la LDOT.

Tal com recull la Sentència d'aquesta Sala 278/2008 de 3 de juny «Els Plans territorials insulars, que en el moment oportú van substituir als plans territorials parcials als quals es referia la Llei de la comunitat autònoma 8/1987, són

instruments de l'ordenació del territori que, tal com assenyala l'article 8 de la Llei 14/2000, es dicten en desplegament de la Llei de la comunitat autònoma 6/1999 de directrius d'ordenació territorial, sense que el seu paper quedi aquí detingut, atès que, perquè cada illa ordeni autònomament el seu territori, el Pla Territorial, amb el referent de la Llei 14/2000 i la Llei 6/1999, regula la matèria i els àmbit definits, de manera que es tracta d'una norma reglamentària conformadora».

L'article 17 de la Llei 6/1999 disposa que «Els plans territorials parcials han de considerar, com a mínim, les determinacions establertes en aquesta llei». Per tant, el que la llei preveu per al Pla Territorial són previsions de mínims, i no de màxims, de manera que el PT ha de complir inexorablement amb els postulats i les disposicions establertes en l'LDOT, i això de conformitat amb el principi de jerarquia normativa. Però el Pla Territorial té caràcter innovador, atesa la condició de disposició amb rang reglamentari, i pot introduir altres figures, qualificacions o subcategories per a determinades zones en la funció que li és pròpia de vertebrar l'ordenació territorial, sempre des de la ineludible perspectiva supramunicipal que ha de presidir el contingut dels plans esmentats. Certament, el que no pot el PT és anar en contra del que estableix la Llei, perquè aquestes disposicions operen com a mínims ineludibles i perquè està sotmès a l'imperi de la Llei, però res ens impedeix que en l'ordenació territorial, el planificador pugui introduir en aquest instrument noves figures, qualificacions i subcategories en les diferents classes de sòls, atenent aspectes concrets i condicions que incideixen sobre aquest sòl, i en els quals el Pla Territorial vol realitzar una determinada intervenció.

La protecció del paisatge i la millora del medi urbà i rural són objectius que la llei del sòl de 1976 ja preveia com a espais que s'havien de projectar per mitjà de plans especials (art. 19 i 22). En aquest cas la modificació número 2 del PTM té en compte els principis i les polítiques paisatgístiques europees, la Carta europea d'ordenació del territori, els Principis directors CEMAT de 2000 i el Conveni europeu del paisatge del 2000, i considera convenient introduir aquests criteris en aquest planejament. I per això i per a la intervenció sobre el paisatge i l'execució d'operacions que necessiten actuacions prèvies de coordinació o d'ordenació dels usos del territori, es crea aquesta figura concreta que s'ha de projectar per mitjà de plans especials.

Donat per fet que el Pla Territorial pot tenir aquest caràcter innovador, no obstant això, l'actora considera que la introducció de les AIP resulta innecessària, perquè aquesta actuació podria fer-se a través de la figura de les àrees de reconversió territorial ja previstes en l'LDOT. Doncs bé, encara que pogués regular-se aquesta

qüestió a través de les ART previstes en l'article 28 de l'LDOT, la veritat és que l'Administració en l'àmbit de la seva discrecionalitat té la potestat de poder crear una figura nova per a determinats espais amb particulars condicions per a la intervenció que pretén”.

Amb relació a la invasió material de competències pròpies de plans directors insulars, cal recordar que els PDS competència dels consells insulars (com ara els de residus) es troben supeditats als plans territorials de cada illa que, a més, els coordina; pel que fa als PDS competència del Govern (com és el cas de l'energètic), tenen igual rang que els plans territorials insulars però prevalen les determinacions que tinguin un caràcter més específic per raó de la matèria (Norma 2 del PTIM).

Així, sobre aquest extrem, la sentència diu:

“En definitiva el PT i l'AIP «entorns de Son Reus» impugnada en aquest debat el que pretén és donar la coordinació instrumental necessària per a la millora ambiental i paisatgística d'aquest espai concret en el qual interactuen diferents PDS, harmonitzant i integrant tot això, tot això sense contradir les especificitats resultants de la matèria ordenada pels PDS. I tot això es considera que ha de ser executat a través d'un pla especial i no d'un projecte, com informa la Direcció Insular de Residus en l'informe esmentat per l'actora. I quant a la denúncia d'una excessiva indefinició de mesures d'integració paisatgística deferint tot això a la redacció d'un pla especial la demandada recorda el caràcter d'instrument general del PTI que té una visió de conjunt i no de detall, havent de fixar solament els principis rectors, objectius, directrius etcètera, que s'apunten en la fitxa AIP II de l'entorn de Son Reus que han de servir per al desplegament d'aquest Pla Especial”.

Com a conclusió, la sentència afirma que:

«Per això la pretesa invasió de competències que es denuncia del PTI sobre el que ordena el PDS no es considera que sigui tal. Ni tampoc aquesta figura constitueix la vulneració del principi de qui contamina paga, perquè les mesures correctores imposades en el PDS, com a pantalla verda, continuen reconegudes i subsistents. En una zona molt àmplia, de la qual Son Reus representa només el 40% d'aquest espai físic total, segons es desprèn de la documental aportada per la demandada en la seva contestació, es pretén una actuació paisatgística integradora, atès que en aquest sòl es donen les circumstàncies de convergència de tres termes municipals diferents, la qual cosa entra de ple en la competència que atribueix al PTI l'apartat j) de l'article 9 de la Llei 14/2000 d'ordenació territorial de poder establir criteris

per a l'ordenació de terrenys confrontants, i a més la ubicació d'unes instal·lacions d'alt impacte paisatgístic com són la instal·lació de producció transformació i distribució d'energia elèctrica, la instal·lació de Son Reus per al tractament dels residus sòlids de l'illa de Mallorca, la gossera municipal de Palma, i la zona on creua també la línia del ferrocarril Palma-Sóller i el torrent de Bunyola. Si com a conseqüència de les mesures correctores imposades en cada pla director sectorial, aquestes mesures presentessin diferències notables entre si, la coexistència d'aquestes mesures en una proximitat tan propera, produiria un resultat paisatgístic anòmal i contrari al que el PTI ha de buscar, que és la racionalització i uniformitat ordenada de l'espai i la consegüent millora del paisatge.

En definitiva, el PTI ha de poder conciliar, harmonitzar i integrar els espais sectoritzats, i donar-los un tractament uniforme i coherent quan, com ocorre en el present cas, se superposen per la seva coexistència en el terreny. Això passa, no ho hem de negar, perquè el PTI respecta les mesures de correcció que preveuen els plans directores sectorials, mesures que han de ser executades, però també podrà imposar i establir criteris que permetin donar al territori uniformitat i coherència, i tot això s'ha d'executar i dur a terme a través del Pla Especial que preveu el PTI. Això és el que l'AIP objecte d'impugnació en aquestes interlocutòries pretén en aquest espai delimitat i concret.

Per tant, la Sala no concorda l'argument que les AIP siguin un mecanisme substitutori de l'incompliment de l'Administració als mecanismes correctors previstos en els PDS, i no ho és perquè les mesures continuen subsistents i han d'executar-se. Però també l'Administració pot establir en una àrea superficial més gran de la que preveuen aquestes activitats i sectors determinats, criteris d'uniformitat en l'exercici d'una actuació integral paisatgística".

Igualment la Sala desestima els motius d'impugnació relatius a la manca d'estudi econòmic i financer, atès que no ens trobem davant un supòsit d'instruments urbanístics executius, i el relatiu a la introducció de modificacions substancials entre l'aprovació inicial i la definitiva, atès que d'acord amb els criteris jurisprudencials del mateix Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, no concorren els requisits que delimiten la casuística de les modificacions substancials.

Amb tot, el més significatiu d'aquesta sentència és la validació de l'opció d'ordenar i protegir el paisatge des dels instruments d'ordenació territorial en aplicació del Conveni europeu del paisatge (2000), atès el caràcter de disposició normativa de rang reglamentari d'aquesta mena de plans. Igualment, la línia jurisprudencial es consolida

en les sentències del TSJIB número 114/2014, de 22 de febrer i la número 228/2014, de 8 d'abril, que es pronuncien en sentit idèntic.

2. Dret ambiental: absència de responsabilitat patrimonial pel que fa a activitats extractives: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 077/2014, de 12 de febrer de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100056 / número de recurs: 678/2006)

L'objecte del plet és, en realitat, una discussió procedimental, però les conseqüències són importants i provenen d'una llarga història. Es tracta de la controvèrsia amb relació a l'explotació de dues pedreres al terme municipal de Palma, molt properes al nucli de població d'Establiments. Durant dècades els veïns del sector havien reclamat l'extinció de l'activitat i en part ho havien aconseguit. Les pedreres havien crescut per sobre del perímetre inicialment autoritzat i, fins i tot, una alterava terrenys sotmesos a protecció especial com a àrea natural d'especial interès (ANEI).

En la fase discutida en el plet de referència, l'objecte del recurs és la desestimació presumpta de la reclamació de responsabilitat patrimonial de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, formulada en data 7 de setembre de 2005 i derivada de la inactivitat de la indicada administració en la tramitació de la incorporació de la pedrera anomenada "Garrigueta Rassa" en l'annex II del Pla Director Sectorial de Pedreres aprovat pel Decret 61/1999, de 28 de maig. La part recurrent interpreta que l'Administració estava obligada a incloure-la i, per contra, l'Administració competent afirma que no ho podia fer perquè l'empresa explotadora no havia complert els requisits exigits.

La part recurrent explica a la demanda, que a l'empara del PDSP de 1999, l'empresa va presentar la documentació requerida en el Pla esmentat a fi de poder incorporar aquesta pedrera en l'annex II, i amb això poder obtenir a continuació la corresponent llicència municipal d'activitats que li permetés reprendre l'explotació. Igualment, la part recurrent manifesta que la incorporació en l'annex II passava per la tramitació del Pla de Restauració d'acord amb el que preveu l'article 12 del PDSP i, un cop presentat, va obtenir l'informe favorable de la Comissió Balear de Medi Ambient quant a la Fase I del Pla de Restauració, per la qual cosa, amb aquest informe favorable, interpreta la part demandant que s'hauria d'haver atorgat l'autorització d'aprofitament o concessió

d'exploració. En lloc de resoldre's d'aquesta manera, l'Administració es va abstenir de dictar resolució expressa, cosa que implica la denegació per silenci.

Aquesta inactivitat —que la part recurrent interpreta com una actuació il·legal de l'Administració— és la que hauria generat perjudicis a la part recurrent com a conseqüència que se li denega la possibilitat d'una explotació a la qual considera que té dret, atès que compleix amb tots els requisits establerts en el PDSP per a la seva incorporació al Pla i per a la represa de l'explotació ara paralitzada. La controvèrsia original i la clau d'aquest cas la trobem, doncs, en si hi havia o no obligació d'incorporar la pedrera al PDSP.

Així, com reconeixen les dues parts litigants, l'èxit o el fracàs de la reclamació de responsabilitat patrimonial està lligada a la sort del recurs contenciós administratiu número 61/2005 seguit davant aquesta Sala. Aquest recurs tenia per objecte, precisament, verificar si hi va haver inactivitat il·legal de l'Administració enfront de la petició efectuada per la mateixa part recurrent perquè el Govern Balear inclogués la pedrera en l'annex II del PDSP de 1999, ja que és obvi que si s'aprecia que no hi va haver inactivitat en l'Administració autonòmica i que aquesta va actuar conforme a dret en denegar —per silenci— la incorporació de la pedrera en l'annex II del Pla, no pot derivar-se cap responsabilitat patrimonial d'una actuació administrativa correcta quant a la referida denegació.

Doncs bé, en les esmentades actuacions número 61/2005 aquesta Sala es va dictar sentència no estimatòria (núm. 243, de 24 de març de 2010), en la qual es va apreciar que no hi havia inactivitat de l'Administració autonòmica. Contra la sentència del TSJIB es va interposar un recurs de cassació davant el Tribunal Suprem. El recurs també va ser desestimat pel Suprem en la Sentència de 10 de desembre de 2013, el qual ratifica el criteri que, d'acord amb l'article 12 del Decret 61/1999, de 28 de maig, i una vegada emès informe de la CBMA que en part era favorable (respecte a la Fase I del Pla de Restauració) però en part desfavorable (respecte a les restants fases), no pot entendre's que l'Administració estava obligada a autoritzar el Pla "fragmentat", ni a incloure prèviament la pedrera al PDSP.

En definitiva, el TS ratifica que davant la manca d'aprovació del Pla de Restauració en la seva totalitat, l'Administració no estava obligada a realitzar la prestació concreta d'inscriure la pedrera d'en la llista de les incorporades al PDSP. Així, doncs, l'únic nexa que hi podria haver per considerar l'existència de responsabilitat patrimonial es desfà a

causa de la resolució del Tribunal Suprem. No hi va haver actuació il·legal per part de l'Administració en considerar que no existien els requisits legalment exigibles per incorporar la pedrera anomenada "Garrigueta Rassa" al PDSP. Destruït aquest fonament essencial que, en el present recurs, justificava la pretesa responsabilitat patrimonial de l'Administració, no es pot pretendre cap compensació econòmica: l'incompliment dels requisits va ser comès per la part actuant i no per l'Administració, que només defensava l'interès general i el compliment de la llei.

3. La problemàtica derivada del règim de valoració en expropiacions amb rerefons ambiental: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 007/2014, de 14 de gener de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100042 / número de recurs: 380/2010)

Tancarem aquesta crònica amb una sentència referida a la controvèrsia sobre el règim de valoració pel que fa expropiació per motius ambientals, que deixa al descobert les dificultats de l'Administració per enfocar adequadament determinats problemes. Igualment es manifesta la crítica a les valoracions realitzades per les parts, amb alguns defectes, que són esmenades pel pèrit judicial designat per insaculació.

La sentència deixa al descobert que les parts no dominaven correctament el règim legal aplicable al cas sobre la base de les dades que calia considerar. El Tribunal tampoc no accepta cap de les valoracions realitzades per les parts i dóna total validesa a la valoració crítica elaborada amb molt bon criteri per la pericial practicada a instància de la Sala.

L'objecte del recurs és l'Acord número 3.159 del Jurat Provincial d'Expropiació Forçosa de les Illes Balears, de data 16 d'abril de 2010, pel qual es determina el preu just de béns i drets expropiats a la part recurrent en el procediment d'expropiació per a l'execució de l'"Abocador de Ca na Putxa"; la reclamació de la part implicava una quantia de 199.012.265,28 euros.

El cas gira al voltant d'una expropiació i d'una sèrie de discrepàncies en la seva valoració, però el rerefons és un altre. L'empresa HERBUSA, SA era la titular dels terrenys i l'explotadora d'un servei de recollida i abocament de residus. Els canvis legislatius en la matèria implicaven que l'activitat s'havia de declarar de servei públic i preparar la clausura de l'abocador, que era l'únic existent a l'illa d'Eivissa. El context

inclou el fet que en data 30 de març de 2001, el Consell de Govern de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears va aprovar definitivament el Pla Director Sectorial per a la Gestió de Residus Sòlids Urbans d'Eivissa i Formentera (publicat al BOIB de 14.04.2001). Aquest PDSGRSU, en el que ara importa, establia com a servei públic obligatori insularitzat:

“[...] b) El tractament unitari i integrat de tots els residus inclosos en el present Pla Director Sectorial prèvia execució de les obres relatives a la construcció de les plantes previstes amb tal objectiu pel present pla; c) L'adequació de l'abocador de Ca na Putxa segons la Directiva 1999/31 CE de 26 d'abril relativa a l'abocament de residus”

Així, el PDSGRSU preveu en l'article 12. 1r:

”1. Sense perjudici del que s'indica en la disposició addicional vuitena, el Consell Insular d'Eivissa i Formentera procedirà a l'adequació de l'abocador de Ca na Putxa d'acord amb la normativa vigent, la Directiva 1999/31/CE del Consell relativa a l'abocament de residus, i segons els requisits tècnics mínims que s'especifiquen en l'annex III de la present norma. El Consell pot procedir a l'adequació de l'abocador després d'obtenir la total disponibilitat dels terrenys o, en cas de gestió indirecta, perquè quedin integrats en el patrimoni del gestor efectiu del servei”.

Per a l'execució de les previsions del Pla Director Sectorial, es va iniciar el procediment d'expropiació dels terrenys i de les instal·lacions de l'abocador de Ca na Putxa. El 16 de maig de 2003 el Consell de Govern de la CAIB declara la urgent ocupació i en data 30 de juliol de 2003 s'estén l'acta prèvia d'ocupació sobre les finques de la part recurrent.

Al moment d'iniciar-se el tràmit d'establiment del preu just definitiu no hi ha acord i la part afectada reclama finalment la quantitat determinada després per quantificar el plet. La diferència d'apreciació entre la valoració de l'Administració i la d'HERBUSA, SA és insalvable, per la qual cosa tot aquest assumpte havia d'acabar inexorablement davant els tribunals.

Si la sentència és interessant al cas que ens ocupa, és pel fet del cost de reconducció d'una pràctica descontrolada del tractament de residus a partir del moment que ens hem d'adaptar a la normativa europea. Potser no estàvem preparats per assolir l'assumpció del dret europeu, l'escassa sensibilitat ambiental de la cultura política illenca en va ser la responsable.

La sentència transcriu un problema que fa palès la manca d'habilitat de l'Administració a l'hora de gestionar la reconducció d'un problema que existia malgrat que no es volia veure. L'Administració acaba sent víctima de la inactivitat que va practicar, del fet de “mirar cap a un altre costat”. Així la Sala afirmava:

“En oposició a aquesta valoració, l'Administració expropiant treu a la llum el fet que l'ús d'abocador no entrava —el 2003— dins de les possibilitats legals i físiques, la qual cosa transgrediria la valoració realitzada a l'empara de l'art. 3.c de l'Ordre ECO/805/2003, de 27 de març. Més en concret, insinua que l'ús dels terrenys com a abocador, era il·legal, que mancava dels permisos necessaris i que la previsió d'una hipotètica continuïtat de l'«empresa» més enllà del 2003 era il·lusòria perquè l'abocador mancava de permisos, la qual cosa determinaria que no es podria calcular el valor del sòl a partir d'unes hipotètiques rendes potencials, ja que l'ús com a futur abocador no era possible”.

En aquest punt n'hi ha prou a indicar que la mateixa Administració expropiant admet que això no és així des del moment que una de les partides del full d'apreuament que va elaborar està destinada a indemnitzar el “cessament de l'activitat empresarial” en la quantitat de 3.458.000 d'euros. Davant això, no té sentit que ara afirmi que com que l'activitat d'abocador era il·legal, de cap manera s'ha de prendre en consideració l'empresa i l'ús al qual es podien destinar els sòls. Interpretació que li portaria a la conclusió que no procediria cap indemnització, en contradicció amb el full d'apreuament i amb el criteri del Jurat Provincial, que aquí defensa.

La defensa del Consell Insular d'Eivissa havia argumentat al llarg del debat que aquest abocador de Na Putxa no tenia els permisos administratius corresponents i que es trobava en situació de clandestinitat. I explica que el Tribunal de Justícia de la CE en la Sentència de 12 de juny de 2003 (assumpte C-446/01) va declarar que el Regne d'Espanya havia incomplert les obligacions que li incumbien en virtut de la Directiva 75/442/CEE del Consell de 15 de juliol relativa a residus, atès que no va adoptar les mesures necessàries per assegurar en relació a diversos abocadors de la geografia espanyola, entre els quals figura precisament l'abocador de Na Putxa anomenat en aquesta sentència Sa Roca perquè aquest és el nom dels terrenys on s'assenta.

Però totes les qüestions anteriors, com l'afirmació de la inexistència de llicència d'activitat i d'obertura d'aquest abocador, sense perjudici de ser certa i quedar perfectament acreditada en les actuacions (informe de la CAIB de 7 de juliol de 2012

que figura en el ram de prova de la codemandada), estan íntimament relacionades amb la inactivitat del mateix Consell Insular, atès que el PDS de 1994 ja preveia l'obligació del Consell Insular d'Eivissa i Formentera d'expropiar aquests terrenys, adequar-los i legalitzar-los, i no es va fer res sobre aquest tema, situació que va continuar fins a l'aprovació del PDSGRUEF de 2001. També queda acreditat a través dels fets provats reflectits en la Sentència de l'Audiència Provincial número 33/2008 de 9 de juny de 2008 que va absoldre els processats d'un delictes contra el medi ambient de l'article 325 del CP per abocaments potencials i greument perillosos per a l'equilibri dels sistemes naturals i de la salut i un delictes de l'article 326 i) amb el risc de deterioració irreversible, que aquesta activitat s'anava duent a terme en aquest abocador des de la dècada de 1960 i es convertia aquesta zona "en la destinació exclusiva de tots els residus sòlids de l'illa d'Eivissa" amb la signatura de contractes amb els ajuntaments d'Eivissa, de Sant Joan de Labritja, l'Ajuntament de Santa Eulàlia, i el de Sant Josep i fins i tot amb l'Aeroport d'Eivissa, etcètera, per retirar aquests residus i traslladar-los a aquest lloc; que tenia l'autorització concedida pel Ple municipal de Santa Eulàlia de 24 de febrer de 1968 i una altra llicència d'activitat insuficient concedida per l'Ajuntament de Santa Eulàlia el 1975 segons l'informe remès per la CAIB en el ram de prova de la demandada. I que des de l'any 1990 van ser múltiples els intents i les gestions realitzades pels seus responsables davant les administracions (ajuntaments, Consell Insular d'Eivissa i CAIB) per obtenir els diferents permisos administratius. Autorització, que segons detalla l'informe de la CAIB, per fi va ser obtinguda per l'UTE GIREF el 19 d'abril de 2005 mitjançant la Resolució de la Conselleria de Medi Ambient.

La sentència tanca la reflexió d'aquesta manera:

"En conclusió, de la mateixa forma que després d'haver implantat el servei públic no va ser fins al 2005 quan es van obtenir tots els permisos, res exclou que, si s'hagués seguit la mateixa activitat en règim de lliure mercat, i amb les degudes adaptacions a la nova normativa, s'haurien obtingut els permisos necessaris. Com els que de manera reiterada sol·licitava l'ara recurrent a les Administracions competents i es negaven a concedir en previsió a la futura conversió en servei públic integrat".

Així, doncs, els incompliments ambientals de l'empresa recurrent no poden ser l'excusa per no valorar l'activitat contaminant en cas d'expropiació, atès que l'Administració no havia fet res per atacar aquesta situació irregular, ans el contrari, va ser la inactivitat de l'Administració la que va propiciar que es consolidés la irregularitat. Amb tot, la ponderació del Tribunal i l'objectivitat de la pericial judicial varen reduir el preu just de l'expropiació; així, de la quantitat de 199.012.265,28 euros reclamada per HERBUSA, SA, es va passar als 10.064.153,29 euros establerts per la Sala, esmenant clarament els criteris de valoració de les parts i la legislació de valoració que calia haver considerat en aquest cas.