



Roj: **STS 2051/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2051**

Id Cendoj: **28079130052015100154**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **06/05/2015**

Nº de Recurso: **2101/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 495/2013,**
STS 2051/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo **Contencioso-Administrativo**

Sección: QUINTA

S E N T E N C I A

Fecha de Sentencia: 06/05/2015

RECURSO CASACION Recurso Núm.: 2101 / 2013

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimatoria

Votación: 22/04/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís **Procedencia:** T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD
Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo **Escrito por:**

Nota:

Acuerdo de adaptación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) del municipio de Pollensa (Mallorca) al Plan Director Sectorial de la Ordenación de la Oferta Turística de Mallorca (POOT). Nulidad por no haberse emitido el informe de la Dirección General de Biodiversidad sobre si sus previsiones afectan de modo apreciable a la zona protegida, declarada como LIC -lugar de interés comunitario-; tampoco consta el informe por el Comité Especializado de la Red Natura 2000 sobre la evaluación de las implicaciones en los objetivos de conservación. Los

informes que sí constan -Evaluación de Impacto Ambiental e informe de la Comisión Balear de Medio Ambiente -CBMA- no analizan de forma motivada los impactos de la modificación del PGOU en zonas adyacentes, declaradas por la UE, en la fecha de aprobación, como LICs y ZEPAS.

RECURSO CASACION Num.: 2101/2013

Votación: 22/04/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco José Navarro Sanchís

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: QUINTA



Excmos. Sres.: Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro Pulido y López

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Quinta por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación registrado con el nº **2101/2013**, interpuesto por el Procurador Don Alejandro González Salinas, en nombre y representación del **CONSEJO INSULAR DE MALLORCA**; y por el Procurador Don Manuel María Álvarez Buylla Ballesteros, en la del **AYUNTAMIENTO DE POLLENSA**, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares el 29 de abril de 2013, en el recurso contencioso-administrativo nº 359/2010. Ha intervenido como parte recurrida la sociedad mercantil **MASAMPE, S.L.**, representada por el Procurador Don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares se sostuvo recurso contencioso-administrativo nº 359/2010, a instancia de MASAMPE, S.L., contra el acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Mallorca de 5 de mayo de 2008, que aprobó definitivamente, con prescripciones, la adaptación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) del municipio de Pollensa (Mallorca) al Plan Director Sectorial de la Ordenación de la Oferta Turística de Mallorca (POOT), publicado en el Boletín Oficial (BOIB) de 14 de junio de 2008.

SEGUNDO .- En dicho recurso jurisdiccional, la Sala de instancia dictó sentencia el 29 de abril de 2013, en cuyo fallo se dispone, literalmente, lo siguiente:

"FALLAMOS

1º) SE ESTIMA en parte el presente recurso contencioso administrativo, por no ser conforme a derecho la disposición general impugnada, exclusivamente en la ordenación prevista para el núcleo de Formentor.

2º) No se hace expresa declaración en cuanto a costas procesales".

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal de la entidad MASAMPE, S.L., de una parte; así como las del CONSEJO INSULAR DE MALLORCA, de otra; y finalmente, del AYUNTAMIENTO DE POLLENSA, formularon sendos escritos de preparación del recurso de casación, que fueron tenidos por preparados mediante diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2013, que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo y emplazar a los litigantes.

CUARTO .- Una vez emplazadas las partes, el CONSEJO INSULAR DE MALLORCA, debidamente representado y defendido, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulando el 11 de julio de 2013 escrito de interposición del recurso de casación, en que, tras exponer los motivos de casación que consideró procedentes, solicitó de este Tribunal "...en su día dictar Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida, se declare la desestimación del recurso contencioso administrativo 358/2013, declarando la legalidad íntegra del acuerdo del Consejo Insular de Mallorca allí impugnado". Acompañó a su escrito fotocopia simple de fragmentos de documentos administrativos, no traducida, cuya admisión y valor probatorio será objeto de comentario seguidamente.

Por su parte, el AYUNTAMIENTO DE POLLENSA, debidamente comparecido, dedujo su recurso de casación mediante escrito de 9 de julio de 2013, con la misma pretensión invalidatoria de la sentencia impugnada, en que se pide a esta Sala "...dicte en su día sentencia estimando el presente recurso, casando la recurrida y resolviendo desestimar íntegramente el recurso contencioso administrativo".

Asimismo, la representación procesal de MASAMPE, S.L. compareció ante este Tribunal Supremo y dedujo el 4 de julio de 2013 escrito de interposición del recurso de casación, que fue objeto de inadmisión en los términos que a continuación se expresan, permaneciendo la citada mercantil en la posición de parte recurrida.



QUINTO .- El recurso de casación de MASAMPE, S.L. fue inadmitido mediante auto de 21 de noviembre de 2013, de la Sección Primera de esta Sala , al tiempo que fueron admitidos los respectivamente interpuestos por las dos Administraciones públicas citadas, lo que se resolvió en los siguientes términos:

"LA SALA POR UNANIMIDAD ACUERDA:

1º Declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "MASAMPE, S.L." contra la Sentencia de 29 de abril de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en el recurso ordinario nº 359/2010, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en este recurso en la forma y cuantía señalada en el último de los razonamientos jurídicos.

2º Declarar la admisión de los recursos de casación interpuestos por la representación procesal del CONSEJO INSULAR DE MAYORCA y del AYUNTAMIENTO DE POLLENSA contra la indicada Sentencia y, para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala de conformidad con las reglas de reparto de asuntos".

Remitido el asunto a esta Sección Quinta, por diligencia de ordenación de 15 de enero de 2014 se acordó entregar copia de los escritos de interposición del recurso a la mercantil MASAMPE, S.L., única parte que permanece como recurrida - como consecuencia de la inadmisión de su recurso de casación-, a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que llevó a cabo dicha entidad en escrito de 28 de febrero de 2014, en que se interesa la desestimación de ambos recursos de casación.

SEXTO .- Por providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 22 de abril de 2015, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco José Navarro Sanchís** , Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este recurso de casación la sentencia dictada el 29 de abril de 2013 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares , por la cual se estima en parte -en cuanto a la ordenación prevista para el núcleo de Formentor- el recurso referido, en que se impugnó la adaptación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Pollensa (Mallorca) al Plan Director Sectorial de la Ordenación de la Oferta Turística de Mallorca (POOT).

SEGUNDO .- Debemos aclarar que, dado que el recurso de casación deducido por la mercantil MASAMPE, S.L. ha quedado inadmitido por este Tribunal como consecuencia de su defectuosa preparación, como declaró el auto de 21 de noviembre de 2013 antes referido, sólo cabe analizar los motivos contenidos en los dos recursos de casación promovidos por las Administraciones Públicas que también han reaccionado frente a la sentencia. Ello significa que, en armonía con el sentido parcial del fallo estimatorio y con la consustancial índole de los motivos de casación, el objeto del recurso queda reducido a la única cuestión en que la sentencia otorgó la razón a la demandante, declarando en parte la nulidad del PGOU de Pollensa, si bien restringiéndola objetiva y geográficamente a la ordenación del núcleo de Formentor, por razón de la infracción de la Directiva 92/43/CEE sobre Hábitats y la Directiva 79/409/CEE sobre Conservación de Aves Silvestres.

Procede, pues, transcribir ahora lo que la sentencia recurrida razona en relación con el expresado punto del debate, lo que se refleja en su fundamento jurídico sexto:

"SEXTO. Entrando en el análisis de la sostenida nulidad de la adaptación del PGOU al POOT por infringir la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats y la Directiva 79/409/CEE sobre conservación de aves silvestres, ya que afecta a zonas declaradas como LIC y ZEPA de la Red Natura 2000, sin que se haya emitido el preceptivo y vinculante informe de la Dirección General de Biodiversidad sobre si la afectación es apreciable en la zona protegida, ni tampoco se ha realizado el informe por el Comité Especializado de la Red Natura 2000 sobre la evaluación de las implicaciones en los objetivos de conservación, resulta incontrovertido por las partes que la aprobación inicial de la adaptación del PGOU de Pollença al POOT se produjo el 27 de febrero de 2002 y la aprobación provisional se efectuó el 25 de septiembre de 2003, aunque los trabajos preparatorios de la nueva ordenación urbanística se remontan a abril del año 1999.

La aprobación provisional y la definitiva fueron suspendidas en varias ocasiones por la constatación de deficiencias, siendo finalmente aprobada por el Pleno del Consell Insular de Mallorca el 5 de mayo del año 2008.

Los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, disponen que:

"3. Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con



otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

4. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.

En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden".

Mediante Acuerdo del Consell de Govern de 28 de julio de 2000 se aprobó la propuesta de ochenta y dos "Lugares de Interés Comunitario" (LIC), así como el inicio de los trámites para la declaración de "Zonas Especial Protección de las Aves" (ZEPAS). En el apartado Cinco del Acuerdo se excluían de las propuestas los terrenos clasificados como suelo urbano.

El 23 de abril de 2004 se aprobó un Acuerdo de inicio de la elaboración de una disposición de carácter general, ampliando el listado de LICs i ZEPAS (sic) en el ámbito de les Illes Balears, en cumplimiento de las Directivas 79/409/CE i 92/43/CE, siendo publicado en el BOIB nº 65, de 8 de mayo de 2004.

En el Decreto que adjuntaba como Anexo se incluía a Formentor como LIC y a la Costa Brava de Mallorca como LIC y ZEPA.

El punto tercero del Acuerdo disponía que:

"Tercer. Encomanar a la Conselleria de Medi Ambient, així com a les Administracions Públiques competents, el vetllar perquè els espais inclosos a totes les llistes proposades tant a data dí avui com a l'acord de 28 de juliol de 2000 no es deteriorin abans de que s'aprovin les pertinents llistes de LICs o es declarin les ZEPAS. Amb aquesta finalitat fins que s'aprovin les llistes de LICs o es declarin les ZEPAS s'aplicarà el règim jurídic de protecció recollit a l'article 6, apartats 2, 3 i 4 de la Directiva Habitats 92/43/CEE. L'Òrgan competent per entendre si un pla o projecte afecta en forma apreciable a un lloc serà la Direcció General de Biodiversitat. L'Òrgan competent per avaluar les implicacions pels objectius de conservació serà la Comissió Balear de Medi Ambient".

Por ello, se impuso desde el momento de su publicación la aplicación de la protección otorgada en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva 92/43/CE a los LIC y ZEPAS incluidos en el listado, aunque la declaración comunitaria fuese posterior (LIC ES5310093, Formentor, en julio de 2006, ZEPA y LIC ES0000073, Costa Brava Mallorca, en julio 2006, de acuerdo con las respectivas fichas).

La Comisión Balear de Medio Ambiente (CBMA), antes de la aprobación de este Acuerdo de abril de 2004, en fecha 21 de enero de 2004 ya informó desfavorablemente el proyecto de adaptación del PGOU de Pollença al POOT (folios 585 y 586 del expediente).

El 6 de mayo de 2005, la CBMA comunicó al Consell Insular de Mallorca que el plazo para emitir su informe quedaba suspendido hasta que la Dirección General de Biodiversidad realizase su informe preceptivo y vinculante sobre la afectación del proyecto a las zonas LIC y ZEPA, de acuerdo con el Acuerdo del Consell de Govern de 23 de abril de 2004 (folio 658).

Ciertamente, la aprobación inicial y provisional del proyecto de adaptación del PGOU al POOT son anteriores al citado Acuerdo por el que se otorgó la protección de la Directiva hábitats a LICs y ZEPAS todavía no declarados por las autoridades europeas, pero estos actos son posteriores a la aprobación de la propuesta de listados de LICs y ZEPAS en julio del año 2000 (27 de junio de 2002 y 25 de septiembre de 2003, respectivamente).

Esta inclusión de la zona no clasificada como suelo urbano de Formentor en áreas propuestas como LIC y ZEPA ya implicaba, en virtud de la aplicación del principio de cautela, que se debía comprobar por las autoridades competentes si el Plan propuesto afectaba de forma "apreciable" al lugar.

Pues bien, aunque la Dirección General de Biodiversidad no emitiese el informe, tal como se preveía en el Acuerdo de 23 de abril de 2004, lo cierto es que la CBMA, a la vista del Estudio de Impacto Ambiental simplificado, el 27 de diciembre de 2006 sí expidió su informe favorable a la adaptación propuesta (folios 704 y 705).



En la hoja nº 30 del EIA se refiere a que el proyecto sí afecta a la zona de Es Vilà, en el Puerto de Pollença (LIC), pero remitiéndose a las indicaciones que efectúe el "Departamento de Biodiversidad" de la Conselleria de Medi Ambient.

No se puede considerar que en la tramitación de la elaboración de la disposición urbanística se haya dado cumplimiento a las prescripciones comunitarias, ya que ni en la EIA ni en los informes de la CBMA se realiza un mínimo, motivado y suficiente estudio de los impactos que el proyecto de modificación del PGOU pueda tener en zonas adyacentes, las cuales se encontraban ya declaradas por la UE, en la fecha de aprobación definitiva, como LICS y ZEPAS.

Por otro lado, la Ley Balear 5/2005, de 26 de mayo, para la conservación de los espacios de relevancia ambiental destaca la importancia de los valores ambientales y la necesidad de proteger y conservar el medio ambiente en general y señala que:

"La aplicación de un régimen de protección a determinados espacios naturales en relación con su relevancia ambiental tiene que responder a tres finalidades principales: conservación de la naturaleza, promoción y desarrollo socioeconómico, y dotación de lugares de esparcimiento y disfrute de la ciudadanía. La vocación del territorio tiene que determinar cuál de éstos tres aspectos tiene que prevalecer en cada una de las declaraciones que se hagan, siempre dentro del objetivo irrenunciable de la preservación de la biodiversidad y, por lo tanto, teniendo en cuenta que representan una gran reserva de especies, hábitats y paisajes que cumplen al mismo tiempo una función destacable desde el punto de vista cultural, educativo y científico".

Su artículo 39 obliga a la Conselleria de Medi Ambient a *"informar preceptivamente, antes de su ejecución, cualquier plan o proyecto que, sin tener una relación directa con la gestión de un sitio de la Red Natura 2000 o sin ser necesario para esta gestión, pueda afectarlo de forma apreciable, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos. Este informe tiene por objeto la evaluación de las concretas y específicas repercusiones ambientales del plan o proyecto en relación con los objetivos de conservación de dicho lugar.*

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no es preceptivo el informe cuando, sobre la base de datos objetivos y acreditados en el expediente, se considera que el plan o proyecto no afecta de forma apreciable al lugar o que supone una mejora apreciable de la situación actual".

Por ello, en cuanto se refiere a Formentor, se debe estimar el motivo de impugnación, por contravención del Derecho Comunitario y de la legislación de trasposición del mismo, ya que si bien se aborda la ordenación de suelo clasificado como urbano desde el año 1990, resulta indiscutible que se trata de un núcleo enclavado entre zonas calificadas normativamente como de necesaria protección por sus valores ambientales".

TERCERO .- Debemos, en primer término, evaluar la procedencia de admitir los documentos acompañados al recurso de casación por el Consejo Insular de Mallorca, entre los que figura el informe (o parte de él) emitido el 8 de agosto de 2006 y conformado por la Directora General de Biodiversidad, señalado en el conjunto documental como 005/020 -en lo que parece la numeración de un envío por fax- así como el denominado informe técnico de afección a la Red Natura 2000, visado por la citada directora el 18 de julio de 2006.

El Consejo Insular no cita el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni, por lo demás, se propone justificar la procedencia de presentar prueba documental nueva en sede casacional, posibilidad que, aun admisible en términos generales, como este Tribunal acepta sin problemas -pese a la dicción literal del precepto-, está sometida a rigurosos y excepcionales requisitos de admisión, tanto sustantivos como cronológicos, que deben ser interpretados en sentido restrictivo para evitar que el recurso de casación se convierta en una fase de reexamen de las pruebas no aportadas en su día o en una segunda instancia.

Pues bien, al margen de los aspectos formales de los documentos

-se trata de meras copias simples, no adveradas ni certificadas por autoridad alguna, de documentos administrativos, no traducida-, su admisión y valor probatorio se encuentra en entredicho ante la consideración de lo que seguidamente exponemos:

1) En lo que concierne al primero de ellos, el informe de la Directora General de Biodiversidad, la forma del documento y el hecho de que haya sido remitido informalmente, sin ser testimoniado por la autoridad que lo suscribió, permite albergar una duda esencial sobre si dicho documento está completo o se trata de un mero fragmento de un informe más amplio que no nos ha sido revelado y cuyo contenido pudiera contradecir o matizar la parte que se acompaña. Tal indicación no es insignificante si se tiene en cuenta que el texto de ese simple folio contiene las conclusiones, que se concretan en condicionamientos ambientales o medidas, que parecen requerir una previa exposición o fundamentación que conduzca a su establecimiento. Si el documento no está completo, no posee valor alguno.



2) Además, ambos documentos (el ya citado y el numerado como 012/020 y 013/020) son de fecha notoriamente anterior a la contestación a la demanda en la instancia y, desde luego, a la incoación del recurso contencioso-administrativo, por lo que no hay razón alguna para que la Administración demandada, al remitir el expediente administrativo a la Sala *a quo*, no hubiera incluido entre el acervo documental del plan tales preceptivos informes -de existir éstos-, pues a ello le obligaba el artículo 48.4 de la LJCA bajo los deberes procesales de autenticidad e integridad que exige a la Administración remitente el citado precepto. La fecha no sólo es decisiva para determinar el cierre de admisión documental del artículo 270.1 de la LEC, sino que incorpora la presunción de que la Administración autora de la resolución aprobatoria del PGOU recurrido los conocía, pues tal presunción se convierte en evidencia cuando tales documentos son citados o referidos, sin el detalle de su contenido, en otros informes de la Administración que sí figuran incorporados al expediente.

3) Aun prescindiendo de tales insalvables obstáculos para la admisión de los documentos (fecha, idioma, no autenticación, parcialidad de su contenido), ninguno de los informes que se adjuntan es revelador, en su contenido, de que la Sala de instancia hubiera incurrido en un error patente en su enjuiciamiento del asunto, pues el control casacional de la sentencia recurrida debe entenderse referido a los datos y circunstancias que el Tribunal sentenciador pudo conocer y valorar en el seno del proceso (en especial cuando los documentos debieron formar parte del expediente, de obligada remisión completa), pero no alcanza a censurar a la sentencia por considerar inexistente o no dar probado algo que, al tiempo de dictarse ésta, no le constaba.

4) Cabe añadir aún una objeción definitiva de orden sustantivo, cual es que ninguno de los documentos presentados en esta fase casacional es concluyente en cuanto a su contenido, de suerte que revele ese pretendido error de apreciación que reiteradamente se afirma cometido, pues no cabe olvidar que la sentencia no sólo pone de relieve que no se han evacuado los preceptivos informes previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats y en las normas de trasposición a nuestro ordenamiento interno (artículo 45.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad ; y art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, que la desarrolla), sino que exige un dato más, que no consta en ninguno de los emitidos y conocidos por la Sala de Baleares sentenciadora, es decir, la *"...adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar..."*, aspectos éstos que también omiten los informes ahora introducidos en sede de casación, que no sólo no evalúan esa repercusión sino que la soslayan, ya que se limitan a excluir de evaluación las zonas LIC, por la sola razón de que se superpongan geográficamente con las zonas urbanas, lo que lejos de suponer un análisis sobre la influencia o afectación, representa una abstención que, en lo que ahora importa, deja incólume la apreciación de la Sala *a quo* intangible en casación de que *"...No se puede considerar que en la tramitación de la elaboración de la disposición urbanística se haya dado cumplimiento a las prescripciones comunitarias, ya que ni en la EIA ni en los informes de la CBMA se realiza un mínimo, motivado y suficiente estudio de los impactos que el proyecto de modificación del PGOU pueda tener en zonas adyacentes, las cuales se encontraban ya declaradas por la UE, en la fecha de aprobación definitiva, como LICs y ZEPAS"*.

CUARTO.- El Consejo Insular de Mallorca plasma su disentimiento en los siguientes seis motivos de casación, que se invocan al amparo de los apartados c) -el primero - y d) del artículo 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción (LJCA) -los restantes-.

En el primer motivo, bajo el artículo 88.1.c) LJCA, se reprocha a la sentencia que *"...quebranta las normas reguladoras de la Sentencia por falta (omisión) de congruencia, valorando de modo especial que la sentencia recurrida no ha sido dictada dentro de los límites de las pretensiones planteadas, incurriendo en grave contradicción. Vulneración de los arts. 24.1 y 120.3, CE, 33.1 y 67.1 de la Ley Jurisdiccional, y 218.1 LEC 2000"*.

De la forma en que es expuesto este primer motivo está abocado al fracaso, puesto que se tratan de encauzar en él vicios jurídicos de diversa naturaleza y significación, no todos los cuales son aptos para su encuadramiento en el citado motivo casacional. En efecto, se mencionan en cascada preceptos constitucionales y legales relativos a los deberes judiciales de congruencia y motivación, que en rigor, por ser infracciones conceptualmente distintas, debieron plantearse con la separación debida.

Al margen de ello, no todo cuanto se expone en este primer motivo de casación guarda relación con una u otra de tales infracciones, pues en su desarrollo dialéctico lo que en realidad se censura es el contenido o razonamiento de la sentencia en su fundamento sexto o, expresado de otro modo, la apreciación de los hechos y la aplicación del Derecho que allí se efectúa, alegato que desborda ampliamente el ámbito del motivo de casación bajo el que se acoge el Consejo Insular recurrente para esta denuncia.

En suma, se combinan en este primer motivo alegaciones de muy variada naturaleza que, aunque se traten de reunir bajo una misma rúbrica, no guardan relación directa y necesaria ni con la incongruencia - bajo la doble e inexplicada invocación de la *omisiva*, de una parte; y de la *interna o por contradicción*, de otra-, ni tampoco con la motivación, que no se identifican con la precisión exigible en un escrito que articula la pretensión casacional.



Es pertinente recordar que, como hemos declarado en diversas sentencias, entre las que cabe citar, *ad exemplum*, las de 19 de julio de 2013 (recurso de casación nº 2494 / 2010), y 31 de marzo de 2009 (casación 11170/2004), la incongruencia omisiva se produce "(...) cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia...". En relación con ello, debe distinguirse entre las meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes, de las cuestiones que vertebran el debate y las pretensiones que se formulan, pues mientras que para las primeras - meras alegaciones y argumentaciones- no es exigible una respuesta explícita y pormenorizada a cada una, las cuestiones (o motivos) y pretensiones sí exigen una contestación razonada y congruente, sin más excepción que la de los casos de desestimación tácita que puedan deducirse de los razonamientos de la decisión.

La incongruencia omisiva requiere, por tanto, la comprobación de que existe un desajuste entre el fallo judicial y las cuestiones y pretensiones planteadas por las partes, siendo necesario ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento procesal oportuno y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, o si, por el contrario, ese silencio puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva. Tales consideraciones deben completarse con las formuladas por el Tribunal Constitucional cuando señala que " ... la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables" (STC 8/2004, de 9 de febrero); y que "(...) el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla" (STC 301/2000 de 13 de noviembre).

Pues bien, no hay aquí pretensión o motivo alguno del Consejo Insular esgrimidos en su escrito de contestación y que haya dado lugar a la incongruencia *ex silentio* por falta de respuesta explícita, puesto que las meras alegaciones -máxime si son de índole puramente defensiva, como las expresadas por el demandado en el proceso para defender en Derecho la legalidad del acto o disposición que se cuestionan- no han de recibir necesariamente una respuesta pormenorizada, lo que trasladado a este caso nos lleva a considerar que ambos alegatos o líneas de oposición a la demanda -que no había afectación a las zonas adyacentes exteriores al núcleo urbano de Formentor y que la nueva regulación establecida en el PGOU disponía para dicho núcleo una ordenación incluso más restrictiva que la contenida en el planeamiento precedente- se encuentran implícitamente respondidas en el fundamento de derecho sexto, al margen de que, para la apreciación de la incongruencia omisiva habrá que evaluar, siquiera *prima facie*, la potencial fuerza jurídica del argumento para desvirtuar lo que la sentencia razona, sobre lo que debemos señalar que ambas cuestiones son indiferentes para enervar las apreciaciones de la Sala de Baleares, siendo de añadir, finalmente, que el alegato relativo a la no afectación por el PGOU de las zonas adyacentes no puede erigirse en una suerte de verdad mística o incontrovertible cuando lo que la sentencia afirma con convicción es la ausencia de unos informes y la clamorosa insuficiencia en el contenido de otros, respecto a la evaluación de tal afectación.

En definitiva, lo que se critica es que la sentencia no se acomode a la particular visión jurídica que la Administración insular quiere hacer prevalecer y que se resume en sus propias afirmaciones contenidas en el motivo, a cuyo detalle último no cabe descender, porque a lo largo de toda su argumentación no se censura tanto que la sentencia sea incongruente o carente de motivación -infracciones que no son objeto de un desarrollo consistente-, sino más bien por ser tildada de errónea en la apreciación de los hechos y en la aplicación del Derecho. Por tanto, en tales constantes alusiones se viene a concretar el hilo conductor que impregna el primer motivo de casación y que, como es fácil de constatar, no dirige su censura al "cómo" de la sentencia, como es de rigor cuando se le atribuye la presencia de un error "*in procedendo*", sino más bien al "qué" de aquélla, a su contenido, con el que la recurrente, de forma procesal inadecuada, muestra su discrepancia jurídica.

QUINTO .- En el segundo motivo de casación, articulado al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, se mencionan como infringidos el art. 6.3 de la Directiva 92/43/CEE sobre Hábitats y las normas de trasposición, concretamente el artículo 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre y luego el 45.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y Biodiversidad, así como el artículo 39 de la Ley 5/2005, de 26 de mayo, de Conservación de Espacios de Relevancia Ambiental de *Illes Balears*.

El artículo 6.3 de la mencionada Directiva dispone lo siguiente:

"3. Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con



otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública".

Los demás preceptos invocados no sólo trasponen a nuestro ordenamiento interno dicho precepto de la Directiva (el artículo 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre y el 45.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad) sino que reiteran literalmente su texto, salvo el artículo 39 de la Ley 5/2005, de Conservación de Espacios de Relevancia Ambiental de Illes Balears , que impone un deber a la Comunidad Autónoma de evaluar las repercusiones ambientales de los planes y proyectos.

La mera lectura del motivo pone de relieve, con toda nitidez, su notable falta de fundamento, por faltar la debida correspondencia entre la rúbrica que lo preside, que es, en síntesis, la infracción por la sentencia de los términos del artículo 6.3 de la Directiva 92/43/CEE (Directiva Hábitats) y preceptos concordantes, en la medida en que la sentencia los reputa infringidos en el procedimiento de elaboración del Plan sujeto a enjuiciamiento, y el desarrollo del motivo de casación, que discurre de forma prácticamente íntegra por la prohibida senda de los hechos, lo que revela esa discordancia entre la infracción que se dice cometida y la fundamentación empleada para sostener su concurrencia.

De hecho, ya hemos señalado más arriba que resulta intangible, en este caso, la valoración que de las circunstancias concurrentes llevó a cabo la sentencia a la hora de dar respuesta al motivo de la demanda consistente en la infracción del Derecho Comunitario y, más específicamente, del régimen de protección que aquél dispensa, a través de las disposiciones de trasposición, a los lugares y zonas merecedoras de esa especial tutela por concurrir en ellas los valores ambientales justificadores de su inclusión en las categorías que tales disposiciones establecen (LIC y ZEPA).

Como ya se sugirió a la hora de dar respuesta a la cuestión de la extemporánea aportación documental intentada en el recurso de casación, los datos de hecho constatados por la Sala de instancia - insusceptibles del reexamen casacional que parece pretenderse ahora- se resumen en estas afirmaciones: a) el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats impone un deber de evaluación específica de los planes y programas que *"...pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares";* b) este deber de evaluación no queda dispensado *a priori* por el hecho de que el plan o programa -en el caso estudiado, el PGOU- no tenga *"...relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma"*, vertiente que, en este caso, significa que la evaluación debe realizarse aunque el perímetro del LIC de Formentor no comprenda, en todo o en parte, el ámbito del suelo urbano objeto de regulación, pues tal dato, por sí solo, no excluye la posibilidad de una *afectación apreciable* ; c) Esta evaluación, que debía acometer la Dirección General de Biodiversidad, aun realizada en su momento, no figura en el expediente administrativo por causa que sólo es imputable a la Administración responsable de la tramitación del plan general; d) tal carencia de la preceptiva evaluación no puede entenderse subsanada ni sustituida por la referencia al dictamen que otros informes, emitidos por en cumplimiento de normas autonómicas diferentes, aunque parcialmente coincidentes en los objetivos, realicen a aquél, en tanto que a través de dicha alusión se puede entender acreditada la existencia del dictamen de evaluación, pero no su contenido; e) el deber de protección, en el artículo 6.3 de la Directiva, no se detiene con la emisión del informe de evaluación, sino que requiere un acto de declaración ulterior, a la vista de tal dictamen, en los términos del artículo 6.3 del Real Decreto 1997/1995 y del posterior artículo 45.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad , conforme a los cuales *"...A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, las Comunidades Autónomas correspondientes sólo manifestarán su conformidad con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública";* f) En conclusión, la no afectación a la LIC por parte del PGOU no puede determinarse previamente como un factor o elemento de dispensa del preceptivo dictamen de evaluación de que pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, sino que es un dato final que cabría extraer, justamente, como resultado de esa evaluación.

En definitiva, el recurrente irrumpe aquí completamente en el vedado terreno de los hechos apreciados por la Sala *a quo* como fundamento de su decisión, que se tachan de erróneos pese a que el motivo que examinamos se limita a denunciar la infracción de determinados preceptos de una Directiva comunitaria, una ley y reglamento estatales y una ley de ámbito autonómico, evidenciando por tanto que el desarrollo del motivo se aleja de lo que se anuncia en él como encabezamiento, lugar en que se señalan los preceptos que se dicen infringidos y sobre cuya aplicación en la sentencia, en realidad, nada se indica.



SEXTO .- El tercer motivo esgrimido por el Consejo Insular de Mallorca, que achaca a la sentencia la infracción "de los arts. 54.1.f) LRJ- PAC Ley 30/1992 (apartado B del escrito de preparación), y de los preceptos y jurisprudencia que a continuación se relacionan...", tampoco puede ser favorablemente acogido.

El citado artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJyPAC) dispone que "...Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: ...f) los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa".

Para justificar la infracción, el Consejo recurrente, tras citar jurisprudencia de este Tribunal Supremo relativa a la motivación de las determinaciones discrecionales del planeamiento urbanístico, niega que la sentencia haya acertado al considerar insuficientemente justificados, en cuanto a su contenido, tanto el Estudio de Impacto Ambiental como el informe de la CBMA, en tanto a las omisiones que evidencian respecto del ámbito de influencia de la declaración como LIC de determinada zona de Formentor.

Debemos precisar, de un lado, que el artículo 54.1.f) de la LRJyPAC (y, todo el artículo 54) sólo es aplicable a los actos administrativos -categoría dogmática en que no se incluyen los planes urbanísticos, que tienen carácter normativo, como este Tribunal ha declarado de modo constante-, sin perjuicio de que pudiera ser viable la invocación de tal artículo si se lo vincula con otros preceptos que habilitarían sin objeción posible el análisis de la motivación -o no- de las previsiones discrecionales de los planes urbanísticos.

Por otro lado, la cita de jurisprudencia de este Tribunal Supremo no se relaciona con la infracción que ahora se denuncia ni con las características del caso debatido y no puede servir de fundamento a la infracción que se supone cometida, máxime cuando no estamos aquí en presencia del ejercicio de una potestad discrecional o, por mejor decir, de una facultad discrecional dentro de la potestad de ordenación urbanística, sino de un elemento reglado impuesto por la Directiva Hábitats y por la legislación española de traslación.

Es aquí donde la argumentación del recurso pretende ofrecernos a toda costa una versión de los hechos que no ha sido compartida por la Sala de instancia, y no tanto porque la sentencia difiera de esa visión, sino porque la considera irrelevante en orden a la apreciación de la infracción que, a la postre, ha concluido con la declaración de nulidad del PGOU en cuanto a las determinaciones que afectan al núcleo de Formentor. Tales hechos -o apreciaciones- son, de una parte que el PGOU ahora aprobado es más restrictivo y menos intervencionista que el aprobado en 1990, a cuyo régimen se volvería como consecuencia de la nulidad del que se examina, opinión que, aun aceptándola como cierta, aunque sólo por mera hipótesis, no se entiende en qué medida podría exonerar, en la tramitación del plan, de la emisión de los dictámenes preceptivos que no constan.

En síntesis, este motivo encierra nuevamente la cuestión probatoria sobre la que el recurso vuelve una y otra vez, repitiendo que la sentencia incurre en lo que el Consejo Insular considera un manifiesto error de hecho, relativo a la ausencia del informe de la Dirección General de Biodiversidad y la insuficiencia de motivación del Plan, que pone en conexión igualmente con la considerada ausencia de ese informe anterior.

Pues bien, volviendo a lo que ya hemos señalado al descartar la posibilidad de enriquecer el recurso de casación con documental extemporánea y no averada, es clamoroso y apodíctico que el informe de biodiversidad ahora conocido no pudo ser tenido en cuenta por la Sala de instancia porque no figuraba en el expediente administrativo remitido - bajo el deber procesal de autenticidad e integridad que exige a la Administración el artículo 48.4 LJCA , que no se cumplió, como es obvio-, de suerte que ni estamos ante un error de apreciación, ni necesitados de actividad alguna de integración de hechos, tal como se pide, porque estos están claros, ni cabe juzgar la legalidad de la sentencia en función de elementos de convicción que ésta no pudo conocer ni tomar en consideración.

Por lo demás, tampoco es fácil comprender qué relación guardan los argumentos que desenvuelve este motivo con el deber de motivación de los actos discrecionales (art. 54.1.f) de la Ley 30/1992 , pues al margen de que no estamos propiamente frente a un acto discrecional -la Administración no es libre de elegir entre proteger o no proteger un lugar declarado como de importancia comunitaria, un LIC, con aplicación a tal paraje de un complejo estatuto protector-, sino ante una disposición que, en este punto, no presenta tal naturaleza, al margen de ello, decimos, ninguna relación guarda la motivación del plan con las normas aplicadas en la sentencia, pues lo que ésta acoge como basamento de la nulidad no es la forma en que el Plan motiva o razona el porqué de sus decisiones, sino algo sustancialmente distinto de lo anterior: que los informes técnicos que sí que constaban en el expediente y que no poseen capacidad jurídica alguna para sustituir a los que faltan, no versaban, en sus indicaciones, sobre el preciso contenido exigible y -en palabras de la sentencia que repetimos-: que "ni en la EIA ni en los informes de la CBMA se realiza un mínimo, motivado y suficiente estudio de los impactos que el proyecto de modificación del PGOU pueda tener en zonas adyacentes, las cuales se encontraban ya declaradas por la UE, en la fecha de aprobación definitiva, como LICs y ZEPAS" .



SÉPTIMO .- El cuarto motivo de casación deducido por el Consejo Insular de Mallorca, igualmente amparado en el art. 88.1.d) LJCA , supone conculcados los arts. 9 y 117.1 CE , señalando al respecto que *"...la sentencia incurre en un error patente, partiendo de un supuesto jurídico inexistente al atribuir a la ordenación de Formentor incluida en la adaptación del PGO posibles afecciones a las zonas circundantes, posiblemente inducida por lo manifestado por la parte recurrente y debido a que no se detuvo en comprobar los datos del expediente, ello con la minuciosidad necesaria y exigible, todo sobre una cuestión en ningún momento admitida por mi principal. Es más, expresamente negada y rechazada, lo cual hubiera supuesto la ruptura total de la línea argumental de la Sentencia como de lo resuelto por la misma apreciando la nulidad del PGO respecto al núcleo de Formentor"*.

Al margen de la extraordinaria latitud con que son invocados los preceptos que se suponen contrariados en la sentencia, pues el principio de legalidad (concreción del artículo 9 CE , que es citado de forma global) abstractamente considerado, serviría virtualmente para comprender cualquier infracción jurídica -ya fuera procesal o sustantiva, fáctica o jurídica y, dentro de éstas, de Derecho estatal, autonómico o comunitario- no se comprende bien qué relación guarda el principio de legalidad invocado con el hecho de que, a juicio de la recurrente, la sentencia haya incurrido en un error patente de apreciación, susceptible de ser canalizado -sea o no cierta y razonable la queja- a través de la cita de preceptos más específicos que la infracción del principio de legalidad, que por su carácter inespecífico equivale *de facto* a la ausencia de cita de preceptos como vulnerados.

Menos aún alcanzamos a entender qué razones llevan a la recurrente a sostener que la sentencia que se recurre haya podido infringir el artículo 117.1 de la CE , conforme al cual *"1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley"* , aunque cabe señalar que la ausencia de razonamiento específico en el motivo al respecto de esta supuesta infracción nos exonera del deber de dar respuesta a lo que no ha llegado a plantearse más que embrionariamente.

OCTAVO .- A través del quinto motivo casacional, acogido a la letra d) del art. 88.1 LJCA , se pretende conculcado el art. 24 de la Constitución y las reglas de la sana crítica *"con omisión de modo manifiesto de la consideración de los restantes medios probatorios, y, entre otras, de las Ss. del TS de 24-1-97 (rec. núm. 346/95), 9-2-94 (RJ1994/1347) y 6-7-94 (RJ 1994/5776) (apartado D del escrito de preparación), por cuanto la valoración de la prueba como la resultancia del expediente se ha realizado de modo enteramente irrazonable, conduciendo a resultados inverosímiles, y del todo alejados de la realidad"*.

Se afirma a tal fin que *"...se producen asimismo, por la Sentencia recurrida, infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta, como es la existencia de los correspondientes y preceptivos trámites ambientales, y en particular existencia de informe favorable de Biodiversidad, existencia de motivación en cuanto a la bondad de la solución de planeamiento aprobada (incluso desde los aspectos ambientales y de protección del territorio) y ausencia de prueba de cargo tendente a demostrar la producción de impactos negativos en relación a las determinaciones urbanísticas vigentes como punto de partida. A tal efecto solicitamos la integración de hechos tomando en consideración otros extremos que figuran en las actuaciones omitidos por la Sentencia, los cuales son relevantes para apreciar si se ha cometido o no la vulneración del ordenamiento jurídico"*.

Resulta extraño el encauzamiento de esta queja a través de la invocación genérica del artículo 24 de la Constitución -en tanto su eventual infracción podría determinar, según qué concreta faceta de ese derecho fundamental se estimase lesionada, diversos vicios de distinta factura y sistemática, unos *in procedendo* y otros *in iudicando* , que es carga del recurrente en casación la de encuadrarlos en debida forma.

Al margen de tal consideración, se viene a discutir a través de este motivo el alejamiento por la sentencia de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, afirmación claramente inviable porque la razón fundamental de la nulidad declarada, como ya hemos señalado al responder a motivos anteriores, descansa sobre dos apreciaciones de la Sala sentenciadora, ninguna de las cuales es el fruto de la valoración de la prueba practicada: la primera es la falta de constancia de los informes preceptivos y vinculantes a que nos hemos referido constantemente y que es inconcuso -y admitido por el propio Consejo Insular- que no figuraban en el expediente enviado, salvo por alusión a ellos de otros documentos, de suerte que, de la forma procesalmente inadecuada que se utiliza, como es la presentación en sede casacional de tales documentos, bajo el lábil pretexto de que el primer informe *"...se emitió en el seno de un expediente ambiental tramitado por un órgano autonómico distinto del Consell Insular, que hemos tenido que recabar de modo perentorio"* , se ha tratado de traer a la vista de este Tribunal de casación su contenido.

El segundo de los pilares del fallo estimatorio es de índole más sustancial que el anterior, ya que pone el acento en la insuficiencia de que adolece el contenido de los informes de los que sí hay constancia en las actuaciones, pero que no analizan con la exigible precisión y detalle la posible afectación de los valores protectores que



justificaron la inclusión en la LIC, al señalar la sentencia que "... ni en la EIA ni en los informes de la CBMA se realiza un mínimo, motivado y suficiente estudio de los impactos que el proyecto de modificación del PGOU pueda tener en zonas adyacentes, las cuales se encontraban ya declaradas por la UE, en la fecha de aprobación definitiva, como LICS y ZEPAS", conclusión a la que llega la Sala que no es propia de la valoración de la prueba, ni supone el rechazo global del contenido de los informes emitidos por la Administración, sino que se limita a reflejar una verdad difícilmente discutible inferida del contenido de tales dictámenes, cual es el hecho de que se abstienen de comentar la incidencia que las previsiones urbanísticas del Plan aprobado pudieran representar para la protección de los valores mediambientales justificadores de la declaración LIC de una parte del núcleo de Formentor.

Debemos recordar que, en muy limitados casos declarados por la jurisprudencia, y a través del cauce procesal oportuno, pueden plantearse en casación -para su revisión por el Tribunal *ad quem* - supuestos de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de la prueba; o la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de aquélla -ya se trate de las que afectan al valor de un concreto medio probatorio, las reglas que disciplinan la carga de la prueba, o la formulación de presunciones-; o, en fin, cuando se alegue que el resultado de la valoración es arbitrario, inverosímil o falta de razonabilidad "...siendo carga de la parte recurrente en casación aportar los datos y razones que permitan a este Tribunal llegar a la convicción de que así efectivamente ha sido", como se indica en la Sentencia de esta Sala y Sección de 17 de febrero de 2012 (recurso de casación nº 6211/2008).

Atendidos tales límites estructurales al control en casación de los hechos litigiosos, los alegatos de la demanda se limitan a hacer patente la discrepancia con las apreciaciones que efectúa la Sala sentenciadora, lo que resulta corroborado por la invocación, ciertamente vaga y general, de las reglas de la sana crítica, sobre las que se abstiene de razonar y que no amparan por sí solas alguno de los supuestos excepcionales en que es admisible revisar la valoración de la prueba de los hechos cuando se la tilda de arbitraria o ilógica.

En efecto, como hemos señalado repetidamente -véanse, por todas, las sentencias de esta Sala y Sección de 24 de octubre (casación 2312/96, FJ 3º), y 21 de noviembre de 2000 (casación 2930/96, FJ 10º)- para que pueda acogerse un motivo encaminado a poner en entredicho la valoración de la prueba, no basta con sostener que el resultado probatorio obtenido pudo ser más acertado o ajustado al contenido real de los hechos, sino que resulta necesario demostrar que la valoración realizada es arbitraria, irrazonable o conduce a resultados inverosímiles. Y desde luego, la simple tacha de arbitrariedad o irrazonabilidad en la apreciación de la prueba no abre la puerta a su reexamen en casación.

NOVENO .- El sexto y último motivo de casación, suscitado también a través del cauce procesal del art. 88.1.d) de la LJCA, denuncia una vulneración del artículo 14 de la Constitución y la Sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1998 (recurso de casación nº 3447/1994) -en cuanto a la doctrina que contiene sobre el principio de igualdad en la aplicación de la Ley-, aduciendo que la sentencia impugnada se separa sin justificación de otra anterior de la misma Sala de Baleares de 12 de noviembre de 2012 (recurso nº 661/2008), que llegó a una conclusión jurídica distinta, al desestimar el recurso contra el mismo Plan ahora examinado, sostenido por otros propietarios de parcelas del mismo núcleo de Formentor, proceso en que se suscitaron, a juicio del Consejo Insular "...razones bastante análogas a las que en el presente fueron planteadas (pues se aludía a incumplimientos de densidades poblacionales máximas previstas en el POOT y a consideraciones mediambientales, c. FFDD 3º i (sic) 4º), la cual (Sentencia) confirmó la corrección y conformidad a derecho del instrumento impugnado, declaró o constató que ya fue el PGO de 1990 quien clasificó la zona como suelo urbano por hallarse las edificaciones consolidadas (FD 2º), y concluyó declarando de forma literal que "... no se puede compartir que los parámetros contenidos infrinjan el POOT, ya que la ratio turística, el número de plazas hoteleras y la altura de las edificaciones turísticas disminuyen y se rebajan, sin que la Ley de Espacios Naturales y el Plan de Ordenación de la Serra de Tramuntana resulten de aplicación, ya que EL NÚCLEO DE FORMENTOR SE HALLA CLASIFICADO COMO URBANO DESDE ANTES DE LA VIGENCIA DE ESTAS NORMAS" (FD 4º, fine). Junto al escrito de preparación de l recurso aportamos copia de dicha sentencia (v. otrosí 1)..."

Pues bien, la semejanza entre ambos recursos -de la que derivaría, en la argumentación del motivo, un trato discriminatorio al Consejo Insular consigo mismo, en su posición de beneficiario junto a otros demandados en aquél recurso judicial del fallo desestimatorio-, no es total y absoluta, sino limitada únicamente a aquellos motivos de la demanda que son comunes con los analizados en la sentencia recurrida, en los sí hay coincidencia plena en cuanto a la solución desestimatoria que en ambos casos se adopta.

Sin embargo, con independencia de cualquier otra consideración sobre la afectación en este caso del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, ya de suyo de problemática concurrencia, el supuesto de hecho en que descansa dicha censura no ha sido correctamente apreciado por el Consejo Insular recurrente, puesto que la sentencia recurrida es parcialmente estimatoria -a diferencia de la precedente- porque analiza un motivo de nulidad distinto a los debatidos en el recurso 661/2008, relativo a la infracción por el Plan General impugnado



-en su adaptación al POOT- de la Directiva 92/43/CEE sobre Hábitats y la 79/409/CEE sobre conservación de aves silvestres, cuestión no acometida en la sentencia que se invoca como contraste, por lo que mal puede hablarse, con propiedad, de una infracción del principio de igualdad, pues ni siquiera ambas sentencias han abordado la misma cuestión de distinta manera, sino que analiza ahora un motivo nuevo y distinto de los examinados en el primer proceso.

DÉCIMO .- Los dos motivos de casación articulados por el Ayuntamiento de Pollensa pueden ser respondidos de forma conjunta, por remisión, en general, a cuanto se ha dicho en relación con los motivos similares aducidos por el Consejo Insular de Mallorca, con las particularidades y complementos que a continuación se destacan.

a) el primer motivo, amparado en el artículo 88.1.c) LJCA , denuncia el incumplimiento por la sentencia de la exigencia de claridad y precisión que impone el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - LEC - y, más precisamente, por estar incurso en incongruencia interna (o por error), definida en las sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 14.11.2011 (Sección 6ª, recurso 2910/2008) y 10.07.2012 (Sección 5ª, recurso 2483/2009).

La queja no puede prosperar, porque no hay contradicción entre lo razonado en los fundamentos sexto y séptimo de la sentencia, si se observa que ambos recaen sobre realidades jurídicas diferentes entre sí, lo que queda claro de la lectura conjunta de aquéllos, pues la Evaluación de Impacto Ambiental -EIA- se atiene a las exigencias previstas en la normativa autonómica, con cita del Decreto regional 4/1986, de 23 de enero, de implantación y regulación de los estudios de evaluación de impacto ambiental, lo que determina que no se aprecien razones para la nulidad de dicho acto de trámite por razón de la denunciada contravención con la normativa autonómica que le es propia, máxime en el contexto de una sedicente impugnación indirecta de la propia EIA que en modo alguno sería atendible, dada la caracterización acertada que la Sala sentenciadora asigna a tal trámite cualificado del procedimiento; pero todo ello no empaña ni desacredita lo razonado en el fundamento sexto sobre la ausencia de los dictámenes de la Dirección General de Biodiversidad y del Comité Especializado de la Red Natura 2000 sobre la evaluación de las implicaciones en los objetivos de conservación, los cuales faltan, sin que la EIA y el informe de la CBMA puedan sustituirlos, que es lo que la sentencia dice, de forma perfectamente compatible con lo argumentado en el siguiente fundamento séptimo, y de éste a su vez con el fallo estimatorio, que descansa en el éxito del motivo al que se dio respuesta en el sexto.

b) El segundo motivo se suscita al amparo del artículo 88.1.d) de la L.J.C.A ., suponiendo la infracción del art. 24.1 de la Constitución Española , en relación con los artículos 317.6 º y 319.1 de la L.E.C ., con solicitud expresa de integración de los hechos al amparo de lo permitido en el art. 88.3 de la L.J.C.A .

En realidad, la cita de los preceptos que se pretenden infringidos es inexacta en relación con este caso, pues la fuerza probatoria de los documentos públicos, en el artículo 317.6 LEC , se refiere a las certificaciones de la Administración, por referencia a archivos o registros públicos, en cuyo caso su valor lo define el artículo 319, no a informes técnicos. Sin embargo, aquí estamos ante un caso diferente, donde no está en juego el valor probatorio de documentos que figuran en autos, sino ante el fenómeno inverso: que los informes que debieron emitirse por imperativo del Derecho Comunitario no figuran en las actuaciones remitidas a la Sala de instancia, hecho sobre el que no cabe discusión.

En realidad, el Ayuntamiento de Pollensa pretende, a través de este motivo casacional, replantear la apreciación de los hechos por la Sala juzgadora, lo que no es admisible en casación, como ya hemos señalado reiteradamente, siendo así que resulta improcedente, para sustentar la procedencia del motivo (que, recordemos, denuncia que no se haya tomado en consideración el valor probatorio de determinados documentos que la entidad local considera públicos en el sentido del artículo 317.6º de la LEC), completar la argumentación con la solicitud de que se integren los hechos probados con otros que resulten de manera indubitada de los autos (art. 88.3 LJCA), pedimento que no es atendible.

El artículo 88.3 de la LJCA permite que el Tribunal de casación integre otros hechos en los admitidos como probados por el Tribunal de instancia, siempre que se respeten estos requisitos: a) que el recurso se funde en el motivo del artículo 88.1.d) de la LJCA ; b) los hechos que se pretenden integrar no resulten contradictorios con los declarados probados en la sentencia; c) los hechos que hayan sido omitidos por el Tribunal de instancia estén suficientemente justificados según las actuaciones; y d) su toma en consideración ha de ser necesaria para apreciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico.

En el presente recurso de casación, el segundo de los motivos invocados se funda en el artículo 88.1.d) de la LJCA , pero no se cumple ninguna de las restantes exigencias del art. 88.3. No estamos así ante un supuesto de integración de los hechos, porque no hay un hecho omitido por la Sala de instancia que esté suficientemente justificado en las actuaciones y que deba ser integrado entre los que el Tribunal *a quo* tuvo por probados, sino que lo que, por el contrario se pretende, al socaire de la integración fáctica que se propone, es hacer



tabla rasa de lo razonado en la sentencia recurrida sobre la valoración de la prueba, afirmación que se hace evidente y nítida si se observa que ambos recurrentes en casación pretenden esa integración fáctica respecto de documentos que no figuran entre los enviados a la Sala con el expediente administrativo y que sólo constan por referencia de otros informes, por lo que ni su contenido es irrefutable ni su ausencia en el proceso puede, en absoluto, servir de evidencia de un supuesto error u omisión judicial.

UNDÉCIMO .- Procede imponer las costas procesales causadas en este recurso de casación, por mitad, a las dos Administraciones locales recurrentes, según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Ahora bien, como permite el apartado tercero del precepto, debemos limitar su importe a la cantidad de 3.000 euros, en concepto de honorarios del abogado de la parte comparecida como recurrida.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación nº **2101/2013** , interpuesto por el **CONSEJO INSULAR DE MALLORCA** , representado por el Procurador Don Alejandro González Salinas; y por el **AYUNTAMIENTO DE POLLENSA** , representado por el Procurador Don Manuel M^a Álvarez-Buylla Ballesteros, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección Primera- del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 29 de abril de 2013, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 359/2010 , con imposición de las costas del recurso de casación a ambas Administraciones recurrentes, por mitad, en los términos y con el límite económico señalado en el último fundamento jurídico.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Rafael Fernández Valverde César Tolosa Tribiño

Francisco José Navarro Sanchís Jesús Ernesto Peces Morate Mariano de Oro Pulido y López

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el **Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco José Navarro Sanchís** , estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.