

Secció III. Altres disposicions i actes administratius

ADMINISTRACIÓ DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA

CONSELLERIA DE MEDI AMBIENT, AGRICULTURA I PESCA

8040

Acord del Ple de la Comissió de Medi Ambient de les Illes Balears sobre el recurs administratiu interposat pel senyor Joan Carles Palerm Berrocal, en nom i representació del Gen-Gob Eivissa, contra l'acord del subcomitè de XN2000 de 25 d'abril de 2016, que acordà l'exclusió d'afecció ambiental del projecte bàsic modificat de construcció d'un habitatge unifamiliar aïllat amb piscina a la finca anomenada Sa Paissa d'en Xumeu Pere (parcel·la 107, polígon 29, TM Sant Josep de sa Talaia-Eivissa, exp XN-444/2013) respecte del LIC ES5310032- Cap Llentrisca-Sa Talaia

En relació amb l'assumpte de referència, i en el tràmit de consulta preceptiva a l'òrgan ambiental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears d'acord amb l'establert a l'article 45 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, es publica l'Acord del Ple de la CMAIB, en sessió de 29 de juny de 2017,

" Fets

1. Acord del Subcomitè de XN2000 de 25 d'abril de 2016 sobre exclusió d'afectació del projecte modificat de construcció d'un habitatge unifamiliar aïllat amb piscina a la finca anomenada sa Paissa d'en Xumeu Pere (parcel·la 107, polígon 29, tm Sant Josep de Sa Talaia-Eivissa. EXP XN-444/2013).

Aquest Acord està relacionat amb l'Acord de 30 d'octubre de 2014 del Ple de la Comissió de Medi Ambient illes Balears (CMAiB), que acordà informar favorablement el projecte de demolició de construccions existents, restauració de la zona i construcció de nou habitatge, construccions annexes i piscines a la mateixa finca, de conformitat amb la proposta del Subcomitè de XN2000 de data 23 d'octubre de 2014.

2. Informe jurídic de 7 de setembre de 2016, emès pel cap del Servei Jurídic de Medi Ambient, relatiu a la tramitació del recurs potestatiu de reposició a que es refereix l'assumpte, d'acord amb la petició formulada per la cap del Servei de Planificació.

3. Recursos d'alçada interposats pel senyor Julio Ribas Carrasco, en representació de l'Agrupació Astronòmica d'Eivissa, de data 20 d'octubre de 2016, i pel senyor Joan Carles Palerm Berrocal, en representació del GEN-GOB Eivissa, de data 21 d'octubre de 2016, contra l'Acord de 26 de juliol de 2016 de la Comissió Insular d'Ordenació del Territori, Urbanisme i Patrimoni Històric Artístic. En aquest Acord es va informar favorablement l'expedient 4/14 d'obres a sòl rústic d'edificació a la parcel·la 107, polígon 29, finca Can Pere Xumeu, zona de Cala d'Hort, tm Sant Josep de Sa Talaia (Eivissa).

4. Correu electrònic de 26 d'octubre de 2016 del cap del Servei Jurídic de Medi Ambient a la cap del Servei de Planificació, sobre la tramitació del recurs i actuacions a seguir, a fi d'emissió de l'informe jurídic i redacció de la proposta de resolució.

5. Correu electrònic de 27 d'octubre de 2016 de la cap del Servei de Planificació al cap del Servei Jurídic de Medi Ambient, de resposta al correu electrònic de l'antecedent 4t, on s'indica que s'ha sol·licitat que un tècnic del Servei d'Espais Naturals faci un nou informe tècnic amb "visita in situ", a fi de la redacció de l'informe sobre el recurs interposat.

6. Tràmit audiència de data 8 de novembre de 2016 (RS Consell: 13117, de 8/11/16; RE Govern: 9591, de 8/11/2016; RE Conselleria: 25691, de 11/11/16) atorgat pel Consell d'Eivissa a la Conselleria de Medi Ambient, Agricultura, i Pesca sobre els recursos esmentats a l'antecedent 3r.

7. Escrit de la cap del Servei de Planificació al cap del Servei Jurídic (RS DG: 659, de 4/11/2016 i RE SJ: 327, de 4/11/2016) al que s'adjunta l'informe tècnic sobre les qüestions esmentades al recurs i interposat. Aquest informe tècnic sobre les qüestions que es plantegen al recurs— respecte de la finca de Can Pere Xumeu— per la presència de "Genista dorycnifolia" és de data 31 d'octubre de 2016.

8. Ofici de 9 de novembre de 2016 del cap del Servei Jurídic de sol·licitud d'acreditació de la representació al senyor Joan Carles Palerm (targeta rosa de correus retornada). Per aquesta raó, es va fer una nova sol·licitud mitjançant un correu electrònic de 7 de desembre de 2016 adreçat a aquest senyor.

9. Tramesa de documentació de data 29 de novembre de 2016 del director general d'Espais Naturals i Biodiversitat al Consell d'Eivissa perdonar compliment al tràmit d'audiència a que es refereix l'antecedent 6é, acompanyat de l'informe tècnic de 31 d'octubre de 2016, ofici del cap del Departament de Medi Natural de data 23 de novembre de 2016 i Informe jurídic de 28 de novembre de 2016.



10. Correu electrònic 8 de desembre de 2016 del GEN-GOB Eivissa al que s'adjunta l'acreditació de la representació, mitjançant certificació del secretari del GEN-GOB Eivissa de 30 de novembre de 2016.

11. Tràmit d'audiència al senyor Alejandro Guillem Valls, en representació de sa Païssa de Cala d'Hort, SL, al Consell d'Eivissa i a l'Ajuntament de Sant Josep de Sa Talaia, mitjançant ofícis de la secretària general de la Conselleria de 15 de desembre de 2016 (RS Conselleria: 1 9993; 1 9990 119991: de 16/12/2016), amb relació al recurs del GEN-GOB Eivissa contra l'Acord del Subcomitè XN2000.

12. Diligència de 20 de desembre de 2016 del secretari del Subcomitè XN2000 per fer constar que el senyor Alejandro Guillem Valls, en la representació esmentada, compareix a la sessió del Subcomitè XN2000 i aporta un escrit que llegeix abans de la deliberació i, a més, demanda que s'incorpori a l'expedient XN-444/2013.

13. Acord de 20 de desembre de 2016 del Subcomitè XN2000 en el que, amb relació al punt 5é de l'ordre del dia, es va elevar l'informe tècnic de 31 d'octubre de 2016 relatiu a l'expedient XN-444/2013. En aquest Acord es va acordar la realització d'una visita de camp a la parcel·la objecte del projecte, amb participació de totes les parts implicades per tal de valorar "in situ" la presència de "Genista dorycnifolia" i les possibles afeccions sobre el LIC, i aixecar una acta—amb els annexos que fossin necessaris—per deixar constància d'aquests fets la qual s'haurà d'elevat el Subcomitè de XN2000.

14. Al·legacions de 20 de desembre de 2016 formulades pel promotor amb relació al recurs i interposat pel GEN-GOB Eivissa, contra l'Acord del Subcomitè XN2000 (RE Conselleria: 29599, de 23/12/2016; RE DG: 3571, de 23/12/2016; RS DG: 12, 16/01/2017 i RE Si: 7, de 18/01/2017).

15. Correu electrònic de 25 de gener de 2017 del cap del Servei Jurídic al cap del Departament de Medi Natural sobre si dins l'expedient XN-444/2013 consta notificació/ trasllat o publicació de l'Acord del Subcomitè XN2000 de 26 d'abril de 2016, en relació amb la possibilitat que el recurs sigui extemporani.

16. Ofici de la consellera executiva del Departament de Territori i Mobilitat del Consell d'Eivissa (RS CE: 293, de 13/01/2017; RE Govern Oficina Eivissa: 124, de 13/01/2017; RE Conselleria: 1063, de 18/01/2017; RE SG: 28, de 19/01/2017; RS SG: 29, de 30/01/2017; i RE Sj: 13, de 31/01/2017) que, en contestació al tràmit d'audiència en relació al recurs del GEN-GOB contra l'Acord del Subcomitè XN2000, trameta Informe emès pels serveis jurídics de la Secció de Territori del Consell d'Eivissa, de data 13 de gener de 2017, per tal de formular al·legacions sobre aquest tràmit.

17. Acta d'inspecció de 31 de gener de 2017, arran de l'Acord del Subcomitè de XN2000 de 20 de desembre de 2016, sobre la realització d'una visita de camp a que es refereix l'antecedent 13r d'aquest informe.

18. Resolució del director general d'Espais Naturals i Biodiversitat de 17 de febrer de 2017 per la qual s'insti al promotor a presentar davant l'òrgan substantiu els documents escaients per tal d'iniciar el procediment d'avaluació d'impacte ambiental simplificada, que haurà d'incloure l'estudi d'avaluació de les repercussions a la Xarxa Natura 2000 atès que les instal·lacions poden afectar de forma apreciable els hàbitats naturals i les espècies d'interès comunitari pels quals es van declarar els espais protegits LIC ES5310032 Cap Llentrisca sa Talaia.

19. Acord del Subcomitè de XN2000 de 9 de febrer de 2017, en que, amb relació a l'expedient XN-444/2013, s'acordà ratificar l'informe tècnic de 31 d'octubre de 2016 del director del PN de Ses Salines d'Eivissa i Formentera i modificar l'Acord del Subcomitè de 25 d'abril de 2016, en el sentit que el projecte pot afectar apreciablement als espais de XN2000. A més de sol·licitar a la Direcció General d'Espais Naturals i Biodiversitat que ho declari mitjançant resolució, instant al promotor a iniciar el procediment d'avaluació d'impacte ambiental que inclourà l'estudi d'avaluacions de repercussions.

20. En data 29 de març de 2017 s'emeta informe jurídic per part del cap de Servei Jurídic de Medi Ambient, que realitza les següents consideracions jurídiques:

“Primera.- Des del punt de vista jurídic formal:

1. Normativa aplicable.

Amb caràcter previ, es planteja quina és la normativa aplicable al present informe i als recursos interposats, per quant, la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques va entrar en vigor a l'any de la seva publicació en el BOE (BOE núm. 236 de 2 d'octubre de 2015), és a dir, l'octubre del 2016.

Atès el que disposa la disposició transitòria tercera de la Llei 39/2015, relativa al règim transitori del procediment, es considera d'aplicació la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

2. Naturalesa jurídica del recurs.



Malgrat la qualificació del recurs per part del recurrent el criteri del sotassignant és que ens trobam no davant un recurs potestatiu de reposició contra un acord del Subcomitè XN2000 -a manca d'un acord del ple de la CMAIB- sinó d'un recurs d'alçada contra un acord del Subcomitè davant el ple, ja que els acords dels subcomitès no esgoten la via administrativa.

3. Legitimació i representació.

El recurs potestatiu de reposició ha estat interposat pel senyor Joan Carles Palerm Berrocal, en nom i representació del GEN-GOB Eivissa. En aquest punt es plantegen dues qüestions relatives a la "legitimació" per interposar el recurs i a l'acreditació de la "representació".

Pel que fa a la legitimació, cal esmentar les previsions contingudes a dues normes amb rang de llei: per una banda, la Llei 27/2006, de 18 de juliol, que regula els drets d'accés a la informació, de participació pública i d'accés a justícia en matèria de medi ambient; i per altra la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental.

La Llei 27/2006, desplega el Conveni de Aarhus i transposant el dret intern les Directives 2003/4/CE i 2003/35/CE, ha reconegut (art. 22 i 23) una acció popular (semipública) en assumptes ambientals, limitada a qualsevol de les persones jurídiques sense ànim de lucre que reuneixin determinats requisits: fi estatutari de protecció del medi ambient, en general o d'algun dels seus elements; constitució legal d'almenys dos anys d'abans de l'exercici de l'acció i exercici actiu de les activitats per aconseguir els seus fins estatutaris; i el desenvolupament de la seva activitat, segons els seus estatuts, en l'àmbit territorial afectat per l'objecte de la impugnació.

En termes idèntics, es pronuncia la Llei 21/2013 que defineix (art. 5.1 g) com a persones interessades en el procediment d'avaluació ambiental a qualsevol persona sense ànim de lucre que, de conformitat amb la Llei 27/2006, compleixi tres requisits, que són els mateixos abans indicats.

L'entitat recurrent reuneix els tres requisits exigits per ambdues normes legals, per quant el GOB té entre els seus fins estatutaris la protecció del medi ambient (art. 2), es va constituir l'1 de desembre de 1973 i desenvolupa la seva activitat (arts. 4 i 7) dins l'àmbit de les illes Balears i les Pitiüses, estructurant-se territorialment en quatre seccions (Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera). La secció d'Eivissa pot utilitzar, per raons històriques, les sigles GEN, per la qual cosa pot exercir l'acció popular en assumptes ambientals i està legitimada per l'exercici de la mateixa.

Pel que fa a la representació, ha quedat acreditada aquesta mitjançant la certificació del secretari del GEN-GOB Eivissa de 30 de novembre de 2016, a que es refereix l'antecedent 10è d'aquest informe.

4. Termini.

El termini per a la interposició de recursos administratius, d'acord amb el previst als articles 115.1 (pels recursos d'alçada) i 117.1 (pels recursos potestatius de reposició) contra els actes expressos es d'un mes.

El promotor, en el seu escrit d'al·legacions a què es refereix l'antecedent 8è d'aquest informe, manifesta que el recurs és extemporani, ja que l'Acord és de 25 d'abril de 2016 i el recurs es va interposar el 21 de juliol de 2016, constant a l'expedient la presentació, en aquesta data, davant l'oficina del Govern de les Illes Balears al Consell Insular.

Aquest Servei Jurídic va sol·licitar, mitjançant correu electrònic de 25 de gener de 2017, al cap del Departament de Medi Natural (antecedent 15) si dins l'expedient XN/44/2013 consta notificació/trasllat o publicació de l'Acord del Subcomitè XN2000 de 26 d'abril de 2016, en relació amb la possibilitat que el recurs sigui extemporani.

Verbalment s'ha notificat a aquest Servei que no consta notificació/trasllat o publicació de l'Acord, per la qual cosa no es pot considerar que el recurs s'hagi d'inadmetre per extemporani.

5. Acte impugnat.

L'acte impugnat és l'acord del Subcomitè d'XN2000, adoptat en sessió de 25 d'abril de 2016, sobre exclusió d'afectació del projecte modificat de construcció d'un habitatge unifamiliar aïllat amb piscina a la finca anomenada sa Paissa d'en Xumeu Pere (parcel·la 107, polígon 29, tm Sant Josep de Sa Talaia - Eivissa. EXP XN-444/2013).

Aquest acte, no només no és un acte que posa fi a la via administrativa, sinó que, a més, cal analitzar si és un acte susceptible d'impugnació o de recurs en via administrativa, d'acord amb el previst a l'art. 107.1 de la Llei 30/1992, és a dir, una resolució o acte definitiu o un acte de tràmit qualificat, per decidir directa o indirectament el fons de l'assumpte, determinada impossibilitat de continuar el procediment o produir indefensió o perjudici indefensable a drets o interessos legítims. Atès que l'expedient d'avaluació de repercussions és de 2013, amb successius actes tant del Subcomitè XN 2000 com del ple de la CMAIB, no és d'aplicació la disposició addicional 7.1 de la Llei 21/2013, de 9 de





desembre, d'avaluació ambiental, que preveu que l'avaluació de repercussions dels plans, programes i projectes que puguin afectar a espais de XN 2000 es farà dins els procediments prevists a la llei ambiental, és a dir al procediment d'avaluació ambiental estratègica o d'avaluació d'impacte ambiental.

No obstant això, el Tribunal Constitucional en la Sentència 59/2013, de 30 de març, que va resoldre el conflicte positiu de competència 1618/2003, plantejat pel Govern d'Aragó contra la certificació sobre afecció a la conservació de la diversitat en ZECS i ZEPAS, expedida el 9 de novembre de 2002 pel Ministeri de Medi Ambient, amb relació al projecte "Construcción de abastecimiento de agua a Lleida y núcleos urbanos a la zona regable del canal de Piñana, fase 2", ha assenyalat (FJ2) que "[l]a evaluación ambiental de las zonas de especial conservación que prevén tanto la Directiva como la Ley 42/2007, 13 de diciembre, de patrimonio natural y biodiversidad, y el Real Decreto 1997/1995 es, por tanto, una técnica de evaluación diferenciada de la evaluación de impacto ambiental que tiene su propia metodología -aunque, en ocasiones, pueda inspirarse en la de esta última-, así como un objeto y una finalidad más específicos que consiste en el análisis de las repercusiones de planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a las zonas de especial conservación para preservar su integridad y objetivos de conservación, así como, en general, para garantizar la coherencia de la Red Natura 2000».

Pero que, a pesar de esa diferencia, «la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación es una técnica muy similar a la evaluación de impacto ambiental, pues al igual que ésta tiene por finalidad que las Administraciones públicas valoren la afección al medio ambiente -aunque en este caso, la valoración se limite a la afección a un elemento específico del medio ambiente- cuando hayan de decidir acerca de la autorización o aprobación de un plan o proyecto que puedan afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura 2000».

Atès el caràcter molt semblant de l'avaluació d'impacte ambiental o avaluació ambiental estratègica i de l'avaluació de repercussions-ambientals respecte d'un lloc de XN2000, caldria aplicar la doctrina del Tribunal Suprem de justícia sobre el caràcter d'acte de tràmit que tenen les declaracions d'impacte ambiental (o declaracions ambientals estratègiques), indicades, entre altres, amb caràcter no exhaustiu, a les següents sentències de la Sala Tercera de lo Contenciós Administratiu d'aquest Tribunal: 22 de gener i 17 de novembre de 1998; 13 i 25 de novembre i 11 de desembre de 2002; 13 d'octubre i 24 de novembre de 2003; 29 de novembre de 2006; 13 de març de 2007; 23 de gener i 14 de novembre de 2008; 29 de maig de 2009; 16 de febrer, 8 d'abril, 10 de novembre i 13 de desembre de 2011; 2 de febrer, 13 de març i 28 de maig de 2012; 2 de febrer de 2016,...

La STS núm. 5645/2009, de 29 de maig (fonament jurídic dècim) diu:

"...es reiterada y consolidada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera las DIA como actos de trámite no susceptibles de recurso autónomo o independiente de la resolución final del procedimiento de autorización de la obra -o actividad.

"[...] nuestro Legislador optó por configurar la DIA como un acto administrativo que, no obstante su esencialidad, participa de la naturaleza jurídica propia de los actos de trámite, o no definitivos, pues su funcionalidad es la de integrarse en el procedimiento sustantivo, como parte de él, para que sea tomado en consideración en el acto que le ponga fin, el cual sin embargo no queda necesariamente determinado -ni en el sentido de la decisión, autorizatoria o denegatoria, ni en el del contenido de las condiciones de protección medioambiental- por la conclusión o juicio que en aquella se haya alcanzado. Su carácter instrumental o medial con respecto a la decisión final, y su eficacia jurídica, no permiten conceptuarla como una resolución definitiva, directamente impugnabile en sede jurisdiccional. Ni tampoco conduce a ello el que la DIA sea el precipitado de unos trámites precedentes (iniciación, consultas, información al titular del proyecto, estudio de impacto ambiental, información pública, informes) ordenados procedimentalmente, pues todo ello constituyen meras secuencias lógicamente necesarias o convenientes para la formación del juicio en que la DIA consiste, que no transforma su naturaleza jurídica. Ni su enorme transcendencia, también predicable de otros dictámenes, como es obvio. Ni la especialización del órgano que la emite, por la misma razón. Ni su carácter de órgano no consultivo, pues esta nota o elemento no determina por sí sola la naturaleza jurídica de la totalidad de los actos que de él puedan emanar.

Pero la obligada prevenció amb que ha de contemplar-se tota la raó que condueix a un pronunciament de inadmissibilitat i, per ell, al no enjuiciament de les qüestions de fons suscitades en el procés, demanda també una reflexió sobre la raonabilitat i la compatibilitat constitucional de la conclusió assolida.

Nada de ello parece dudoso; lo primero, porque el control jurisdiccional directo de la DIA, no suscitado a través de la impugnación del acto final autorizatorio del proyecto, podría desenvolverse en vano, inútilmente, si tal acto final hubiera tenido un sentido denegatorio; o versar sobre unas hipotéticas ilegalidades que, sin embargo, hayan sido corregidas en la posterior actuación administrativa; o realizarse desde un prisma no necesario, si las condiciones medioambientales a las que en definitiva se sujetara el proyecto no fueran coincidentes con las que la DIA entendió que debían establecerse; y lo segundo, porque las previsiones de nuestro Ordenamiento Jurídico, entre ellas las atinentes a la tutela cautelar, no hacen necesario, pese a lo argumentado en el proceso, que el control jurisdiccional se anticipe al acto final autorizatorio,

...ni la indefensión, ni el perjuicio irreparable, se producen desde el momento en que los titulares de derechos e intereses legítimos lesionados con la Declaración de Impacto Ambiental van a tener oportunidad de defenderlos cuando se dicte el acto aprobatorio del proyecto de obras, produciéndose la reparación de los daños sufridos en el caso de que su pretensión anulatoria prospere. No hay indefensión ni irreparabilidad de perjuicios, aunque se retrase la defensa y reparación al momento de ese acto posterior (...)".



Sólo como excepción se han considerado impugnables autónoma separadamente de la resolución final del procedimiento autorizatorio de la obra o actividad, las resoluciones en las que se decide no someter a evaluación de impacto ambiental un determinado proyecto, al producir un efecto inmediato (la ausencia de evaluación), y al adoptarse con criterios propios e independientes, no integrándose en la decisión aprobatoria del proyecto.

La STS 2069/2016, de 2 de febrer (fonament de dret quint), assenyala:

"Según ha establecido la jurisprudencia, las declaraciones de impacto ambiental son actos de trámite simples y no resultan susceptibles de recurso autónomo o independiente de la resolución final del procedimiento de autorización de la obra o actividad."

"la jurisprudencia de esta Sala [...] ha venido interpretando en forma muy restrictiva la posibilidad de control jurisdiccional de esas declaraciones de impacto medio ambiental, ya que las considera como actos de trámite o no definitivos que se integran, por su naturaleza, como parte de un procedimiento y no son susceptibles de impugnación independiente de la decisión final del mismo. Ciertamente es que, en casos de negativa a emitir las declaraciones de impacto ambiental, las hemos considerado actos de trámite cualificados, susceptibles de impugnación independiente, como declaramos en la sentencia ya citada de 8 de abril de 2011, pero la regla general es su consideración como actos de mero trámite no impugnables. Son de recordar en este sentido las Sentencias de esta Sala, de 17 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 10522) (Casación 7742/1997), de 13 de noviembre de 2002 (RJ 2002, 10019) (Casación 309/2000), de 25 de noviembre de 2002 (RJ 2002, 10506) (Casación 389/2000), de 11 de diciembre de 2002 (Casación 4269/1998), de 13 de octubre de 2003 (RJ 2003, 8871) (Casación 4269/1998), de 24 de noviembre de 2003 (5886/1999), de 14 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 6900) (Casación 7748/2004), de 23 de noviembre de 2010 (Casación 5395/2006) y de 16 de febrero de 2011 (RJ 2011, 1499) (Casación 4792/2006)".

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia Illes Balears s'ha pronunciat sobre si l'informe emès a l'emparament de l'art. 39 de la Llei autonòmica 5/2005, de 26 de maig, és o no un acte de mero tràmit, a la Sentència 564/2012, de 19 de juliol (ponent senyora Carmen Fríjola), on s'indica (Fi 2, paràgrafs 3 a 5) que

"En cuanto a si el informe emitido por la Comisión Permanente de la CBMA es un acto de trámite no susceptible de impugnación. Sobre esta cuestión ya se pronunció esta Sala a propósito de la inadmisibilidad denunciada por esa misma parte como alegaciones previas por idéntico motivo.

Se dijo entonces, y ahora lo reiteramos, que la parte actora solicitó en su momento se le informase e instruyese sobre el régimen de recursos que contra esa resolución cabía, de forma que el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 3011992 (RCL 1992, 2512, 2775y RCL 1993, 246) y 41 de la ley autonómica 312003 no ha de favorecer a la demandada.

Pero es que el acto impugnado no es de mero trámite. Ese informe fue emitido al amparo de lo dispuesto en el artículo 39 de la ley autonómica 512005 de 26 de mayo de forma que es un informe que al fin es un acto de trámite cualificado que decide indirectamente la cuestión y por ello esta Sala admite su impugnación individual conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa pues el carácter desfavorable impide la concesión de la licencia solicitada ya que si bien carece de carácter vinculante al fin sí lo tiene porque sólo el Consell de Govern "por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de índole social o económica" puede "autorizar el plan o proyecto, estableciendo las medidas correctoras y compensatorias necesarias para garantizar los objetivos de la Red Natura 2000" si bien ha de establecer unas medidas compensatorias que el Govern de les Illes Balears ha de comunicar a la Comisión Europea, de lo que se deduce que, para cualquier órgano administrativo de inferior rango al Consell de Govern, el informe desfavorable le obliga."

D'aquesta Sentència es desprèn, a "sensu contrario" que, tractant-se d'un acord/informe sobre exclusió d'afectació, no es pot considerar un acte de tràmit qualificat que decideixi indirectament la qüestió i que, per tant, que no és impugnable separadament de la resolució definitiva que es dicta en el procediment substantiu.

En conseqüència, el que procedeix és, des del punt de vista jurídic, la inadmissió del recurs per tractar-se d'un acte de tràmit no qualificat, sense perjudici de la impugnació de la resolució definitiva que posa fi al procediment substantiu, com és la llicència d'obres o, en el present supòsit, com ha estat l'Acord de 26 de juliol de 2016 de la Comissió Insular d'Ordenació, Urbanisme i Patrimoni Històric del Consell d'Eivissa, que ha estat objecte dels dos recursos d'alçada a que es refereix l'antecedent 3r.

Segona.- Des del punt de vista jurídic substantiu:

En aquest sentit, no cal entrar a analitzar les qüestions de fons plantejades pel GEN-GOB Eivissa en el seu recurs, per raó que l'acte impugnat és un acte de tràmit no susceptible d'impugnació separada de la resolució definitiva que posi fi al procediment substantiu."

I conclou:

"Per tot el que s'ha exposat, cal concloure, des del punt de vista jurídic, que el recurs interposat pel senyor Joan Carles Palerm Berrocal, en nom representació del GEN-GOB Eivissa, contra l'Acord del Subcomitè de XN2000 de 25 d'abril de 2016, que acordà l'exclusió d'afectació



ambiental del projecte bàsic modificat de construcció d'un habitatge unifamiliar aïllat amb piscina a la finca anomenada sa Paissa d'en Xumeu Pere (parcel·la 107, polígon 29, tm Sant Josep de Sa Talaia, Eivissa. EXP XN-444/2013), no és un recurs potestatiu de reposició, sinó un recurs d'alçada que s'ha de resoldre pel Ple de la CMAIB, i que el que procedeix és inadmetre el recurs interposat, per ser l'acte impugnatiu un acte de tràmit no qualificat, no susceptible de recurs autònom o independent de la resolució definitiva que posa fi al procediment substantiu d'autorització de l'obra o activitat.

L'Acord del Ple en relació al recurs haurà d'indicar que contra el mateix, que exhaureix la via administrativa, es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver rebut la notificació, d'acord amb el previst a l'article 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, sense perjudici d'interposar-ne qualsevol altre que estimi pertinent en defensa del seu dret."

Per tot això, atès que a l'informe jurídic del cap de Servei Jurídic de Medi Ambient es conclou que el recurs interposat pel senyor Joan Carles Palerm Berrocal, en nom representació del GEN-GOB Eivissa, contra l'Acord del Subcomitè de XN2000 de 25 d'abril de 2016, que acordà l'exclusió d'afecció ambiental del projecte bàsic modificat de construcció d'un habitatge unifamiliar aïllat amb piscina a la finca anomenada sa Paissa d'en Xumeu Pere (parcel·la 107, polígon 29, tm Sant Josep de Sa Talaia, Eivissa. EXP XN-444/2013), no és un recurs potestatiu de reposició, sinó un recurs d'alçada que s'ha de resoldre pel Ple de la CMAIB, i que l'acte impugnatiu és un acte de tràmit no susceptible d'impugnació separada de la resolució definitiva que posi fi al procediment substantiu.

I atès que, d'acord amb l'article 114 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú de les administracions públiques, les resolucions i actes a què es refereix l'art. 107.1, quan no posin fi a la via administrativa, poden ser recorreguts en alçada davant l'òrgan superior jeràrquic del que els va dictar.

ACORDA

Primer.- Inadmetre el recurs d'alçada interposat pel senyor Joan Carles Palerm Berrocal, en nom representació del GEN-GOB Eivissa, contra l'Acord del Subcomitè de XN2000 de 25 d'abril de 2016, que acordà l'exclusió d'afecció ambiental del projecte bàsic modificat de construcció d'un habitatge unifamiliar aïllat amb piscina a la finca anomenada sa Paissa d'en Xumeu Pere (parcel·la 107, polígon 29, TM Sant Josep de sa Talaia, Eivissa. EXP XN-444/2013), per ser l'acte impugnatiu un acte de tràmit no qualificat, no susceptible de recurs autònom o independent de la resolució definitiva que posi fi al procediment substantiu d'autorització de l'obra o activitat.

Segon.- Informar que en data 17 de febrer de 2017 el director general d'Espais Naturals i Biodiversitat va dictar resolució per la qual s'insta al promotor a presentar davant l'òrgan substantiu els documents escaients per tal d'iniciar el procediment d'avaluació d'impacte ambiental simplificada, que haurà d'incloure l'estudi d'avaluació de les repercussions a la Xarxa Natura 2000 atès que les instal·lacions poden afectar de forma apreciable els hàbitats naturals i les espècies d'interès comunitari pels quals es van declarar els espais protegits LIC ES5310032 Cap Llentrisca sa Talaia.

Tercer.- Notificar aquest acord a tots els interessats, informant-los que contra el mateix, que exhaureix la via administrativa, es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver rebut la notificació, d'acord amb el previst a l'article 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, sense perjudici d'interposar-ne qualsevol altre que estimi pertinent en defensa del seu dret."

Palma, 5 de juliol de 2017

El presidente de la CMAIB
Antoni Alorda Vilarrubias

