ADMINISTRACION DE JUSTICIA

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00553/2015

SENTENCIA Nº 553

En la Ciudad de Palma de Mallorca a veintinueve de septiembre de dos mil quince.

ILMOS SRS.
PRESIDENTE
D. Pablo Delfont Maza
MAGISTRADOS
D. Fernando Socías Fuster.
Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos **Nº 197/2013**, dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de
representado por la Procuradora Dª CATALINA FUSTER RIERA y defendida por el Letrado D. FRANCESC SEGURA FUSTER ; como parte demandada, **EL AYUNTAMIENTO DE PALMA DE MALLORCA**, representado y defendido por EL LETRADO MUNICIPAL, y **LA EMPRESA MUNICIPAL D'AIGÜES I CLAVEGUERAM (EMAYA)**, representada por la Procuradora Dª MARÍA BORRÁS SANSALONI y defendida por los Letrados D. JUAN SOCÍAS MORELL y D. DAMIÁN COLL MOLINA.

Constituye el objeto del recurso el Acuerdo adoptado el 21 de marzo de 2013 por el Pleno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, mediante el cual se aprobó definitivamente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana referente a la ampliación del sistema general de comunicaciones e infraestructuras 43-01-E, SGCI/ISBA, para poder implantar una estación de tratamiento de agua potable

en las inmediaciones de la "Font de la Vila", sita en la Carretera de Valldemossa (anuncio publicado en el BOIB nº 50, de 13 de abril de 2013).

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRÍGUEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso en fecha 13 de junio de 2013, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, presentándola el 3 de enero de 2014, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria de la misma, por ser contraria al ordenamiento jurídico la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Palma de Mallorca que ha sido impugnada, anulándola y dejándola sin efecto.

TERCERO. Conferido traslado del escrito de la demanda a la representación de las entidades demandada y codemandada, respectivamente, el Ayuntamiento de Palma de Mallorca y la entidad pública "Empresa Municipal d'Aigües i Clavegueram" (EMAYA), para que contestaran, así lo hicieron en tiempo y forma, mediante escritos registrados el 17 de febrero y el 19 de marzo de 2014. El Ayuntamiento de Palma de Mallorca y EMAYA se oponen al recurso planteado de adverso, solicitando que se dicte sentencia confirmatoria del acuerdo aprobatorio recurrido.

La empresa EMAYA interesó en primer término que se declarase la inadmisibilidad del recurso, en cuanto la impugnación dirigida contra el acuerdo adoptado el 3 de mayo de 2012 por la Comisión Balear de Medio Ambiente se ha realizado de forma extemporánea.

CUARTO. Habiéndose solicitado y admitido el recibimiento del pleito a prueba, practicándose las diligencias previamente declaradas pertinentes, se declaró conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo el día 25 de septiembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Como hemos mencionado en el encabezamiento, el particular recurrente, interpone recurso contencioso contra el Acuerdo adoptado el 21 de marzo de 2013 por el Pleno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, mediante el cual se aprobó definitivamente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) referente a la ampliación del sistema general de comunicaciones e infraestructuras 43-01-E, SGCI/ISBA, para poder implantar una estación de tratamiento de agua potable en las inmediaciones de la "Font de la Vila", sita en la Carretera de Valldemossa (publicado en el BOIB nº 50, de 13 de abril de 2013).

En su demanda, solicita que se anule y declare la disconformidad a derecho de la disposición general impugnada, con expresa imposición de costas a la parte demandada. Como sustento de su postura, invoca los siguientes argumentos:

1) El acuerdo adoptado el 3 mayo de 2012 por la CBMA, el cual decidió la no sujeción de la modificación a EAE, no podía recurrirse de forma independiente, sino que sólo podía impugnarse junto con la aprobación de la modificación del instrumento de planeamiento, de acuerdo con el artículo 94 de la Ley 11/2006, al tratarse de un acto de trámite dictado en el procedimiento de elaboración de la disposición general, como se sostiene en sentencias dictadas por este mismo Tribunal. Por ello no concurre la causa de inadmisibilidad suscitada por EMAYA.

2) Nulidad de la modificación puntual del PGOU de Palma de Mallorca, al no haberse sometido a "evaluación ambiental estratégica" (EAE), cuando ésta resultaba preceptiva de conformidad con los artículos 16 y 17 de la Ley Balear 11/2006, de 14 de septiembre, ya que la instalación de la estación de una nueva depuradora en la zona

prevista en la modificación del planeamiento produce efectos medioambientales moderados, al implicar el cambio de la calificación urbanística en una superficie de 42.984 m2 y disminuir el suelo destinado a uso agrícola, afectar negativamente al paisaje, al medio biótico y a la geomorfología, de acuerdo con el informe elaborado por

Los servicios técnicos y jurídicos de la Comisión Balear de Medio Ambiente (CBMA) informaron que la modificación puntual debía someterse a EAE, pero finalmente se desatendió este criterio sin ofrecer explicación alguna.
La Dirección General de Recursos Hídricos manifestó su parecer contrario a la instalación de la nueva estación depuradora en la zona prevista en la modificación del PGOU, recomendando la búsqueda de otras alternativas. La memoria-análisis municipal incluye recomendaciones ambientales genéricas e imprecisas, las cuales no evitan la artificialización de suelo rústico para la instalación de la depuradora, con nuevas construcciones y viales.

3) La modificación puntual es nula por la ausencia de justificación, primero, de la existencia de una contaminación microbiológica como motivo aducido para la implantación de la nueva estación depuradora; segundo, por la falta de consideración de otras alternativas más adecuadas; tercero, por no motivar que la zona prevista para su implantación fuese la más adecuada; y cuarto, por razonarse insuficientemente la dimensión superficial. Esta motivación es exigible a fin de que los Tribunales puedan controlar el correcto ejercicio de la potestad planificadora de carácter urbanístico perteneciente a la Administración, de naturaleza discrecional.

El Ayuntamiento de Palma de Mallorca solicita la desestimación del recurso formulado de adverso, manifestando que:

1) La modificación puntual apuntada se justifica en los requerimientos efectuados por la Conselleria de Salut i Consum, la cual, tras informar de una serie de deficiencias, señaló a EMAYA en febrero del año 2010 que la "Font de la Vila", la cual abastece parcialmente de agua a la ciudad de Palma de Mallorca, debía someterse a tratamientos de potabilización a fin de dar cumplimiento a la normativa sobre aguas destinadas a consumo humano, aconsejando un sistema de filtrados antes de la distribución, mediante una nueva estación de tratamiento, resultando los terrenos más idóneos los sitos en el entorno de la citada fuente.

2) De conformidad con el artículo 95 de la Ley Balear 11/2006, se trataba de una modificación menor del PGOU, sin que tuviese efectos significativos sobre el medio ambiente.

3) La previsión de la instalación de una depuradora en los terrenos sitos en el entorno de la "Font de la Vila" aparece debidamente justificada en la necesidad de ajustarse a la normativa sobre aguas de consumo humano, resultando imposible la erradicación de los focos de contaminación de otro modo.

La entidad pública "EMAYA", en primer lugar, postula la declaración de inadmisibilidad parcial del recurso formulado contra el acuerdo adoptado por la CBMA el 3 de mayo de 2012, ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que los acuerdos en los que el órgano ambiental decide la no sumisión a EAE se tratan de actos de trámite impugnables de forma separada a la aprobación de la modificación del planeamiento, debiendo diferenciarse de los acuerdos dictados en el seno del procedimiento de EAE, los cuales sí deben impugnarse junto con la resolución aprobatoria del plan o programa correspondiente, también recogido en el artículo 94 de la Ley Balear 11/2006. En segundo lugar, se ha opuesto al recurso planteado de adverso, alegando que:

1) La decisión de la CBMA no se enmarca en el ejercicio de las potestades regladas, sino discrecionales, en virtud del artículo 97.1 de la Ley Balear 11/2006, y aparece debidamente justificada. La Dirección General de Recursos Hídricos emitió informe favorable a la modificación del PGOU, sin expresar que produjese efectos significativos en el medio ambiente, aunque refería riesgo de inundabilidad. Requerida EMAYA para justificar la solución de la nueva estación depuradora, así se informó el 2 de mayo de 2012 sobre la imposibilidad de atacar los focos de contaminación de otra forma, las alternativas de ubicación y las medidas de tratamiento de residuos, drenaje y saneamiento de las nuevas instalaciones para evitar peligro inundación.

2) La modificación aparece técnica y jurídicamente justificada. Primero, porque se ha acreditado la existencia de un nivel de turbidez superior a 1UNF, siendo el límite previsto en el artículo 10.1 del Real Decreto 140/2003 para que la autoridad sanitaria pueda imponer medidas. Segundo, consta el estudio de otras alternativas a la estación

depuradora, siendo el sistema de filtrado por arena la más adecuada. Tercero, la instalación prevista no se encuentra sobredimensionada.

SEGUNDO. Como punto de partida, debemos destacar que, como esta Sala ha determinado de forma reiterada, la potestad administrativa de planeamiento urbanístico es fundamentalmente discrecional. A la Administración le corresponde, atendiendo a la evolución social y desarrollo económico de la ciudadanía, adoptar el modelo territorial y urbanístico sobre el que ha de asentarse la población de su territorio.

Esa decisión obviamente se asienta sobre la potestad discrecional que se le reconoce a la Administración a estos efectos, sin que se exima de control jurisdiccional a esta potestad, el cual se realiza tanto sobre los hechos determinantes que motivan esa actuación como acerca de la decisión adoptada, examinándose si el resultado guarda coherencia y racionalidad con el presupuesto fáctico del que se parte, de forma que, en el caso de que así no ocurriera, se concluye en que la actuación resultante es contraria a la legalidad por incidir en supuesto de arbitrariedad quebrantándose lo dispuesto en el artículo 9 de la Constitución, y por ello debe rechazarse una discrecionalidad que se ha convertido en causa de decisiones desprovistas de justificación fáctica alguna.

La Jurisprudencia es constante en el pronunciamiento de que la clasificación de suelo urbano o no urbanizable de especial protección no tiene carácter discrecional para la Administración como así ocurre cuando clasifica suelos como urbanos.

El carácter reglado que ostenta el suelo urbano parte de la apreciación de la realidad fáctica del terreno, de forma que si este cuenta con acceso rodado, abastecimiento de aguas, la evacuación de aguas residuales y el suministro de energía eléctrica, y además, esté inserto en una malla urbana, de forma que los terrenos se encuentren incluidos en un entorno perimetral, en los que a modo de dotación básico existan redes de suministros de energía, agua y saneamiento, todo esa obra transformadora confiere a ese suelo la condición de urbano y como tal ha de ser clasificado. También lo será aquel que esté edificado en más de sus dos tercios (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2006, 30 de junio de 2006 , 7 y 22 de octubre de 2010, y 29 de abril de 2011 entre otras muchas).

De igual forma, el Tribunal Supremo, en las Sentencias de 25 de marzo y 16 de diciembre de 2010, indica que lo mismo ocurre con el suelo no urbanizable de terrenos sujetos a algún régimen de protección especial, en atención a sus valores paisajísticos históricos, arqueológicos, cinéticos ambientales o culturales o tiene un valor agrícola, forestal ganadero o por sus riquezas naturales.

TERCERO. Pues bien, en el presente asunto debemos examinar la conformidad a derecho de la aprobación por el Ayuntamiento de una modificación puntual del PGOU de Palma de Mallorca, la cual tiene como objeto implantar un cambio de clasificación y de calificación de unos terrenos adyacentes a la "Font de la Vila", pasando de ser suelo rústico común a suelo destinado a sistema general de comunicaciones e infraestructuras, como marco espacial para implantar una estación de tratamiento de agua potable (ETAP) en la 'Font de la Vila'.

A fin de resolver las cuestiones controvertidas, debemos destacar los siguientes datos resultantes del examen del expediente administrativo:

El 21 de marzo de 2011, la entidad pública EMAYA presentó ante el registro del Ayuntamiento de Palma de Mallorca un escrito en el que interesaba se aprobase una modificación puntual del PGOU, en el entorno de la "Font de la Vila", a fin de poder ubicar una nueva estación de agua potable (ETAP), *"destinada a la mejora de la calidad del agua procedente de las fuentes naturales de la Font de la Vila, Font del Mestre Pera y Font d'en Baster, en cumplimiento del requisito sanitario dictado por la Conselleria de Salut i Consum".*

El Director Técnico de la Gerencia de Urbanismo, en fecha 24 de marzo de 2011, confirió traslado de la citada petición de modificación del planeamiento municipal al Jefe del Departamento de Planeamiento, con entrada el 30 de marzo siguiente, mencionando a un informe presentado por el Director Técnico de EMAYA en agosto de 2010, en el que se hacía referencia a la contaminación microbiológica constatada por la Conselleria de Salut i Consum, así como a la necesaria implantación de un sistema de filtrado por arena antes de la distribución de las aguas de la "Font de la Vila", apuntando la posibilidad de incorporar en el ámbito del Plan Especial de la Universitat de les Illes Balears (UIB) una parcela de casi 50.000 m2 con la

calificación de infraestructuras, instalaciones y servicios, propuesta que fue trasladada al Departamento de Planeamiento.

El 25 de julio de 2011 se requirió por el Servicio Técnico de Planeamiento al Servicio de Valoraciones y Proyectos la emisión de un informe de tasación de los terrenos clasificados como suelo rústico que deben adquirirse mediante expropiación a fin de implantar el sistema general, con una superficie de 54.274,75 m2, unido a la valoración aproximada de las indemnizaciones pertinentes.

Tras cumplimentarse una serie de peticiones de ampliación de la información sobre la parcela a expropiar, esta tasación fue emitida el 17 de septiembre de 2011, señalando un valor unitario del suelo rústico de 10,70 euros/m2, con un importe total de 580.739,82 euros, añadiendo 468.825,84 euros por las edificaciones afectadas (desglosados en 338.090,48 euros por vivienda de 500 m2 sita en la parcela nº 490000RU, y130.735,36 euros por almacén de 538 m2 ubicado en la parcela 00010000RX). Los costes totales de expropiación se fijaron en 1.049.565,66 euros más el 5% del premio de afección.

El 2 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el registro general de Ayuntamiento de Palma un escrito de EMAYA reiterando su petición de modificación puntual del PGOU en el entorno de la "Font de la Vila".

El 19 de diciembre siguiente el Servicio Técnico de Planeamiento trasladó la documentación gráfica y escrita de la modificación puntual del instrumento de planeamiento al Servicio Jurídico Administrativo de la Gerencia de Urbanismo.

En fechas comprendidas entre el 18 de enero y el 9 de febrero de 2012, se remitió el proyecto de modificación del PGOU a diversos órganos administrativos, bien para la emisión de los correspondientes informes preceptivos y vinculantes (Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico del Consell Insular de Mallorca), bien para la formulación de alegaciones (Dirección Insular de Carreteras, Departamento de Cultura y Patrimonio, ambos del Consell Insular de Mallorca; Dirección General de Medio Natural, Educación Ambiental y Cambio Climático y Dirección General de Recursos Hídricos (ambas integradas en la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient i Territori). Ante la ausencia de contestación

por ninguno de los organismos consultados, se reiteró la solicitud de la confección del correspondiente informe.

El 8 de marzo de 2012 se expidieron por el Servicio Técnico al Servicio Jurídico Administrativo de Planeamiento un extracto de las conclusiones correspondientes a la "Memoria-análisis de la modificación puntual del PGOU en Palma, referida a la ampliación del AGCI/IS-P 53-01-E en suelo no urbanizable", las cuales responden al tenor literal siguiente:

- *"Emaya considera que la zona presenta els condicionats tècnics idonis per la instal.lació d'una Estació de Tractament d'Aigua Potable.*
- *A l'entorn de la Font de la Vila, l'alternativa seleccionada és la més idònia ambientalment.*
- *La superficie del sistema general és major a les necessitats d'EMAYA, pel que es podran establr mesures ambientals per integrar les instal.lacions al seu entorn.*
- *S'han establert tota una sèrie de criteris ambientals per la definició del projecte de les instal.lacions.*
- *El projecte a implantar una ETAP a sòl rústic estarà subjecte a Avaluació d'Impacte Ambiental i serà en aquesta fase on es podran establir mesures ambientals adequades per evitar impactes ambientals.*

Per tot això, es pot dir que la modificació puntual del PGOU no puposa impactes significatius sobre el medi ambient i per tant es sol-licita la no sujecció a avaluació ambiental estratègica."

El 12 de marzo de 2012 se confirió traslado del proyecto de modificación puntual del PGOU, de la memoria-análisis y de las consultas efectuadas a la Comisión Balear de Medio Ambiente (CBMA, Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient i Territori), calificándolo como una modificación menor que no tiene efectos significativos en el medio ambiente, interesando que se decidiese la no sujeción a la EAE, de acuerdo con los artículos 95 y siguientes de la Ley Balear 11/2006.

El 14 de marzo siguiente tuvo entrada en el Ayuntamiento el informe emitido por la Dirección General de Medio Natural, Educación Ambiental y Cambio Climático, expresivo de la ausencia de afectación a espacios que forman parte la Red Natura 2000.

El 2 de abril de 2012 se recibió en el Ayuntamiento una certificación de los acuerdos adoptados en el seno de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico del Consell Insular de Mallorca, sesión celebrada el 30 de marzo de 2012: Primero, se declaraba la no necesidad de emisión de informe preceptivo y vinculante, de acuerdo con el Decreto Ley 2/2012 de 17 de febrero. Segundo, se advertía de la necesidad de sujetarse a las determinaciones contenidas en los instrumentos de ordenación territorial. Tercero, se dio traslado de las observaciones contenidas en el informe emitido el 7 de marzo de 2012 por los Servicios de Urbanismo del Departamento de Urbanismo y Territorio, en el sentido de, uno, apuntar que la modificación deberá tener en cuenta la declaración de Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, del sistema hidráulico de la Síquia de la Font de la Vila; dos, deberá contemplar la ruta de interés paisajístico y que parte de los terrenos previstos como nuevo sistema general son un área de protección territorial; tres, se deberá incluir la memoria de sostenibilidad económica, el estudio económico financiero ý la previsión de la partida presupuestaria necesaria para la expropiación. Estas observaciones fueron informadas por los Servicios Técnicos y Jurídicos de Planeamiento del Ayuntamiento el 18 y el 21 de mayo de 2012.

El 13 de abril de 2012 se recibió el informe emitido el 28 de marzo de 2012 por los servicios técnicos de la Dirección Insular de Cultura y Patrimonio Histórico, expresando que las instalaciones quedan fuera del ámbito de protección de la Font de la Vila, declarada Bien de Interés Cultural (BIC) el 11 de enero de 2007, aunque una pequeña área de uno de los depósitos interfiere con la protección propuesta por el propio Ayuntamiento de Palma para adaptar el PGOU al Plan Territorial Insular.

El 2 de mayo de 2012, EMAYA presentó ante el Ayuntamiento y ante la CBMA un informe de subsanación de deficiencias.

El 2 de mayo se recibió informe favorable confeccionado por la Dirección General de Recursos Hídricos, en tanto se cumpliesen una serie de recomendaciones emitidas por el Servicio de Aguas Superficiales y el Servicio de Estudios y Planificación.

El Servicio de Aguas Superficiales destacó que:

- Las parcelas ocupan una superficie de 55.843 m2, de los que 42.984 m2 corresponden a la ETAP.
- La ETAP se forma por un depósito doble de dos cámaras de 84 x 73 metros con una profundidad media de 6 metros, la estación de tratamiento, un edificio anexo (laboratorio y control), entre otros.
- A partir de la cartografía y realizada visita el 25 de abril de 2012, se observa la afección de la parte noroeste hacia el sur de las parcelas de una vaguada que nace en Es Putxet de Sa Font y desemboca en el Prat de Sa Font de la Vila (zona húmeda lindante con los terrenos objeto del asunto), sin que la actuación se emplace en zona APR de Inundación.
Esta afección deberá tenerse en cuenta en el proyecto constructivo y/o definitivo de la ETAP, debiendo estudiar la posible incidencia de las obras en la vaguada, y si fuese necesario, debería realizarse un desvío o recogida de pluviales hacia la zona húmeda.

Y el Servicio de Estudios y Planificación del citado Centro Directivo informó que:

"1. Por el tipo de construcción propuesta (depósitos semi-subterráneos) y por ubicarse parcialmente sobre un curso fluvial y en una zona de alimentación de zona húmeda, se espera una intersección con un terreno poco permeable, saturado de agua y potencialmente inundable en superficie, que puede afectar al ciclo natural hidrogeológico que alimenta la zona húmeda, pudiendo representar dificultades constructivas y aumentar el riesgo de inundación. Se considera que debería contemplarse esta posible afección, unido al análisis del detalle y las medidas correctoras o bien reconsiderar la ubicación de la ETAP.

2. Debería justificarse qué tipo de deficiencia sanitaria presenta la Font de la Vila y el motivo de la necesidad de una nueva ETAP, atendiendo a la existencia de la ETAP de Son Tugores y a que podría solucionarse el problema mediante la aplicación de medidas preventivas en el perímetro de protección de la captación de abastecimiento. Se recomienda que se determine con criterio técnico el perímetro de protección de la captación y que se valore la posibilidad real de medidas preventivas y correctoras, y si éstas serían suficientes para cumplir la normativa sanitaria.

3. El proyecto debería especificar si se ha previsto la conexión del alcantarillado para aguas residuales de las instalaciones, los residuos que se esperan del tratamiento del agua y de la actividad de laboratorio así como el tipo de evacuación pretendida, en su caso.

El Técnico del Servicio de Asesoramiento Ambiental de la CBMA informó el 20 de abril de 2012 a favor del sometimiento de la modificación puntual del PGOU de Palma a EAE, sobre la base de las siguientes conclusiones:

- Atendiendo a que la modificación del PGOU tiene por objeto la recalificación de 5,6 hectáreas de suelo rústico general, en las inmediaciones de la Font de la Vila, para pasar a ser Sistema General de Infraestructuras.
- Esta recalificación no se incluye en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 17 de la Ley Balear 11/2006.
- Implica la habilitación del terreno para ubicar una estación de tratamiento de agua potable, proyecto que según los anexos de la Ley 11/2006 no se sujetan a Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), por lo que la ausencia de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) puede suponer la no evaluación de los efectos ambientales de los proyectos subordinados.
- Esta recalificación de suelo rústico supondrá una pérdida de suelo rústico no compensada en otra parte del término municipal de Palma de Mallorca.
- La Memoria-Análisis no ha considerado la ampliación de la ETAP de Son Tugores, ni la ubicación de la nueva ETAP en el Área de Transición que rodea la Ciudad de Palma, ni tampoco suficientes alternativas de ubicación en la zona inmediata a la Font de la Vila (entre UIB y Son Espanyol), donde existen 237 hectáreas ya calificadas como sistemas generales, la mayoría de las cuales no se han utilizado para su fin.
- El PGOU de Palma se encuentra en proceso de revisión, debiendo someterse a EAE.
- De acuerdo con el artículo 97 a), la construcción de la ETAP incide sobre los efectos ambientales (agua contaminada) pero no sobre sus causas (la contaminación difusa existente en la zona), y a pesar de aplicarse la directiva marco del agua, no se integran todos los aspectos ambientales ni se corrigen todos los problemas relacionados con la calidad del agua, la gestión de los residuos ni la protección de los recursos hídricos.
- De acuerdo con el artículo 97 b), la memoria reconoce posibles efectos significativos, pero no detecta efectos negativos de carácter acumulativo, a pesar de reconocer que el suelo rústico es un recurso limitado, ni tampoco la naturaleza transfronteriza de los efectos (a pesar de que la zona limita con los términos de Esporles, Valldemossa, Bunyola y Marratxí), ni riesgo para la salud humana y el medio ambiente, aunque la zona afectada tiene cierto valor y vulnerabilidad y puede tener efectos sobre terrenos protegidos (ZPR de incendios, DPH, vulnerabilidad de acuíferos, perímetros de protección de pozos de abastecimiento).

- Atendiendo a que no se cuenta con el informe preceptivo de la Dirección General de Recursos Hídricos referente a la zona de alta vulnerabilidad para la contaminación de acuíferos, los perímetros de protección máximos y absolutos de pozos de abastecimiento urbano y dominio público hidráulico.

El 23 de abril de 2012, la técnico superior CBMA emitió un informe jurídico en el mismo sentido, es decir, proponiendo la sujeción de la propuesta a EAE, atendiendo a que no se podía considerar una modificación menor o de reducido ámbito territorial, de acuerdo con los criterios expuestos por el Servicio de Asesoramiento Ambiental.

El Pleno de la Comisión Balear de Medio Ambiente, en sesión de 3 de mayo de 2012, de acuerdo con el Anexo III y artículo 95 de la Ley 11/2006, de 14 de septiembre de evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones ambientales estratégicas en las Illes Balears, decidió la no sujeción de la modificación del planeamiento municipal a EAE, siempre y cuando se cumplan las prescripciones y recomendaciones de la documentación presentada por EMAYA, así como el cumplimiento de los condicionantes del informe de la Dirección General de Recursos Hídricos, publicándose el anuncio en el BOIB nº 96, de 5 de julio de 2012.

El 24 de mayo de 2012 se emitió un informe favorable a la prosecución del procedimiento de elaboración de la modificación puntual del PGOU, atendidas las alegaciones efectuadas por las Administraciones afectadas y el acuerdo adoptado por la CBMA el 3 de mayo de 2012.

El Pleno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca aprobó inicialmente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en la sesión ordinaria de 28 de junio de 2012, sometiendo la propuesta a información pública y solicitando informe a la Comisión de Emergencias y Protección de les Illes Balears (BOIB nº 90, de 5 de julio de 2012)

El Pleno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, en sesión celebrada el 21 de marzo de 2013, acordó aprobar definitivamente la modificación puntual del PGOU referida a la ampliación del SGCI/IS-P 43-01-E para poder implantar una estación de tratamiento de agua potable junto a la Font de la Vila, a instancias de EMAYA, publicándose en el BOIB nº 50, de 13 de abril de 2013.

El texto completo de las ordenanzas de esta modificación puntual responde al siguiente tenor literal:

"MEMORIA DE ORDENACION

3.-2.- Prescripciones, determinaciones y condicionantes preceptivos.

El proyecto de obras estará sujeto a evaluación de impacto ambiental.

Atendiendo al Art. 210 de las normas urbanísticas del PGOU 98 de Palma, se habrá de elaborar un estudio justificativo de adaptación al medio físico que se incorporará a la documentación que se presente para la obtención de la correspondiente licencia de obras donde se tendrá que analizar el impacto ambiental de las instalaciones al medio físico rural. Se habrá de tener en cuenta la siguiente relación de criterios para prevenir y mitigar los impactos ambientales de las instalaciones:

a) Criterios paisajísticos: definir medidas de ocultamiento mediante barreras vegetales. Adecuar las instalaciones, en la medida de lo posible, a las características establecidas por la normativa de las edificaciones en suelo rústico.

b) Criterios ecológicos: Evitar eliminar el máximo de arbolado posible, y en caso de ser inevitable, proceder a trasplantarlos. En caso de que se quiera plantar otro tipo de vegetación, ésta será siempre la propia de la zona.

c) Criterios geomorfológicos: Establecer medias para respetar la geomorfología del terreno.

d) Criterios acústicos: Alejar las instalaciones susceptibles de generar ruido de la parte norte y oeste.

e) Criterios lumínicos: Las instalaciones habrán de disponer de las mejores medidas disponibles para que no suponga contaminación lumínica del suelo rústico.

f) Criterios energéticos: Las instalaciones tendrán que disponer de las mejores medidas disponibles para asegurar la eficiencia energética de las instalaciones, así como la posibilidad de uso de energías alternativas.

El proyecto de obras para la construcción de una nueva ETAP tendrá que recoger los siguientes aspectos:

1.- Contemplar las posibles afecciones con un análisis de detalle de la nueva construcción, así como las correspondientes medidas correctoras para tener en cuenta todos los aspectos hidrogeológicos de la zona (descritos en el apartado 1.2 de la memoria descriptiva, páginas 6 y 7).

2.- Determinar el perímetro de protección de la captación y valorar la aplicación de medidas preventivas y correctoras para dar cumplimiento a la normativa sanitaria.

3.- Especificar si se ha previsto la conexión de alcantarillado para las aguas residuales de las instalaciones y que rechazo se espera tanto del tratamiento del agua como de la actividad del laboratorio, así como que tipo de evacuación se pretende, si es el caso.

4.- Estudiar la posible incidencia de la vaguada o escorrentía que nace en el Putxet de Sa Font y desemboca en el Prat de la Font de la Vila (zona húmeda adyacente a los terrenos objeto del proyecto) sobre las obras y, si fuera necesario, la realización de un desviamiento (o recogida de pluviales) hacia la zona húmeda para evitar la incidencia sobre la ETAP.

5.- Se tendrá que establecer medidas correctoras del impacto paisajístico de los terrenos no ocupados para accesos, instalaciones y edificaciones."

El actor es titular de la parcela del polígono 15 del término municipal de Palma de Mallorca, siendo una de las fincas afectadas por la modificación puntual, ocupando los terrenos de su propiedad que deberían ser expropiados una superficie aproximada de de la totalidad de la finca. El 13 de junio de 2013 interpuso ante la presente Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, recurso contencioso contra el Acuerdo de aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan General de Ordenación de Palma de fecha 21 de marzo de 2013, registrándose como Procedimiento Ordinario nº 197/2013.

CUARTO. Como hemos ya mencionado, el Pleno de la Comisión Balear de Medio Ambiente, en su sesión celebrada el 3 de mayo de 2012, decidió la no sujeción de la modificación del planeamiento municipal aquí impugnada a Evaluación Ambiental Estratégica, acuerdo que responde al siguiente contenido:

"CONSIDERANDO

1. La propuesta del Subcomité de Evaluaciones Ambientales Estratégicas de 24 de abril de 2012 de 'No emitir informe hasta que se aporte nueva documentación que valore las alternativas de ubicación de la estación de tratamiento y se disponga del informe de la Dirección General de Recursos Hídricos'.

2. Que en fecha 2 de mayo de 2012 EMAYA ha presentado nueva documentación que estudia varias alternativas de ubicación de la estación de tratamiento de agua potable, eligiéndose la más favorable desde el punto de vista ambiental y técnico.

3. Que se dispone del informe favorable con condiciones de la Dirección General de Recursos Hídricos en cuanto a la zona de alta vulnerabilidad a la contaminación de acuíferos, perímetros de protección de pozos de abastecimiento urbano y el dominio público hidráulico.

4. La necesidad manifiesta, tanto por el Ayuntamiento de Palma como por EMAYA, de conseguir un nivel sanitario óptimo de calidad del agua y el hecho de que la financiación de la obra de la ETAP se realice con cargo a fondos estructurales europeos implica una extrema urgencia en la tramitación.

5. Que las parcelas afectadas ocupan una superficie de 55.843 m2 de los cuales 42.984 m2 corresponden a la ETAP.

6. Que la ETAP estará formada por un depósito doble de dos cámaras de 84x73 m con una profundidad media de 6 m, la estación de tratamiento, un edificio anexo (laboratorio y control), etc.

7. Que se observa la afección por la parte noroeste hacia el sur de las parcelas de una vaguada o escorrentía que nace en el Putxet de Sa Font y desemboca en el Prat de la Font de la Vila (zona húmeda adyacente a los terrenos objeto del proyecto), a pesar de la actuación no se ubica en APR de inundación.

8. Que la zona en la que se pretende la construcción de la ETAP se caracteriza por los siguientes aspectos hidrogeológicos:

a. Área deprimida topográficamente en sus extremos NO y S, con una zona húmeda asociada al Sur, El Prat de la Font de la Vila, alimentada principalmente por la surgencia de agua subterránea continua debida a la existencia de una falla normal de dirección NE-SO y por la aportación puntual de dos cursos fluviales que atraviesan la zona desde sus extremos N y NO para juntarse en su extremo S en dirección a la zona húmeda.

b. En su extremo NO se sitúa La Font de la Vila, en la que se aprovecha la surgencia de agua subterránea para el abastecimiento. En superficie afloran materiales cuaternarios (arcillas, limos y gravas) que se sobreponen probablemente a materiales del Oligoceno (conglomerados, areniscas, calizas y arcillas) en contacto con los del Jurásico Inferior (calizas y dolomías bretxificadas) y en la zona de falla que pone en contacto los materiales anteriores con los materiales impermeables del Pla de Palma.

c. El conjunto de materiales en superficie de la zona que se pretende construir presentan seguramente una cierta impermeabilidad y una saturación de agua que en momentos de mayor aportación hacen que esta aflore dando lugar a la zona húmeda. Por el tipo de construcción que se propone (sobre todo por los depósitos semienterrados) y sobre todo donde se ubica cada uno de los elementos descritos (parcialmente sobre curso fluvial y en una zona de alimentación de zona húmeda), se espera una intersección con un terreno poco permeable, saturado de agua y potencialmente inundable en superficie, que puede afectar al ciclo natural hidrogeológico que alimenta a la zona húmeda y puede representar además dificultades constructivas y aumentar el riesgo de inundación de la zona.

9. Que, en base a los criterios del artículo 97 de la Ley 11/2006, de 14 de septiembre, de evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones ambientales estratégicas en las Illes Balears, no es de suponer que la modificación de planeamiento propuesta tenga efectos significativos sobre el medio ambiente, si se tienen en cuenta las prescripciones y recomendaciones de la memoria-análisis y los condicionantes del informe de la Dirección General de Recursos Hídricos.

ACUERDA

la no sujeción a evaluación ambiental estratégica de la 'Modificación del PGOU para la estación de tratamiento de agua potable en la 'Font de la Vila'', en el TM de Palma, siempre y cuando se cumplan las prescripciones y recomendaciones de la documentación presentada por EMAYA, así como el cumplimiento de los condicionantes del informe de la Dirección General de Recursos Hídricos:

1. El proyecto debe contemplar todas las posibles afecciones con un análisis de detalle de la construcción de la nueva ETAP así como las correspondientes medidas correctoras con el fin de tener en cuenta todos los aspectos hidrogeológicos mencionados en el punto n.º 8.

2. El proyecto debe determinar, con criterios técnicos, el perímetro de protección de la captación y se valorará la posibilidad real de aplicación de medidas preventivas y correctoras, comprobando si serán suficientes para dar cumplimiento a la normativa sanitaria.

3. El proyecto deberá especificar si se ha previsto la conexión al alcantarillado para las aguas residuales de las instalaciones y qué desecho se espera tanto del tratamiento del agua como de la actividad del laboratorio así como qué tipo de evacuación se pretende, en su caso.

4. Deberá tenerse en cuenta a la hora de la redacción del proyecto constructivo y/o definitivo referente a la ETAP, estudiar la posible incidencia de la vaguada sobre las obras y, si fuera necesario, la realización de un desvío (o recogida de pluviales) hacia la zona húmeda, evitando así, la incidencia sobre esta ETAP.

Se recuerda que previamente a la ejecución de la ETAP es necesaria la resolución de la autorización correspondiente por parte de la Dirección General de Recursos Hídricos".

QUINTO. La representación procesal de EMAYA ha esgrimido en su escrito de contestación a la demanda la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo adoptado el 3 de mayo de 2012 por el Pleno de la CBMA, debido a que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los actos que deciden la no sumisión de un determinado plan o programa a Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) son resoluciones independientes a la aprobación del plan o programa en cuestión, finalizando un procedimiento, siendo susceptibles de ser objeto de un recurso contencioso administrativo independiente, a diferencia de los acuerdos de EAE emitidos en el seno de los procedimientos de elaboración de los planes o programas sujetos a la misma, los cuales sí son actos de trámite no cualificados que deben impugnarse en sede jurisdiccional junto con el acuerdo de aprobación del plan o programa.

Las evaluaciones ambientales estratégicas de planes y programas se encuentran reguladas, en nuestro ordenamiento interno, dentro de la normativa dictada en trasposición de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, esto es:

- Por la legislación estatal básica, conformada por la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente, en cuanto fijadora de las bases o núcleo material del interés general, salvo su Título III, referente a la evaluación ambiental de planes y programas estatales, de acuerdo con su disposición final tercera. En la actualidad, la Ley 9/2006 ha sido derogada y sustituida por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

- Por la normativa autonómica de desarrollo, constituida en las Illes Balears por la Ley 11/2006 de 14 de septiembre, de evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones ambientales estratégicas en las Illes Balears.

Por lo que respecta al ámbito objetivo de la EAE, los artículos 16 y 17 de la Ley Balear 11/2006 disponen que:

"Artículo 16 Planes y programas sujetos

1. Los planes y programas sujetos a evaluación ambiental estratégica son, con carácter general, los planes y programas, así como sus modificaciones y revisiones, que puedan afectar significativamente al medio ambiente y que cumplan los dos requisitos siguientes:

a) Que los elabore o apruebe una administración pública.
b) Que su elaboración y aprobación vengan exigidas por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Gobierno.
La evaluación ambiental de planes y programas cofinanciados por la Comunidad Europea se realizará de acuerdo con lo previsto en la normativa comunitaria de aplicación.

2. A los efectos previstos en el apartado anterior, se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas incluidos en el anexo III de esta ley, sin perjuicio del artículo siguiente.

Artículo 17 Planes y programas de reducido ámbito territorial, modificaciones menores y planes y programas marco de futuros proyectos

Se someterán a evaluación ambiental estratégica los siguientes planes y programas, así como sus modificaciones y revisiones, cuando el órgano ambiental así lo decida, por tener efectos significativos sobre el medio ambiente, de acuerdo con el procedimiento que se establece en los artículos 95 a 97 de esta ley:

a) Los planes y programas sujetos que establecen el uso de zonas de reducido ámbito territorial.
b) Las modificaciones menores en los planes y programas sujetos.
c) Los planes y programas diferentes de los indicados en el artículo anterior que establezcan un marco para la autorización futura de proyectos".

El Título III de la Ley Balear 11/2006 lleva por rúbrica "La evaluación ambiental estratégica de planes y programas" (artículos 81 a 101), y se divide en cinco Capítulos: Capítulo I, "Disposiciones generales"; Capítulo II, "Procedimiento"; Capítulo III, "Procedimiento aplicable a los planes o programas de reducido ámbito

territorial, modificaciones menores y planes y programas no sujetos que establezcan un marco de futuros proyectos"; y Capítulo IV "Disciplina ambiental".

El artículo 94, sobre la "Impugnabilidad" se ubica en el Capítulo II del Título III de la Ley 9/2006, referente al procedimiento general de emisión de la EAE, y responde al siguiente tenor literal:

"Los informes o acuerdos emitidos por el órgano ambiental en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica a que se refiere este título y, especialmente, el acuerdo del órgano ambiental sobre la memoria ambiental, son actos de trámite no impugnables separadamente de la resolución de aprobación del plan o programa, sin perjuicio de lo que dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común".

En el Capítulo III se aborda la regulación del *"Procedimiento aplicable a los planes o programas de reducido ámbito territorial, modificaciones menores y planes y programas no sujetos que establezcan un marco de futuros proyectos"*, el cual se caracteriza por la existencia de una fase previa, consistente en la decisión del órgano ambiental de considerar o no sujeto el plan o programa a la EAE.

A pesar de que el artículo 94 Ley 11/2006 se mencione "Título", debe ser interpretado como "Capítulo", y que se refiere a los actos dictados por el órgano ambiental dentro de los expedientes de EAE, calificándolos como actos de trámite no impugnables separadamente del plan o programa objeto de la evaluación, pero este artículo no se dirige a los acuerdos dictados por el órgano ambiental con carácter previo, en su caso, a esta EAE, es decir, aquellos actos en los que se declara que determinado plan o programa debe o no ser sometido a EAE, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 11/2006 y según la tramitación prevista en los artículos 95 a 97 del citado Cuerpo Legal, ya que estos acuerdos, en especial en los que se decide la no sujeción a EAE, se han calificado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como actos de trámite "cualificados" en cuanto impiden la prosecución del procedimiento de EAE, y por ende recurribles de forma independiente (SSTS de 13 de marzo de 2007, 23 de enero de 2008, 8 de abril de 2011 y 3 de febrero de 2015).

El Ayuntamiento de Palma de Mallorca, de acuerdo con el artículo 17, en relación con los artículos 95 a 97 de la Ley Balear 11/2006, sometió al parecer del "órgano ambiental" (Comisión Balear de Medio Ambiente) si concurría o no la necesidad de

sumisión de la modificación del PGOU a EAE, decidiendo la CBMA que el plan no estaba sujeto a tal formalidad. La tramitación de la modificación puntual del PGOU continuó su curso, y el actor impugnó su aprobación, entre otros motivos, por no haberse sometido a EAE, considerando que era necesaria al producir la disposición urbanística efectos significativos sobre el medio ambiente. Es decir, el recurrente se opone frontalmente al acuerdo de la CBMA de 3 de mayo de 2012, pero no lo impugnó en su día.

A pesar de la doctrina jurisprudencial arriba citada, la cual determina que las decisiones adoptadas por los órganos ambientales competentes acerca de la no sumisión de un determinado plan o programa a EAE son impugnables de forma separada (rectificando la doctrina seguida por este Tribunal Superior de Justicia hasta tiempos recientes), no pudiendo ser declarado inadmisible el recurso contencioso interpuesto en su contra, ello no impide que, en aras de la tutela judicial efectiva proclamada como derecho fundamental en el artículo 24.1 de la Constitución, interpuesto un recurso contencioso administrativo contra la aprobación de un plan o programa que no se sometió a EAE, uno de los argumentos impugnatorios sea que debió sujetarse a esta evaluación ambiental.

La causa de inadmisibilidad debe ser rechazada, además que, en el asunto examinado debe destacarse que el recurso contencioso sólo se dirige contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca de 21 de marzo de 2013, no contra la decisión de la CBMA adoptada el 3 de mayo de 2012 consistente en no considerar que la modificación del PGOU debiese someterse a EAE.

SEXTO. Por lo que respecta a la necesidad de que la modificación puntual del instrumento general de planeamiento de Palma de Mallorca aquí impugnada se sometiese a la "evaluación ambiental estratégica" (EAE), debemos partir de la abundante jurisprudencia dictada en relación con los orígenes, el fundamento, la naturaleza jurídica, ámbito de aplicación y los efectos de la misma, recopilada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 (Sección 5ª):

"SÉPTIMO.- Tanto la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, como la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente, imponen la sujeción de la modificación del plan impugnado en la instancia a la evaluación ambiental, es decir, a la conocida como evaluación ambiental estratégica. La

citada Ley 9/2006, al trasponer la citada Directiva, introduce la evaluación ambiental estratégica relativa, por lo que hace al caso, a los planes, anticipando de este modo la toma de decisión ambiental, sin esperar a la realización del proyecto posterior. Esta exigencia no se limita al planeamiento general o a su revisión, sino que se refiere a los "planes y programas" en general, "así como sus modificaciones", según dispone el artículo 3 de la Ley 9/2006 citada y el artículo 2 de la Directiva 2001/42. Téngase en cuenta, en este sentido, que las previsiones del plan pueden "tener efectos negativos sobre el medio ambiente" (artículo 3.1 de la Ley 9/2006).

Como hemos afirmado en nuestra Sentencia de 9 junio 2012. (Recurso de Casación 3946/2008) "[...] Igualmente es aplicable, en contra de lo declarado por el Tribunal a quo, lo dispuesto en la referida Ley 9/2006 a las modificaciones del planeamiento, puesto que, tanto el artículo 2 de la Directiva 2001/42/CE , de 27 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, como el artículo 3 de la Ley 9/2006, de 28 de abril , que ha transpuesto aquélla al ordenamiento interno español, extienden su ámbito de aplicación a los planes y programas y a sus «modificaciones», sin que se pueda desconocer que esta Ley, conforme a su Disposición Final tercera, tiene carácter de legislación básica al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1. 23 de la Constitución, excepto su título III, FJ 3º".

OCTAVO.- Como afirmó esta Sala en su sentencia de 18 de septiembre de 2013 (Recurso de casación 5375/2010), con doctrina plenamente aplicable al caso presente:

"Como indica la exposición de motivos de la LEPP de 2006, su finalidad es precisamente adelantar la toma de decisión ambiental a la fase anterior a la aprobación del proyecto, configurando así la denominada Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) como un instrumento de prevención que permita integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos. En consonancia con tal finalidad, la LEPP, que incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, se inspira, como aquella, en el principio de cautela y en la necesidad de protección del medio ambiente, garantizando que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social.

La LEPP de 2006 identifica en su artículo 3 los planes que deben ser objeto de la evaluación ambiental, que son aquellos planes y programas que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente. Y para los casos de planes menores, de reducido ámbito territorial, el artículo 4 exige un análisis previo para determinar si es posible que el plan en cuestión tenga efectos significativos para el medio ambiente, puntualizando que la decisión que se adopte debe ser motivada, pública y adoptada previa consulta a las Administraciones sectoriales implicadas. El citado artículo 3 de la LEPP, en su apartado 1 dispone, en concreto, que " Serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley, los planes y programas, así como sus modificaciones, que

puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente", y en su apartado 2, apartado a), se añade que "se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías: a) Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo"".

(...) Lo que se deduce del apartado a) del artículo 3.2 de la tan citada LEPP, es que cuando el plan o programa y sus modificaciones sean marco para futuras autorizaciones de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, se ha de entender necesariamente que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente cuando afecten a las materias que el precepto enumera, entre ellas, la ordenación del territorio o el uso del suelo."

NOVENO.- En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 9 de junio de 2012, cuando afirma que:

"El mismo artículo 3 de la Ley 9/2006, de 29 de abril , en su apartado 2, dispone que «se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas (o sus modificaciones) que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías: a) los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: ....., telecomunicaciones, ..., ordenación del territorio urbano y rural, o uso del suelo».

Como hemos indicado, la representación procesal de la Asociación recurrente sostiene que éste es el caso de la modificación puntual del Plan General impugnada, pero la Sala de instancia afirma que tal modificación no establece «el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental», sino que las infraestructuras que se contemplan en la referida modificación puntual requieren simplemente la correspondiente licencia ambiental y no la evaluación a que están sujetos determinados proyectos.

Pues bien, dando por correcta tal interpretación del ordenamiento propio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, es decir que la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana, aprobada en el acuerdo municipal impugnado, no va a servir de marco para futuras autorizaciones de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, tampoco es posible, conforme a lo establecido en la mencionada Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, y en la Ley, que la transpone al ordenamiento interno español, 9/2006, de 28 de abril, excluir de antemano la evaluación ambiental de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana en cuestión.

Con posterioridad a la aprobación de la modificación puntual del Plan que ahora enjuiciamos, la Ley de suelo 8/2007, de 28 de mayo, y su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en su artículo 15.1 han establecido que « los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en este artículo, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se requieran para su ejecución, en su caso».

En este mismo sentido y con idéntico alcance, la Ley 9/2006, de 28 de abril, en su Disposición Adicional tercera, había establecido que «la evaluación ambiental realizada conforme a esta Ley no excluirá la aplicación de la legislación sobre la evaluación ambiental de proyectos. La evaluación que se haya hecho a un plan o programa se tendrá en cuenta en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que lo desarrollen».

De estos preceptos se deduce que la Sala de instancia no realiza una certera interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.2 de la mentada Ley 9/2006, de 28 de abril , al deducir de su texto que, como la modificación puntual del Plan General enjuiciada no es marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, por requerir sólo licencia ambiental, no precisa evaluación ambiental.

Como hemos señalado, la evaluación ambiental, realizada conforme a la Ley 9/2006, de 28 de abril, no excluye la aplicación de la legislación sobre evaluación del impacto ambiental de proyectos, es decir que, como ahora establece claramente el artículo 15.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , es independiente de ella, y, por consiguiente, puede resultar exigible la evaluación ambiental de un plan o programa y de sus modificaciones aun cuando las instalaciones o actividades que dicho plan o programa autoricen no queden sujetas a evaluación de impacto ambiental.

Lo que se deduce del apartado a) del artículo 3.2 de la tan citada Ley 9/2006, de 28 de abril , es que cuando el plan o programa y sus modificaciones sean marco para futuras autorizaciones de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental se ha de entender necesariamente que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente cuando afecten a las materias que el precepto enumera, entre ellas, ciertamente, las telecomunicaciones, la ordenación del territorio o el uso del suelo.

No obstante, en los demás casos no quedan excluidos los planes, programas o sus modificaciones de una evaluación ambiental, sino que para éstos es aplicable lo establecido en el artículo 3.3 de la misma Ley 9/2006, de 28 de abril , según el cual «en los términos previstos en el artículo 4, se someterán, asimismo, a evaluación ambiental cuando se prevea que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente: a) Los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial. b) Las modificaciones menores de planes y programas. c) Los planes y programas distintos a los previstos en el apartado 2. a)».

DÉCIMO.- Partiendo de esta doctrina general, debemos coincidir con lo señalado por la sala de instancia, concluyendo la necesidad de la evaluación ambiental, al considerar que la modificación del plan, ha de tener efectos significativos sobre el medio ambiente, porque, partiendo del análisis de la Memoria de la Modificación se constata que la misma tiene como finalidad continuar la extracción de áridos en la finca "Fuentes del Duero" de 651 hectáreas, afectando la Modificación a 245,4863 hectáreas de la misma que estaban clasificadas como suelo rústico de protección agropecuaria, de lo que se concluye que la Modificación sirve de marco de futuros proyectos que deben ser sometidos a evaluación de impacto ambiental porque tiene por finalidad una actividad extractiva que afecta a una superficie superior a 25 hectáreas. Esta aseveración se ha visto, por lo demás, confirmada, porque, con posterioridad, en el BOCyL de 6 de mayo de 2010 se publicó el anuncio de información pública relativo al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de explotación de recursos de la Sección A)

Áridos, Fuentes del Duero Fase V-I nº 452. Fase V-II nº 453 y Fase V-III nº 454 en el término municipal de La Cistérniga, que afecta a 238,66 hectáreas, por estar sometido -según se indica en dicho anuncio- " al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental de conformidad con lo establecido en el punto 1º: Explotaciones en las que la superficie de terreno afectado supere las 25 hectáreas.; 5º Explotaciones visibles desde autopistas, autovías, carreteras nacionales y comarcales o núcleos urbanos superiores a 1.000 habitantes o situadas a distancias inferiores a 2 kilómetros de tales núcleos; 6º: Explotaciones situadas en espacios naturales protegidos o en un área que pueda visualizarse desde cualquiera de sus límites establecidos, o que supongan un menoscabo a sus valores naturales; y 9º Extracciones que, aun no cumpliendo ninguna de las condiciones anteriores, se sitúen a menos de 5 kilómetros de los límites del área que se prevea afectar por el laboreo y las instalaciones anexas de cualquier explotación o concesión minera a cielo abierto existente del Grupo 2.a) del Anexo I del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero. "

Respecto de la legislación básica, los artículos 3 y 4 de la Ley 9/2006, referentes a los planes y programas –que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente- que deben ser sometidos a EAE, bien por aplicación directa del citado Cuerpo Legal, bien por decisión del "órgano ambiental" establecían que:

"*ARTÍCULO 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN*

1. Serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley , los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente y que cumplan los dos requisitos siguientes:

a) Que se elaboren o aprueben por una Administración pública.

b) Que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma.

2. Se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías:

a) Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo.

b) Los que requieran una evaluación conforme a la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000, regulada en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres.

3. En los términos previstos en el art. 4, se someterán, asimismo, a evaluación ambiental cuando se prevea que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente:

a) Los planes y programas que establezcan el uso de zonas de reducido ámbito territorial.

b) Las modificaciones menores de planes y programas.

c) Los planes y programas distintos a los previstos en el apartado 2.a).

4. Esta ley no será de aplicación a los siguientes planes y programas:

a) Los que tengan como único objeto la defensa nacional o la protección civil en casos de emergencia.

b) Los de tipo financiero o presupuestario.

ARTÍCULO 4. DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE EFECTOS SIGNIFICATIVOS EN EL MEDIO AMBIENTE DE DETERMINADOS PLANES Y PROGRAMAS

1. En los supuestos previstos en el art. 3.3, el órgano ambiental determinará si un plan o programa, o su modificación, debe ser objeto de evaluación ambiental. Para ello, se consultará previamente al menos a las Administraciones públicas afectadas a las que se refiere el art. 9.

2. Tal determinación podrá realizarse bien caso por caso, bien especificando tipos de planes y programas, bien combinando ambos métodos. En cualquiera de los tres supuestos, se tendrán en cuenta los criterios establecidos en el anexo II.
3. En cualquier caso, se hará pública la decisión que se adopte, explicando los motivos razonados de la decisión".

El Anexo II de la Ley 9/2006 señala los *"Criterios para determinar la posible significación de los efectos sobre el medio ambiente"* a tomar en consideración por el "órgano ambiental" a la hora de decidir someter el plan o programa a EAE de acuerdo con los artículos 3.3 y 4 del la citada Ley:

"1. Las características de los planes y programas, considerando en particular:

a) La medida en que el plan o programa establece un marco para proyectos y otras actividades con respecto a la ubicación, la naturaleza, las dimensiones, las condiciones de funcionamiento o mediante la asignación de recursos.

b) La medida en que el plan o programa influye en otros planes o programas, incluidos los que estén jerarquizados.

c) La pertinencia del plan o programa para la integración de consideraciones ambientales, con el objeto, en particular, de promover el desarrollo sostenible.

d) Problemas ambientales significativos relacionados con el plan o programa.

e) La pertinencia del plan o programa para la implantación de la legislación comunitaria o nacional en materia de medio ambiente (por ejemplo, los planes o programas relacionados con la gestión de residuos o la protección de los recursos hídricos).

2. Las características de los efectos y del área probablemente afectada, considerando en particular:

a) La probabilidad, duración, frecuencia y reversibilidad de los efectos.

b) El carácter acumulativo de los efectos.

c) El carácter transfronterizo de los efectos.

d) Los riesgos para la salud humana o el medio ambiente (debidos, por ejemplo, a accidentes).

e) La magnitud y el alcance espacial de los efectos (área geográfica y tamaño de la población que puedan verse afectadas).

f) El valor y la vulnerabilidad del área probablemente afectada a causa de:

1º Las características naturales especiales o el patrimonio cultural.

2º La superación de estándares de calidad ambiental o de valores límite.

3º La explotación intensiva del suelo.

4º Los efectos en áreas o paisajes con rango de protección reconocido en los ámbitos nacional, comunitario o internacional".

Por lo que respecta a la normativa autonómica de desarrollo, los artículos 16 y 17 de la Ley Balear 11/2006 (ya transpuestos más arriba) disponen que:

"Artículo 16 Planes y programas sujetos

1. Los planes y programas sujetos a evaluación ambiental estratégica son, con carácter general, los planes y programas, así como sus modificaciones y revisiones, que puedan afectar significativamente al medio ambiente y que cumplan los dos requisitos siguientes:

a) Que los elabore o apruebe una administración pública.

b) Que su elaboración y aprobación vengan exigidas por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Gobierno.

La evaluación ambiental de planes y programas cofinanciados por la Comunidad Europea se realizará de acuerdo con lo previsto en la normativa comunitaria de aplicación.

2. A los efectos previstos en el apartado anterior, se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas incluidos en el anexo III de esta ley, sin perjuicio del artículo siguiente.

Artículo 17 Planes y programas de reducido ámbito territorial, modificaciones menores y planes y programas marco de futuros proyectos

Se someterán a evaluación ambiental estratégica los siguientes planes y programas, así como sus modificaciones y revisiones, cuando el órgano ambiental así lo decida, por tener efectos significativos sobre el medio ambiente, de acuerdo con el procedimiento que se establece en los artículos 95 a 97 de esta ley:

a) Los planes y programas sujetos que establecen el uso de zonas de reducido ámbito territorial.
b) Las modificaciones menores en los planes y programas sujetos.
c) Los planes y programas diferentes de los indicados en el artículo anterior que establezcan un marco para la autorización futura de proyectos".

En el Anexo III de la Ley IB 11/2006 se relacionan aquellos planes y programas que el legislador balear ha considerado que producen efectos significativos sobre el medio ambiente, sin necesidad de declaración administrativa al efecto:

"ANEXO III

PLANES Y PROGRAMAS SUJETOS A EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA

Grupo 1. Planes que supongan ordenación del territorio urbano o rural o utilización del suelo

En todo caso, tendrán esta consideración los siguientes:

1. Planificación territorial:
a) Directrices de ordenación territorial.
b) Planes territoriales insulares.
c) Planes directores sectoriales.
2. Planificación urbanística:
a) Planes generales de ordenación urbana y normas subsidiarias de planeamiento.
b) Planes parciales.
c) Planes especiales.
3. La modificación, revisión y/o adaptación de los instrumentos de planificación territorial y urbanística a que se refiere este grupo, sin perjuicio de lo que establece el artículo 17 de esta ley.

4. En todo caso, se considera que no tienen efectos significativos en el medio ambiente y, por tanto, no se sujetan a los procedimientos de evaluación ambiental estratégica las modificaciones menores de planes de este grupo que tengan como objeto exclusivo alguna de las finalidades expresadas a continuación: (...)

Grupo 2. Otros planes y programas

a) Planes y programas no incluidos en los grupos anteriores, que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias:

1. Agricultura y ganadería.
2. Silvicultura.
3. Acuicultura.
4. Pesca.
5. Energía.
6. Minería.
7. Industria.
8. Transporte.
9. Litoral.
10. Gestión de residuos.
11. Gestión de recursos hídricos, incluidos el saneamiento y la depuración.
12. Telecomunicaciones.
13. Turismo.

b) Los que requieran una evaluación de conformidad con la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000.

c) La modificación, revisión y/o adaptación de los planes y programas a que se refiere este grupo, sin perjuicio de lo que establece el artículo 17 de esta ley.

"ANEXO I

PROYECTOS SUJETOS A EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Grupo 8. Proyectos de ingeniería hidráulica y de gestión del agua

a) Embalses y otras instalaciones destinadas a retener el agua o almacenarla de manera permanente, cuando el volumen nuevo o adicional de agua almacenada sea superior a 500.000 m³.

b) Plantas de tratamiento de aguas residuales con una capacidad superior a 5.000 habitantes equivalentes.

c) Instalaciones de desalación de agua con un volumen nuevo o adicional superior a 1.000 m³/día de capacidad.

d) Acueductos y conducciones que supongan trasvases de unidades hidrogeológicas o de acuíferos.

e) Proyectos para la extracción de aguas subterráneas o la recarga artificial de acuíferos, si el volumen anual de agua extraída o aportada es igual o superior a 500.000 m³.
f) Emisarios submarinos de aguas depuradas y de plantas de desalación.
g) Instalaciones de conducción de agua en suelo rústico cuando la longitud sea superior a 2 kilómetros y, en todo caso, las situadas dentro de ANEI de alto nivel de protección."

El procedimiento para que el órgano ambiental decida si un plan o programa de los recogidos en el artículo 17 de la Ley 11/2006 deba o no someterse a EAE se recoge en los artículos 95 a 97, en el sentido que se reproduce:

"Artículo 95 Supuestos

1. Los planes o programas sujetos de reducido ámbito territorial o la introducción de modificaciones menores en los planes o programas sujetos, así como los planes y programas no sujetos que establezcan un marco para la autorización futura de proyectos, se someterán a evaluación ambiental estratégica cuando el órgano ambiental lo decida por tener efectos significativos sobre el medio ambiente, previa consulta a las administraciones públicas que puedan verse afectadas por el plan o programa, de acuerdo con los criterios que se establecen en el artículo 97 de esta ley.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano promotor de un plan o programa incluido en el apartado anterior de este artículo puede someterlo directamente a evaluación ambiental estratégica, sin seguir el procedimiento a que se refieren los artículos 96 y 97 de esta ley, cuando entienda que el plan o programa tiene efectos significativos sobre el medio ambiente.

Artículo 96 Consulta a las administraciones públicas afectadas y decisión del órgano ambiental

1. El órgano promotor remitirá a las administraciones ambientales afectadas por el plan o programa una memoria-análisis sobre los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de dicho plan o programa, a partir de los criterios a que se refiere el artículo 97 de esta ley, así como una copia de la documentación sobre la orientación inicial o preliminar del plan o programa y sus objetivos concretos, indicando los factores o elementos ambientales afectados por el plan o programa.

2. Las observaciones de las administraciones públicas afectadas deben formularse en el plazo máximo de quince días, a contar desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su formulación. A falta de formulación y notificación de observaciones en el plazo indicado, se entiende que el plan o programa no afecta al factor o elemento tutelado por la concreta administración pública y se puede continuar la tramitación.

3. Formuladas las observaciones o, en su caso, transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el órgano promotor remitirá al órgano ambiental la documentación a que se refiere el apartado primero de este artículo, así como la petición de consulta a las administraciones públicas

afectadas, las observaciones formuladas y las conclusiones del órgano promotor sobre la sujeción o no del plan o programa a evaluación ambiental estratégica.

4. La decisión del órgano ambiental se deberá formular en el plazo máximo de dos meses, a contar desde la entrada de la solicitud y de la totalidad de documentación en el registro del órgano competente para emitirla. La falta de emisión y notificación de la decisión en el plazo indicado implicará la no sujeción del plan o programa a evaluación ambiental estratégica, sin perjuicio de la resolución expresa posterior, que sólo podrá ser confirmatoria de la no sujeción, sin perjuicio, si procede, del inicio del procedimiento de revisión de oficio del acto presunto por la causa prevista en el articulo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

6. Cuando se determine que el plan debe someterse al procedimiento de evaluación ambiental estratégica, si asisten al comité técnico los representantes de las administraciones, personas e instituciones afectadas por el plan y manifiestan expresamente conocer el contenido del plan así como su conformidad, se trasladará al órgano promotor el documento de referencia con el contenido que señala el artículo 88, junto con las contestaciones recibidas a las consultas efectuadas, para que continúe con la tramitación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 89 a 91. La referida manifestación debe constar expresamente en el acta de la sesión del comité técnico.

Artículo 97 Criterios para determinar los efectos significativos sobre el medio ambiente de determinados planes o programas

1. El órgano ambiental determinará si un plan o programa de los indicados en el artículo 95 tiene efectos significativos sobre el medio ambiente y, en consecuencia, debe sujetarse o no a evaluación ambiental estratégica, en base a los siguientes criterios:

a) Las características del plan o programa, considerando en particular:
- La medida en que el plan o programa establece un marco para proyectos u otras actividades en relación con la ubicación, las características, las dimensiones, las condiciones de funcionamiento o mediante la asignación de recursos.
- El grado en que el plan o programa influye en otros planes y programas, incluidos los que estén jerarquizados.
- La pertinencia del plan o programa para la integración de aspectos medioambientales con el objeto, en particular, de promover el desarrollo sostenible.
- Los problemas medioambientales significativos para el plan o programa y la posibilidad de corregirlos o compensarlos.
- La pertinencia del plan o programa para la aplicación de la legislación comunitaria europea en materia de medio ambiente, así como los planes y programas relacionados con la gestión de residuos o la protección de los recursos hídricos.
b) Las características de los efectos y de la zona de influencia probable, considerando en particular:
- La probabilidad, la duración, la frecuencia y la reversibilidad de los efectos.

- El carácter acumulativo de los efectos.

- La naturaleza transfronteriza de los efectos.

- Los riesgos para la salud humana o para el medio ambiente.

- La magnitud y el alcance espacial de los efectos, teniendo en cuenta la zona geográfica y la población que puedan afectar.

- El valor y la vulnerabilidad de la zona probablemente afectada a causa de las características naturales especiales o el patrimonio cultural, la superación de los niveles o valores límite de calidad del medio ambiente o la explotación intensiva del suelo.

- Los efectos en zonas o lugares con un estatuto de protección reconocido en los ámbitos autonómico, nacional, comunitario o internacional.

2. Reglamentariamente se fijará, en su caso, si la determinación de los efectos significativos sobre el medio ambiente a que se refiere este artículo deberá realizarse caso por caso, especificando tipos de planes o programas o combinando ambos métodos, atendiendo a los criterios mencionados en el apartado anterior de este artículo.

Por otro lado, el artículo 5 de la Ley Balear 11/2006, en la redacción conferida por la Ley Balear 6/2009, 17 noviembre, de medidas ambientales para impulsar las inversiones y la actividad económica en las Illes Balears, dispone que:

"Son nulos de pleno derecho las resoluciones o los acuerdos de autorización o aprobación de cualquier proyecto, plan o programa sujetos a evaluación de impacto ambiental o evaluación ambiental estratégica según la presente ley que se adopten sin evaluación de impacto ambiental o evaluación ambiental estratégica y las resoluciones o los acuerdos de autorización que se adopten prescindiendo total y absolutamente de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental o evaluación ambiental estratégica que regula esta ley. Estas resoluciones y estos acuerdos no producen ningún efecto y, respecto de las actuaciones que se puedan realizar a su amparo, se aplicarán las medidas de protección y defensa de la legalidad ambiental que se prevén en la presente ley".

SÉPTIMO. La Administración y la empresa municipal demandadas aducen que la modificación del planeamiento general era menor, afectaba a un reducido ámbito territorial y no producía efectos significativos sobre el medio ambiente, a fin de justificar la adecuación a derecho de la no sumisión a EAE.

Sin embargo, esta postura contraria a que la EAE fuese necesaria resulta desvirtuada, primero, a través de los dos informes, técnico y jurídico, emitidos el 20 y

el 23 de abril de 2012 por los servicios correspondientes de la CBMA antes de que el Pleno adoptase –en sentido contrario a los mismos- en la sesión celebrada el 3 de mayo siguiente la decisión de no necesidad de elaboración de EAE, informes cuyo contenido se ha traspuesto en el Fundamento Jurídico Tercero de esta Sentencia. Segundo, a partir de las condiciones contenidas en el informe emitido por la Dirección General de Recursos Hídricos el 2 de mayo de 2012, contenidas en la memoria de la modificación aprobada definitivamente y publicada en el BOIB nº 50, de 13 de abril de 2013. Tercero, mediante el dictamen pericial aportado con la demanda, elaborado por "El Gabinet d'Anàlisi Ambiental i Territorial" (GAAT), ratificado en presencia judicial. Cuarto, a través del dictamen emitido por el perito designado judicialmente, (Geógrafo), cuya amplitud de conocimientos, imparcialidad y objetividad se coligen por esta Sala, cuyo contenido y conclusiones merecen ser reproducidos y son las siguientes:

En concreto, el perito analiza la concurrencia de las categorías 1 a), 2 a) y 2 f) del artículo 97 de la Ley IB 11/2006, consignadas en el "*Informe sobre la necessitat de subjecció a avaluació ambiental estratègica de la Modificació del PGOU per a l'estació de tractament d'aigua potable a la Font de la Vila al T.M. de Palma*", considerando que el resto de supuestos previstos en el precepto no tienen incidencia directa en el presente proyecto.

"1) LAS CARACTERÍSTICAS DEL PLAN O PROGRAMA

a) La medida en que el plan o programa establece un marco para proyectos u otras actividades en relación con la ubicación, las características, las dimensiones, las condiciones de funcionamiento o mediante la asignación de recursos.
En lo que se refiere a este criterio, este perito entiende:

-Que la modificación del PGOU implica un cambio en la naturaleza del suelo, pasando de "suelo rústico" a "sistema general de infraestructuras" y por tanto también en las actividades que se realizan sobre el mismo, pues acogerán las instalaciones de una estación de tratamiento de aguas, y que este pérdida de suelo no será compensada.
-Que las dimensiones del proyecto (4,3 has) pueden ser consideradas de "gran extensión", según el criterio de este perito (considerando el tamaño medio de las parcelas catastrales del entorno), por lo que no cabría ser incluida entre los casos contemplados en el artículo 17 de la LEAIB.

Coincidiendo por tanto en este punto con lo señalado en el "Informe sobre la necessitat de subjecció a avaluació ambiental estratègica de la Modificació del PGOU per a l'estació de tractament d'aigua potable a la Font de la Vila al T.M. de Palma".

1) LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS EFECTOS Y DE LA ZONA DE INFLUENCIA PROBABLE

a) La probabilidad, la duración, la frecuencia y la reversibilidad de los efectos

Al tratarse de una intervención por la cual se construirá una infraestructura con carácter de permanencia, artificializando además completamente la naturaleza del suelo, puede considerarse que los efectos sobre el medio ambiente derivados serán, según la terminología utilizada en los procedimientos de evaluación ambiental:
-Seguros en cuanto a probabilidad. Dado que la infraestructura se construirá de manera efectiva.
-Ilimitados en el tiempo en cuanto a duración y frecuencia. Por el carácter permanente que tendrá.
-Irreversibles en lo referido a reversibilidad. Pues dado su carácter permanente no es posible calcular cuando podrán revertirse los impactos causados por su construcción.
Por tanto, de nuevo en este punto, este perito coincide plenamente con lo señalado en el "Informe sobre la necessitat de subjecció a avaluació ambiental estratègica de la Modificació del PGOU per a l'estació de tractament d'aigua potable a la Font de la Vila al T.M. de Palma".

b) El valor y la vulnerabilidad de la zona probablemente afectada a causa de las características naturales especiales o el patrimonio cultural, la superación de los niveles o valores límite de calidad del medio ambiente o la explotación intensiva del suelo.
En este punto este perito considera que paisajísticamente se verá afectado el entorno de un elemento del patrimonio cultural de importancia histórica como es la Font de la Vila (declarado BIC e incluido en una Ruta Paisajística prevista en el Plan Territorial del Mallorca).

Sin embargo, aquí difiero de lo señalado en el informe elaborado por el Sr. Estarellas, pues según mi criterio esta afección sobre el paisaje del entorno del patrimonio cultural sería de carácter moderado ya que:
-La Font de la Vila es actualmente inaccesible para el público.
-La Ruta Paisajística referida, y que contempla medidas de protección en su entorno, por el momento, no existe.

-El entorno del proyecto está intensamente antropizado, y existen multitud de usos más allá del tradicional uso agrario, como son infraestructuras viales, canalizaciones, instalaciones universitarias, que matizan el impacto del cambio de uso.
-La cuenca visual desde la que sería visible la infraestructura es muy limitada por encontrarse en una vaguada, como se demuestra en el documento "Valoració ambiental de les alternatives d'ubicació de l'estació de tractament d'aigua potable Font de la Vila (Palma)"
Por tanto entiendo que el patrimonio cultural se verá afectado, pero de manera moderada.

En lo que se refiere a las características naturales especiales, entiendo que las mismas pueden considerarse como de gran importancia:

-Es necesario recordar que esta zona está considerada "Punto de Interés Geológico" por el IGM, y que como tal cuenta con un perímetro de protección ("zona de restricciones máximas") de 250m, que limita prácticamente cualquier uso en ese entorno. Este perímetro se vería afectado por la intervención.

-Además de esto debe tenerse en cuenta la posible afección de la zona húmeda del Prat de la Font de la Vila, especialmente en dos aspectos: la posible contaminación del acuífero por filtraciones de algún tipo, bien en la fase de construcción, bien en la fase de operación, y las posibles alteraciones en las escorrentías superficiales de la zona debidas la impermeabilización de una gran cantidad de superficie y a la posible alteración de las pendientes, lo cual tendría un efecto directo sobre la alimentación hídrica del "Prat". Estos efectos son señalados de manera explícita en el informe de la D.G. de Recursos Hídricos, si bien en el mismo se considera que pueden ser mitigados mediante medidas correctoras, recomendando su aplicación.

Por tanto, en lo que se refiere a las a las características naturales especiales del entorno del proyecto, coincido plenamente con lo señalado en el "Informe sobre la necessitat de subjecció a avaluació ambiental estratègica de la Modificació del PGOU per a l'estació de tractament d'aigua potable a la Font de la Vila al T.M. de Palma".

En cuanto a las demás subcategorías establecidas en el citado art 97, tal y como ya se adelantado, son consideradas como NO RELEVANTES por este perito, y por tanto no se incluyen en este punto del dictamen pericial.

Por tanto, en relación a la identificación de efectos significativos solicitada, y a la manifestación expresa sobre el "Informe sobre la necessitat de subjecció a avaluació ambiental estratègica de la Modificació del PGOU per a l'estació de tractament d'aigua potable a la Font de la Vila al T.M. de Palma" este perito coincide plenamente en la determinación de los efectos significativos sobre el medio ambiente incluidos en el artículo 97 de la ley 11/2006 de Evaluaciones de Impacto Ambiental y está de acuerdo, con algunas matizaciones (las referidas a la afección al patrimonio cultural) en la profundidad de estos efectos significativos descrita en el citado informe.

8. Pronunciamiento II: Sobre la procedencia de sometimiento al trámite de Evaluación Estratégica Ambiental según la Ley 11/2006 de 14 de septiembre, de evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones estratégicas en las Islas Baleares.

En este punto se considera necesario señalar que, si bien los factores medio ambientales potencialmente afectados por cualquier intervención sobre el territorio están claramente definidos, y las metodologías para la medición de la profundidad de las afecciones en los mismos están tipificadas y suelen realizarse mediante fórmulas cuantitativas, en muchas ocasiones existe un importante factor de subjetividad en la valoración final de dichas afecciones. Esto explicaría la diferencia de criterios entre técnicos para dictaminar sobre un mismo proyecto.

En cualquier caso, para la modificación del PGOU que nos atañe corresponde según la Ley 11/2006 a los técnicos de la CMAIB como órgano ambiental, y a su criterio, determinar la necesidad de someter o no el proyecto en cuestión al trámite de Evaluación Ambiental Estratégica en función de:

La profundidad de la afección de los efectos? sobre el medio ambiente detallados en este caso en el documento Memoria-Análisis elaborado por el Ajuntament de Palma (parte 5 de 6 de la documentación técnica del exp. adm.).

La posibilidad de recuperación o corrección? de los mismos mediante la aplicación de medidas correctoras y protectoras, para las que en el citado documento de Memoria-Análisis se deriva a una posterior Evaluación de Impacto Ambiental.

Lo descrito en los informes emitidos por? otras instituciones afectadas (como es el caso del Informe de la D.G. de Recursos Hídricos del Govern, folios 51 a 52, del exp. adm.)

También les corresponde decidir si una exención de dicho trámite debe estar vinculada al cumplimiento de ciertas condiciones, como ocurre en el proyecto que nos ocupa.

En este sentido considero que, sin ánimo de restar valor a las consideraciones técnicas detalladas en el documento de la CMAIB según el cual se exonera del trámite de Evaluación Ambiental Estratégica, que en el mismo:

-No se ha dado la suficiente gravedad a los efectos sobre el medio ambiente señalados en el pronunciamiento anterior. De manera más concreta, considero que son especialmente relevantes los efectos derivados de la gran extensión que ocuparía la infraestructura prevista, y la afección al sistema hidrológico de la zona, concretamente al Prat de la Font de la Vila; lo que a mi juicio justificaría por si solo el sometimiento al trámite de Evaluación Ambiental Estratégica.

-No se ha dado la suficiente importancia a la consideración de otras alternativas diferentes a la construcción de esta infraestructura. En este punto creo necesario señalar que el impacto de menor daño es el que no se produce. Como se señala en la segunda recomendación contenida en el informe de la D.G. de Recursos Hídricos existen varias alternativas que evitarían la construcción de la infraestructura suponiendo un importante ahorro económico:

"Se considera que se debería de justificar que tipo de deficiencia sanitaria presenta el agua de la Font de la Vila y si es motivo e necesidad para construir una nueva ETAP teniendo en cuenta que:

-Existe una ETAP en Son Tugores

-La aplicación de medidas preventivas en el perímetro de protección de la captación podría solucionar el problema"

-Se contradice lo dictaminado por los informes técnico y jurídico de la misma CMAIB (doc. 6, folios 26 a 28 y doc. 7 folios 28 a 29, del exp. adm. del CMAIB) elaborados apenas dos semanas antes del mismo y en los que se manifiesta expresamente la necesidad de sujeción al trámite de Evaluación Ambiental Estratégica.

Por tanto, expuesto lo anterior, este perito informa que según su juicio considera NO PROCEDENTE el acuerdo de no sujeción a Evaluación Ambiental Estratégica de la Modificación puntual del PGOU de Palma que nos ocupa, declarado en el acuerdo de la CMAIB con fecha 3 de Mayo de 2012. Y que

por tanto está de acuerdo con lo sostenido en el "Informe sobre la necessitat de subjecció a avaluació ambiental estratègica de la Modificació del PGOU per a l'estació de tractament d'aigua potable a la Font de la Vila al T.M. de Palma".

9. Pronunciamiento III: Sobre la improcedencia de la remisión a un posterior Estudio de Impacto Ambiental del proyecto en sustitución de la Evaluación Estratégica Ambiental

La única referencia sobre la necesidad de sometimiento al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental como "mecanismo para el establecimiento de medidas ambientales adecuadas durante la fase de proyecto", y en la que este perito se basa para el pronunciamiento en este punto proviene del documento "Memoria-Análisis" (parte 5 de 6 de la documentación técnica del exp. adm.) Concretamente del apartado "Conclusiones" (pag. 48) donde se clasifica a la intervención entre las incluidas en el Anexo I, grupo 6, punto A de la mencionada Ley 11/2006, es decir como "instalaciones industriales situadas en suelo rústico o a menos de 500 metros de una zona residencial".

Sin embargo en el mismo en el mismo documento, en el apartado "Introducción" (pag. 3), menciona al artículo 95 de esa misma Ley, diciendo concretamente que en el mismo se establece que "se someterán a Evaluación Ambiental Estratégica cuando el órgano ambiental así lo decida". Es decir, se hace referencia indirecta a que el proyecto en cuestión debería ser incluido entre los del "Anexo III".

Este perito entiende por tanto que la primera afirmación se contradice con la segunda, y que, en cualquiera de los casos la intervención objeto de esta pericial se enmarca sin ninguna duda entre los planes y programas incluidos en el "Anexo III" en la Ley 11/2006 de Evaluaciones de Impacto Ambiental. De manera concreta, se considera como una "modificación, revisión y/o adaptación de los instrumentos de planificación territorial y urbanística a que se refiere este grupo" pues supone una modificación de un Plan General de Ordenación Urbana. Esto se demuestra con el hecho de que las administraciones interesadas han seguido los trámites correspondientes según establece la LEAIB.

De acuerdo a este criterio, en opinión de este perito, no cabe sometimiento al trámite de Evaluación de Impacto Ambiental pues según la LEAIB corresponde en todo caso la Evaluación Estratégica Ambiental.

De todos modos, si se interpreta que la referencia a la Evaluación de Impacto Ambiental se hace para establecer un mecanismo que determine medidas ambientales a aplicar, este perito entiende que estas quizás atenuarían pero en ningún caso evitarían los impactos ambientales previstos, especialmente si, como se dice en el documento Memoria-Análisis, estas se aplican en la fase de proyecto.

En relación con el pronunciamiento solicitado, según lo expuesto tanto en este punto como en los pronunciamientos anteriores, en opinión de este perito la remisión al procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental en sustitución de la Evaluación Estratégica Ambiental para la aplicación de medidas ambientales para este proyecto NO ES PROCEDENTE, pues según la LEAIB correspondería el sometimiento a Evaluación Estratégica Ambiental. Este perito coincide por tanto en este pronunciamiento con la información detallada en el "Informe sobre la necessitat de subjecció a

avaluació ambiental estratègica de la Modificació del PGOU per a l'estació de tractament d'aigua potable a la Font de la Vila al T.M. de Palma".

10. Conclusiones

Del estudio de la información anteriormente citada se concluye, como objeto del presente dictamen:

Pronunciamiento I: Determinación de los efectos significativos sobre el medio ambiente

Este perito, en relación a la identificación de efectos significativos solicitada, y a la manifestación expresa sobre el "Informe sobre la necessitat de subjecció a avaluació ambiental estratègica de la Modificació del PGOU per a l'estació de tractament d'aigua potable a la Font de la Vila al T.M. de Palma" este perito coincide plenamente en la determinación de los efectos significativos sobre el medio ambiente incluidos en el artículo 97 de la ley 11/2006 de Evaluaciones de Impacto Ambiental y está de acuerdo, con algunas matizaciones (las referidas a la afección al patrimonio cultural) en la profundidad de estos efectos significativos descrita en el citado informe.

Pronunciamiento II: Sobre la procedencia de sometimiento al trámite de Evaluación Estratégica Ambiental

Este perito informa que según su juicio considera NO PROCEDENTE el acuerdo de no sujeción a Evaluación Ambiental Estratégica de la Modificación puntual del PGOU de Palma que nos ocupa, declarado en el acuerdo de la CMAIB con fecha 3 de Mayo de 2012. Y que por tanto está de acuerdo con lo sostenido en el "Informe sobre la necessitat de subjecció a avaluació ambiental estratègica de la Modificació del PGOU per a l'estació de tractament d'aigua potable a la Font de la Vila al T.M. de Palma".

Pronunciamiento III: Sobre la improcedencia de la remisión a un posterior Estudio de Impacto Ambiental

En opinión de este perito la remisión al procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental en sustitución de la Evaluación Estratégica Ambiental para la aplicación de medidas ambientales para este proyecto NO ES PROCEDENTE, pues según la LEAIB correspondería el sometimiento a Evaluación Estratégica Ambiental. Este perito coincide por tanto en este pronunciamiento con la información detallada en el "Informe sobre la necessitat de subjecció a avaluació ambiental estratègica de la Modificació del PGOU per a l'estació de tractament d'aigua potable a la Font de la Vila al T.M. de Palma".

Partiendo de las consideraciones expuestas, habiéndose acreditado que la modificación puntual del PGOU de Palma para la instalación de una ETAP en la Font de la Vila produce efectos significativos sobre el medio ambiente, debió someterse a EAE, siendo su aprobación definitiva nula de pleno derecho, en virtud del artículo 5

de la Ley Balear 11/2006y el artículo 62.2 de la LPAC, debiendo estimarse el recurso contencioso administrativo sin necesidad de pronunciarse sobre las restantes cuestiones planteadas en la demanda, concernientes a la justificación, pertinencia y proporcionalidad de la implantación de una estación depuradora, ya que su análisis tiene como premisa que el procedimiento de elaboración de la disposición urbanística no haya omitido ningún trámite esencial.

OCTAVO. De conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, se deben imponer las costas a la Administración demandada y a la empresa municipal codemandada, de forma mancomunada.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

1º) DESESTIMAMOS la causa de inadmisibilidad propuesta por EMAYA.

2º) ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3º) DECLARAMOS disconforme con el ordenamiento jurídico la disposición general Impugnada y, en su consecuencia, la DECLARAMOS NULA.

4º) SE IMPONEN LAS COSTAS a la Administración demandada y a la empresa municipal codemandada, de forma mancomunada.

Contra la presente Sentencia cabe recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.