



Roj: **STSJ BAL 274/2017 - ECLI:ES:TSJBAL:2017:274**

Id Cendoj: **07040330012017100167**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2017**

Nº de Recurso: **264/2015**

Nº de Resolución: **167/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **GABRIEL FIOL GOMILA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**SENTENCIA: 00167/2017**

**SENTÈNCIA** núm. 167

Il lès. Srs.

PRESIDENT:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRATS:

Pablo Delfont Maza.

Carmen Frigola Castellón.

Palma, a 4 d'abril de 2017

VISTES per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears les actuacions número 264 de 2015, dimanants del recurs contenciós administratiu seguit entre parts, d'una, com a demandant, l'entitat mercantil Dracplus SLU., representada per la procuradora dels Tribunals Sra. Truyols Álvarez-Novoa i assistida per l'advocat Sr. Coronado Mansilla, i, d'altra, com a Administració demandada, la de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, representada i assistida pel seu advocat.

L'objecte del recurs és la resolució dictada el dia 30 de juny de 2015, per la Comissió de Medi Ambient del Govern Balear, desestimant el recurs potestatiu de reposició articulat per la representació de la mercantil Dracplus SLU. contra anterior del plenari de la citada Comissió, de 5 de març de 2014, relatiu al projecte d'urbanització UE 14-06, Sant Agustí (terme municipal de Palma), i per la qual s'acordava la subjecció a avaluació d'impacte ambiental de l'esmentat projecte d'urbanització.

La quantia es fixà en indeterminada.

El procediment seguit ha estat el del tràmit previst a la Llei Jurisdiccional 29/1998.

L'Il Im. Sr. Gabriel Fiol Gomila, President de la Sala, en qualitat de magistrat ponent, expressa el parer del Tribunal.

#### **= ANTECEDENTS DE FET =**

1r.- Interposat el recurs en el termini prefixat en la Llei Jurisdiccional se li donà el tràmit processal adequat, ordenant-se reclamar l'expedient administratiu i anunciar la seva incoació.

2n.- Rebut l'expedient administratiu es va posar de manifest en Secretaria a la part recurrent perquè formalitzés la demanda. La referida demanda fou deduïda dins el termini legal al legant-se en ella els fets i fonaments de



dret que s'estimaren necessaris en ordre a les seves pretensions i interessant de la Sala que es dictés sentència estimatòria del recurs per ser contraris a l'ordenament jurídic els actes administratius impugnats.

3r.- Donat trasllat de l'escrit de demanda a la representació de l'Administració demandada perquè la contestés, així ho va fer en temps i forma, oposant-se a ella i suplicant que es dictés sentència confirmatòria dels actes administratius recorreguts.

4r.- A través del corresponent Acte es rebé el plet a prova que devia versà sobre els punts de fet interessats per la part actora. Proposta i admesa que fou en forma documental, es practicà amb el resultat que és de veure en les actuacions.

5è.- Per provisió es declarà conclosa la discussió escrita i el període probatori, ordenant-se portar les actuacions a la vista, amb citació de les parts per a sentència, acordant que aquestes formularan les conclusions per escrit; cosa que així varen fer, i s'assenyalà a continuació, per a la votació i decisió, el dia 7 de febrer de 2017.

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER** .- Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era de la resolució dictada el dia 30 de juny de 2015 per la Comissió de Medi Ambient del Govern Balear, desestimant el recurs potestatiu de reposició articulat per la representació de la mercantil Dracplus SLU. contra anterior del plenari de la citada Comissió, de 5 de març de 2014, relatiu al projecte d'urbanització UE 14-06, Sant Agustí (terme municipal de Palma), i per la qual s'acordava la subjecció a avaluació d'impacte ambiental de l'esmentat projecte d'urbanització.

Comissió de Medi Ambient depenent de la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient i Territori del Govern Balear.

La demanda que no conté cap exposició fàctica detallada, malgrat la seva aparença, s'inicia en la que denomina possible infracció de l' article 44 de la Llei 11/2006 de 14 de setembre , en tan entén que la decisió de l'òrgan medi ambiental havia de formular-se en el termini dels 2 mesos comptador des del dia 15 de març de 2013, per tant, abans del 16 de maig següent.

Com a segona consideració, i en referència també al dit article, assenjala que no es donen en el cas els criteris de subjecció.

En tercer i últim lloc afirmarà que es produeix una infracció dels articles 84 i següents de la referida Llei 11/2006 des d'una doble vessant, a saber: la del principi de no duplicitat d'avaluacions i del principi de no aplicació d'avaluacions ambientals d'instruments diferents i no jeràrquics.

Després, a la pètitia i per atressí, va interessar la recepció a prova sobre 13 punts de fet

- dels quals 8 li foren admesos -. No obstant, la prova interessada consistí, tan sols, en la reproducció de l'expedient administratiu i la d'una documental privada aportada, document de síntesi d'un estudi elaborat pel biòleg Sr. Àngel Daniel , i sobre la qual no va interessar la ratificació a presència judicial.

**SEGON** .- La primigènia resolució, la del 5 de març de 2014 va destacar, entre altres consideracions, que el projecte d'urbanització UE 14-06, Sant Agustí (terme municipal de Palma) era una actuació de transformació urbanística i que s'havia comprovat que, a més, de ser un sòl urbà, es corresponia amb una zona arbreda de caràcter forestal on la vegetació estava constituïda per una mescla de comunitats vegetals molt ben desenvolupades de pinar i garriga amb un elevat valor ambiental pel que fa a una zona arbreda en sòl urbà.

Es feia ressò que el projecte podia tenir efectes adversos significatius sobre el medi ambient, referint-se aleshores, i en concret, a tres:

"Es considera que actualment es manté la significativa importància del bosc de Can Tapera.

La documentació aportada no contempla la sensibilitat ambiental que presenta el bosc de Can Tapera, fet ja posat de manifest durant la tramitació del PERI ARE14-01 Cala Major.

L'àmbit de la UE 14-06 es correspon amb una zona arbreda de caràcter forestal, on la vegetació esta constituïda per una mescla de comunitats vegetals molt ben desenvolupades de pinar (com a substrat arbori) i garriga (com a substrat arbustiu) amb un elevar valor ambiental".

Doncs bé, l'acord significava, de forma clara, que:

"L'Estudi d'Impacte Ambiental ha de tenir en compte la sensibilitat ambiental que representa el bosc de Ca'n Tapera.



S'ha de valorar amb suficient nivell de detall la reducció i fragmentació de les comunitats vegetals, i l'impacte que això pot suposar sobre la flora i la fauna.

S'han d'avaluar els efectes de l'execució de l'actuació sobre el paisatge i les característiques naturals de les comunitats vegetals actuals com a massa forestal ben desenvolupada dins sol urbà.

S'ha de valorar l'accessibilitat de la UE 14-06 en el sector oriental."

Admetre aquest plantejament, tal com ho fem, determina superar l'escull relatiu a la 2na consideració envers l'afirmació que no es donaven, en el parer de la part actora, els criteris de subjecció. Els informes que hi ha a l'expedient són aclaridors i no venen superats per la documental aportada per la part actora, consistent, tan sols, en un informe d'un biòleg no ratificat en seu judicial.

En definitiva, resta clar, que l'execució del projecte d'urbanització suposa una fragmentació de la massa arbòria existent i una reducció molt significativa. Més que mai, doncs, és necessari un estudi detallat per tal de valorar, de forma suficient, l'impacte que es pugui produir.

**TERCER** .- Pel que fa a la possible infracció de l'article 44.3 de la Llei 11/2006, de 14 de setembre, d'avaluacions d'impacte ambiental, calgui dir, en principi, que el referit precepte legal parla de l'acord motivat en tot la seva extensió. En concret, l'al·ludit apartat 3, assenyalava, a la redacció inicial, que :

"La falta de resolució i notificació en el termini indicat a l'apartat anterior implicarà la subjecció del projecte a avaluació d'impacte ambiental, sense perjudici d'una decisió posterior sobre la no subjecció".

Apartat anterior que disposava:

"La decisió de l'òrgan ambiental s'haurà de formular en el termini màxim de dos mesos, a comptar des de l'entrada de l'escrit de comunicació, amb la totalitat de la documentació annexa, en el registre de l'òrgan competent per a la seva tramitació".

Significar que, després, per aplicació del Decret Llei 2/2012, de 17 de febrer. Es va preveure la no subjecció i, per últim, la disposició derogatòria única de la Llei 2/2014, derogant l'anterior, va establir, de ben nou, la subjecció quan operava el silenci negatiu.

En el 1r es significava:

"3. La manca de resolució i notificació en el termini indicat en l'apartat anterior determina la no subjecció del projecte a l'avaluació d'impacte ambiental, sens perjudici de la resolució expressa posterior, que només pot ser confirmatòria de la no subjecció, sens perjudici, si escau, de l'inici del procediment de revisió d'ofici de l'acte presumpte per la causa prevista en l'article 62.1 f de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú".

En el 2n, en canvi, la Llei d'ordenació i ús del sòl, es deia:

"Queden derogats els apartats 1, 2 i 4 de la disposició addicional tercera de la Llei 7/2012, de

13 de juny, de mesures urgents per al desenvolupament urbanístic sostenible, els quals modificaven els articles 29.1 segon paràgraf, 44.3 i 96.4 de la Llei 11/2006, recuperant-se la vigència anterior a l'aprovació del Decret Llei 2/2012, de 17 de febrer, de mesures urgents per al desenvolupament urbanístic sostenible".

Modificació que va tenir la seva causa u origen en un requeriment d'inconstitucionalitat promogut per l'Administració General de l'Estat en tant que la nova redacció operada per l'al·ludit Decret Llei 2/2012, suposava apartar-se del que venia establert, amb caràcter bàsic, en la legislació estatal; més en concret, per l'article 17 del Reial decret legislatiu 1/2008, d'11 de gener.

Per altra banda, i no s'oblidi, a l'inici del present fonament hem afirmat que l'article 44 exigeix que l'acord sigui motivat en tota la seva extensió - veure's al respecte, les lletres a), b) i c) - ; afirmació que no es compadeix amb el fet que, després, el silenci pogués ser de caràcter positiu.

**QUART** .- L'últim baluard que presenta la part actora contra el mur de contenció que suposa la resolució administrativa emparada amb la presumpció de legalitat és el de l'afirmació que es produeix una infracció dels articles 84 i següents de la referida Llei 11/2006 des d'una doble vessant, a saber: la del principi de no duplicitat d'avaluacions i del principi de no aplicació d'avaluacions ambientals d'instruments diferents i no jeràrquics.

La resposta li fou donada a la part actora per l'Administració. En la redacció de la demanda no ho ha pres en compte correctament. Nosaltres afirmem que no existeix la infracció assenyalada. El Pla General d'ordenació urbana de Palma vigent es va sotmetre al procediment d'avaluació d'impacte ambiental en conjunt. Que, ara, un concret projecte d'urbanització a un indret especial del territori per a les seves característiques pugui ser objecte d'avaluació - no s'oblidi que això suposa una actuació de transformació urbanística -, no és, ni molt menys,



disconforme amb l'ordenament jurídic. És més, l'article 82 de la reiterada Llei de 2006, es refereix als Plans i Programes que es poden sotmetre a avaluació ambiental estratègica no a avaluació d'impacte ambiental, com és el del cas.

El propi Pla General d'ordenació urbana de Palma va determinar, el procediment d'avaluació d'impacte ambiental simplificada. No hi ha, en conseqüència, duplicitat ni contradicció entre un i altre.

Desestimem el recurs contenciós administratiu.

**CINQUÈ** .- Es fa imposició de costes processals a la part actora de conformitat amb l' article 139 de la Llei Jurisdiccional , si més no, però, amb el límit dels 1.000 € per tots els conceptes.

VIST els articles esmentats i d'altres disposicions de caràcter general

## **DECIDIM**

**PRIMER** .- **DESESTIMAR** el present recurs contenciós administratiu.

**SEGON** .- **DECLARAR** adequats a l'ordenament jurídic els actes administratius impugnats els quals **CONFIRMEM** .

**TERCER** .- Es fa una expressa imposició de costes processals a la part actora amb el límit, per tots els conceptes, de 1.000 €.

Contra la present hi cap recurs de cassació per a davant el Tribunal Suprem en el termini de 30 dies comptador des del següent a la notificació de la sentència y conforme als requisits de forma contemplats als articles 86 i següents de la Llei jurisdiccional , segons la modificació operada per la reforma de la Llei orgànica 7/2015, de 21 de juliol i amb més l'acord de la Sala de Govern del Tribunal Suprem de 26 d'abril de 2016, publicat que fou en el BOE núm. 162 de 6 de juliol de 2016.

Si el recurs hagués de fundar-se exclusivament en infracció de normes emanades de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, serà competent aquest Tribunal.

Així per aquesta nostra sentència ho pronunciem, manem i signem.

**PUBLICACIÓ**.- Llegida i publicada que ha estat l'anterior sentència pel President d'aquesta Sala II Im. Sr. Gabriel Fiol Gomila ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.