

Sección III. Otras disposiciones y actos administrativos

ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, AGRICULTURA Y PESCA

8040

Acuerdo del Pleno de la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears sobre el recurso administrativo interpuesto por el señor Juan Carlos Palerm Berrocal, en nombre y representación del Gen-Gob Ibiza, contra el acuerdo del subcomité de RN2000 de 25 de abril de 2016, que acordó la exclusión de afección ambiental del proyecto básico modificado de construcción de una vivienda unifamiliar aislada con piscina en la finca Sa Paissa de Xumeu Pere (parcela 107, polígono 29, TM Sant Josep de sa Talaia-Ibiza, exp RN-444/2013) respecto del LIC ES5310032- Cap Llentrisca-Sa Talaia

En relación con el asunto de referencia, y en el trámite de consulta preceptiva al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de acuerdo con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se publica el Acuerdo del Pleno de la CMAIB, en sesión de 29 de junio de 2017,

"Hechos

1. Acuerdo del Subcomité de RN2000 de 25 de abril de 2016 sobre exclusión de afectación del proyecto modificado de construcción de una vivienda unifamiliar aislada con piscina en la finca sa Paissa de Xumeu Pere (parcela 107, polígono 29, tm San José de Sa Talaia-Ibiza. EXP RN-444/2013).

Este Acuerdo está relacionado con el Acuerdo de 30 de octubre de 2014 del Pleno de la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears (CMAIB), que acordó informar favorablemente el proyecto de demolición de construcciones existentes, restauración de la zona y construcción de nueva vivienda, construcciones anexas y piscinas en la misma finca, de conformidad con la propuesta del Subcomité de RN2000 de fecha 23 de octubre de 2014.

2. Informe jurídico de 7 de septiembre de 2016, emitido por el jefe del Servicio Jurídico de Medio Ambiente, relativo a la tramitación del recurso potestativo de reposición a que se refiere el asunto, de acuerdo con la petición formulada por el jefe del Servicio de Planificación.

3. Recursos de alzada interpuestos por el señor Julio Ribas Carrasco, en representación de la Agrupación Astronómica de Ibiza, de fecha 20 de octubre de 2016, y por el señor Juan Carlos Palerm Berrocal, en representación del GEN-GOB Eivissa, de fecha 21 de octubre de 2016, contra el Acuerdo de 26 de julio de 2016 de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico Artístico. En este Acuerdo se informó favorablemente el expediente 4/14 de obras en suelo rústico de edificación en la parcela 107, polígono 29, finca Can Pere Xumeu, zona de Cala d'Hort, tm San José de Sa Talaia (Ibiza).

4. Correo electrónico de 26 de octubre de 2016 del jefe del Servicio Jurídico de Medio Ambiente al jefe del Servicio de Planificación, sobre la tramitación del recurso actuaciones a seguir, a fin de emisión del informe jurídico y redacción de la propuesta de resolución.

5. Correo electrónico de 27 de octubre de 2016 del jefe del Servicio de Planificación al jefe del Servicio Jurídico de Medio Ambiente, de respuesta al correo electrónico del antecedente 4º, donde se indica que se ha solicitado que un técnico del Servicio de Espacios Naturales haga un nuevo informe técnico con "visita in situ", a fin de la redacción del informe sobre el recurso interpuesto.

6. Trámite de audiencia de fecha 8 de noviembre de 2016 (RS Consell: 13117, de 08/11/16; RE Gobierno: 9591, de 08.11.2016; RE Consejería: 25691, de 11/11/16) otorgado por el Consell de Ibiza a la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura, y Pesca sobre los recursos mencionados en el antecedente 3º.

7. Escrito del jefe del Servicio de Planificación al jefe del Servicio Jurídico (RS DG: 659, de 04.11.2016 y RE SJ: 327, de 04.11.2016) en el que se adjunta el informe técnico sobre las cuestiones mencionadas en el recurso interpuesto. Este informe técnico sobre las cuestiones que se plantean en el recurso- respecto de la finca de Can Pere Xumeu- por la presencia de "Genista dorycnifolia" es de fecha 31 de octubre de 2016.

8. Oficio de 9 de noviembre de 2016 del jefe del Servicio Jurídico de solicitud de acreditación de la representación al señor Juan Carlos Palerm (tarjeta rosa de correos devuelta). Por esta razón, se hizo una nueva solicitud mediante un correo electrónico de 7 de diciembre de 2016 dirigido a este señor.

9. Envío de documentación de fecha 29 de noviembre de 2016 del director general de Espacios Naturales y Biodiversidad al Consell de Ibiza





para dar cumplimiento al trámite de audiencia a que se refiere el antecedente 6º, acompañado del informe técnico de 31 de octubre de 2016, oficio del jefe del Departamento de Medio Natural de fecha 23 de noviembre de 2016 e Informe jurídico de 28 de noviembre de 2016.

10. Correo electrónico 8 de diciembre de 2016 del GEN-GOB Eivissa al que se adjunta la acreditación de la representación, mediante certificación del secretario del GEN-GOB Eivissa de 30 de noviembre de 2016.

11. Trámite de audiencia al señor Alejandro Guillem Valls, en representación de sa Paissa de Cala d'Hort, SL, al Consell de Ibiza al Ayuntamiento de Sant Josep de Sa Talaia, mediante oficios de la secretaria general de la Consejería de 15 de diciembre de 2016 (RS Consejería: 1 9993; 1 9990 119 991: de 16.12.2016), en relación al recurso del GEN-GOB Ibiza contra el Acuerdo del Subcomité RN2000.

12. Diligencia de 20 de diciembre de 2016 del secretario del Subcomité RN2000 para hacer constar que el señor Alejandro Guillem Valls, en la representación mencionada, comparece en la sesión del Subcomité RN2000 y aporta un escrito que lee antes de la deliberación y, además, demanda que se incorpore al expediente RN-444/2013.

13. Acuerdo de 20 de diciembre de 2016 del Subcomité RN2000 en el que, en relación al punto 5º del orden del día, se elevó el informe técnico de 31 de octubre de 2016 relativo al expediente RN-444 / 2013. En este Acuerdo se acordó la realización de una visita de campo a la parcela objeto del proyecto, con participación de todas las partes implicadas para valorar "in situ" la presencia de "Genista dorycnifolia" y las posibles afecciones sobre el LIC, y levantar un acta-con los anexos que fueran necesarios-para dejar constancia de estos hechos, la cual deberá elevarse el Subcomité de RN2000.

14. Alegaciones de 20 de diciembre de 2016 formuladas por el promotor en relación al recurso interpuesto por el GEN-GOB Eivissa, contra el Acuerdo del Subcomité RN2000 (RE Consejería: 29599, de 12.23.2016; RE DG: 3571 , de 12/23/2016; RS DG: 12, 01/16/2017 y RE Si: 7, de 01.18.2017).

15. Correo electrónico de 25 de enero de 2017 del jefe del Servicio Jurídico al jefe del Departamento de Medio Natural sobre si dentro del expediente RN-444/2013 consta notificación/traslado o publicación del Acuerdo del Subcomité RN2000 de 26 de abril de 2016, en relación con la posibilidad de que el recurso sea extemporáneo.

16. Oficio de la consejera ejecutiva del Departamento de Territorio y Movilidad del Consell de Ibiza (RS CE: 293, de 13/01/2017; RE Gobierno Oficina Ibiza: 124, de 13/01/2017; RE Consejería: 1063, de 01/18/2017; RE SG: 28, de 19/01/2017; RS SG: 29, de 30.1.2017, y RE Sj: 13, de 01.31.2017) que, en contestación al trámite de audiencia en relación al recurso del GEN-GOB contra l'Acord del Subcomité RN2000, envía Informe emitido por los servicios jurídicos de la Sección de Territorio del Consell de Ibiza, de fecha 13 de enero de 2017, a fin de formular alegaciones sobre este trámite.

17. Acta de inspección de 31 de enero de 2017, a raíz del Acuerdo del Subcomité de RN2000 de 20 de diciembre de 2016, sobre la realización de una visita de campo a que se refiere el antecedente 13º de este informe.

18. Resolución del director general de Espacios Naturales y Biodiversidad de 17 de febrero de 2017 por la que se insta al promotor a presentar ante el órgano sustantivo los documentos pertinentes con el fin de iniciar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental simplificada, que deberá incluir el estudio de evaluación de las repercusiones en la Red Natura 2000 dado que las instalaciones pueden afectar de forma apreciable los hábitats naturales y las especies de interés comunitario por los que se declararon los espacios protegidos LIC ES5310032 Cap Llentrisca sa Talaia.

19. Acuerdo del Subcomité de RN2000 de 9 de febrero de 2017, en que, en relación al expediente RN-444/2013, se acordó ratificar el informe técnico de 31 de octubre de 2016 del director del Parque Natural de Ses Salinas de Ibiza y Formentera y modificar el Acuerdo del Subcomité de 25 de abril de 2016, en el sentido de que el proyecto puede afectar apreciablemente los espacios de RN2000. Además de solicitar a la Dirección General de Espacios Naturales y Biodiversidad que lo declare mediante resolución, instando al promotor a iniciar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental que incluirá el estudio de evaluaciones de repercusiones.

20. En fecha 29 de marzo de 2017 se emite informe jurídico por parte del jefe de Servicio Jurídico de Medio Ambiente, que realiza las siguientes consideraciones jurídicas:

"Primera.- Desde el punto de vista jurídico formal:

1. Normativa aplicable.

Con carácter previo, se plantea cuál es la normativa aplicable al presente informe y los recursos interpuestos, por cuanto, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas entró en vigor al año de su publicación en el BOE (BOE núm. 236 de 2 de octubre de 2015), es decir, en octubre de 2016.

Según lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, relativa al régimen transitorio del procedimiento, se considera de



aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

2. Naturaleza jurídica del recurso.

A pesar de la calificación del recurso por parte del recurrente el criterio del firmante es que nos encontramos no ante un recurso potestativo de reposición contra un acuerdo del Subcomité RN2000 -a falta de un acuerdo del pleno de la CMAIB- sino de un recurso de alzada contra un acuerdo del Subcomité ante el pleno, ya que los acuerdos de los subcomités no agotan la vía administrativa.

3. Legitimación y representación.

El recurso potestativo de reposición ha sido interpuesto por el señor Juan Carlos Palerm Berrocal, en nombre y representación del GEN-GOB Eivissa. En este punto se plantean dos cuestiones relativas a la "legitimación" para interponer el recurso y la acreditación de la "representación".

En cuanto a la legitimación, cabe mencionar las previsiones contenidas en dos normas con rango de ley: por un lado, la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente; y por otra la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

La Ley 27/2006, desarrolla el Convenio de Aarhus y trasponiendo el derecho interno las Directivas 2003/4/CE 2003/35/CE, ha reconocido (art. 22 y 23) una acción popular (semipública) en asuntos ambientales, limitada a cualquiera de las personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan determinados requisitos: fin estatutario de protección del medio ambiente, en general o de alguno de sus elementos; constitución legal de al menos dos años antes del ejercicio de la acción y ejercicio activo de las actividades para conseguir sus fines estatutarios; y el desarrollo de su actividad, según sus estatutos, en el ámbito territorial afectado por el objeto de la impugnación.

En términos idénticos, se pronuncia la Ley 21/2013 que define (art. 5.1 g) como interesados en el procedimiento de evaluación ambiental a cualquier persona sin ánimo de lucro que, de conformidad con la Ley 27/2006, cumpla tres requisitos, que son los mismos antes indicados.

La entidad recurrente reúne los tres requisitos exigidos por ambas normas legales, por cuanto el GOB tiene entre sus fines estatutarios la protección del medio ambiente (art. 2), se constituyó el 1 de diciembre de 1973 y desarrolla su actividad (arts.4 y 7) en el ámbito de las Illes Balears y las Pitiusas, estructurándose territorialmente en cuatro secciones (Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera). La sección de Ibiza puede utilizar, por razones históricas, las siglas GEN, por lo que puede ejercer la acción popular en asuntos ambientales y está legitimada para el ejercicio de la misma.

En cuanto a la representación, ha quedado acreditada la misma mediante la certificación del secretario del GEN-GOB Eivissa de 30 de noviembre de 2016, a que se refiere el antecedente 10º de este informe.

4. Plazo.

El plazo para la interposición de recursos administrativos, de acuerdo con lo previsto en los artículos 115.1 (para los recursos de alzada) y 117.1 (para los recursos potestativos de reposición) contra los actos expresos es de un mes.

El promotor, en su escrito de alegaciones a que se refiere el antecedente 8º de este informe, manifiesta que el recurso es extemporáneo, ya que el Acuerdo es de 25 de abril de 2016 el recurso se interponer el 21 de julio de 2016, constando en el expediente la presentación, en esta fecha, ante la oficina del Gobierno de las Illes Balears en el Consell Insular.

Este Servicio Jurídico solicitó, mediante correo electrónico de 25 de enero de 2017, al jefe del Departamento de Medio Natural (antecedente 15) si dentro del expediente RN/44/2013 consta notificación/traslado o publicación del Acuerdo del Subcomité RN2000 de 26 de abril de 2016, en relación con la posibilidad de que el recurso sea extemporáneo.

Verbalmente se ha notificado a este Servicio que no consta notificación/traslado o publicación del Acuerdo, por lo que no se puede considerar que el recurso deba inadmitir por extemporáneo.

5. Acto impugnado.

El acto impugnado es el acuerdo del Subcomité de RN2000, adoptado en sesión de 25 de abril de 2016, sobre exclusión de afectación del proyecto modificado de construcción de una vivienda unifamiliar aislada con piscina en la finca sa Paissa den Xumeu Pere (parcela 107, polígono 29, tm Sant Josep de Sa Talaia - Ibiza. EXP RN-444/201 3).

Este acto, no sólo no es un acto que pone fin a la vía administrativa, sino que, además, hay que analizar si es un acto susceptible de impugnación o de recurso en vía administrativa, de acuerdo con lo previsto en el art. 107.1 de la Ley 30/1992, es decir, una resolución o acto definitivo o un acto de trámite cualificado, por decidir directa o indirectamente el fondo del asunto, determinar la imposibilidad de continuar





el procedimiento o producir indefensión o perjuicio indefendible a derechos o intereses legítimos. Dado que el expediente de evaluación de repercusiones es de 2013, con sucesivos actos tanto del Subcomité RN 2000 como del pleno de la CMAIB, no es de aplicación la disposición adicional 7.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que prevé que la evaluación de repercusiones de los planes, programas y proyectos que puedan afectar a espacios de RN 2000 se hará dentro de los procedimientos previstos en la ley ambiental, es decir al procedimiento de evaluación ambiental estratégica o de evaluación de impacto ambiental.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 59/2013, de 30 de marzo, que resolvió el conflicto positivo de competencia 1618/2003, planteado por el Gobierno de Aragón contra la certificación sobre afección a la conservación de la diversidad en ZECs y ZEPAS, expedida el 9 de noviembre de 2002 por el Ministerio de Medio Ambiente, con relación al proyecto "Construcción de Abastecimiento de agua en Lleida y núcleos urbanos en la zona regable del canal de Piñana, fase 2", ha señalado (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 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".

Dado el carácter muy parecido de la evaluación de impacto ambiental o evaluación ambiental estratégica y de la evaluación de repercusiones-ambientales respecto de un sitio de RN2000, habría que aplicar la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia sobre el carácter de acto de trámite que tienen las declaraciones de impacto ambiental (o declaraciones ambientales estratégicas), indicadas, entre otros, con carácter no exhaustivo, a las siguientes sentencias de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal: 22 de enero y 17 de noviembre de 1998; 13 y 25 de noviembre y 11 de diciembre de 2002; 13 de octubre y 24 de noviembre de 2003; 29 de noviembre de 2006; 13 de marzo de 2007; 23 de enero y 14 de noviembre de 2008; 29 de mayo de 2009; 16 de febrero, 8 de abril, 10 de noviembre y 13 de diciembre de 2011; 2 de febrero, 13 de marzo y 28 de mayo de 2012; 2 de febrero de 2016, ...

La STS núm. 5645/2009, de 29 de mayo (fundamento jurídico décimo) dice:

"... 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 prevención con que ha de contemplarse todo razonamiento que conduzca a un pronunciamiento de inadmisibilidad y, por ello, al no enjuiciamiento de las cuestiones de fondo suscitadas en el proceso, demanda también una reflexión sobre la razonabilidad y compatibilidad constitucional de la conclusión alcanzada.

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 prosperase. 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 Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia Illes Balears se ha pronunciado sobre si el informe emitido está al amparo del art. 39 de la Ley autonómica 5/2005, de 26 de mayo, es o no un acto de mero trámite, en la Sentencia 564/2012, de 19 de julio (ponente señora Carmen Fríjola), donde se indica (Fi 2, párrafos 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."

De esta Sentencia se desprende, a "sensu contrario" que, tratándose de un acuerdo/informe sobre exclusión de afectación, no se puede considerar un acto de trámite cualificado que decida indirectamente la cuestión y que, por tanto, que no es impugnable separadamente de la resolución definitiva que se dicte en el procedimiento sustantivo.

En consecuencia, lo que procede es, desde el punto de vista jurídico, la inadmisión del recurso por tratarse de un acto de trámite no cualificado, sin perjuicio de la impugnación de la resolución definitiva que pone fin al procedimiento sustantivo, como es la licencia de obras o, en el presente supuesto, como ha sido el Acuerdo de 26 de julio de 2016 de la Comisión Insular de Ordenación, Urbanismo y Patrimonio Histórico del Consell de Ibiza, que ha sido objeto de los dos recursos de alzada a que se refiere el antecedente 3º.

Segunda.- Desde el punto de vista jurídico sustantivo:

En este sentido, no hay que entrar a analizar las cuestiones de fondo planteadas por el GEN-GOB Ibiza en su recurso, por razón de que el acto impugnado es un acto de trámite no susceptible de impugnación separada de la resolución definitiva que ponga fin al procedimiento sustantivo."



Y concluye:

"Por todo lo expuesto, cabe concluir, desde el punto de vista jurídico, que el recurso interpuesto por el señor Juan Carlos Palerm Berrocal, en nombre y representación del GEN-GOB Eivissa, contra el Acuerdo del Subcomité de RN2000 de 25 de abril de 2016, que acordó la exclusión de afección ambiental del proyecto básico modificado de construcción de una vivienda unifamiliar aislada con piscina en la finca sa Paissa den Xumeu Pere (parcela 107, polígono 29, tm Sant Josep de Sa Talaia, Ibiza. EXP RN-444/2013), no es un recurso potestativo de reposición, sino un recurso de alzada que debe resolverse por el Pleno de la CMAIB, y que lo que procede es inadmitir el recurso interpuesto, por ser el acto impugnado un acto de trámite no cualificado, no susceptible de recurso autónomo o independiente de la resolución definitiva que pone fin al procedimiento sustantivo de autorización de la obra o actividad.

El Acuerdo del Pleno en relación al recurso deberá indicar que contra el mismo, que agota la vía administrativa, se puede interponer un recurso contencioso administrativo ante la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de haber recibido la notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 ay 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, sin perjuicio de interponer cualquier otro que estime pertinente en defensa de su derecho."

Por todo ello, dado que en el informe jurídico del jefe de Servicio Jurídico de Medio Ambiente se concluye que el recurso interpuesto por el señor Juan Carlos Palerm Berrocal, en nombre y representación del GEN-GOB Eivissa, contra el Acuerdo del Subcomité de RN2000 de 25 de abril de 2016, que acordó la exclusión de afección ambiental del proyecto básico modificado de construcción de una vivienda unifamiliar aislada con piscina en la finca sa Paissa den Xumeu Pere (parcela 107, polígono 29, tm Sant Josep de Sa Talaia, Ibiza. EXP RN-444/2013), no es un recurso potestativo de reposición, sino un recurso de alzada que debe resolverse por el Pleno de la CMAIB, y que el acto impugnado es un acto de trámite no susceptible de impugnación separada de la resolución definitiva que ponga fin al procedimiento sustantivo.

Y dado que, de acuerdo con el artículo 114 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico y procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, las resoluciones y actos a que se refiere el art. 107.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó.

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso de alzada interpuesto por el señor Juan Carlos Palerm Berrocal, en nombre y representación del GEN-GOB Eivissa, contra el Acuerdo del Subcomité de RN2000 de 25 de abril de 2016, que acordó la exclusión de afección ambiental del proyecto básico modificado de construcción de una vivienda unifamiliar aislada con piscina en la finca sa Paissa den Xumeu Pere (parcela 107, polígono 29, TM Sant Josep de sa Talaia, Ibiza. EXP RN-444/2013), por ser el acto impugnado un acto de trámite no cualificado, no susceptible de recurso autónomo o independiente de la resolución definitiva que ponga fin al procedimiento sustantivo de autorización de la obra o actividad.

Segundo.- Informar que en fecha 17 de febrero de 2017 el director general de Espacios Naturales y Biodiversidad dictó resolución por la que se insta al promotor a presentar ante el órgano sustantivo los documentos pertinentes con el fin de iniciar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental simplificada, que deberá incluir el estudio de evaluación de las repercusiones en la Red Natura 2000 dado que las instalaciones pueden afectar de forma apreciable a los hábitats naturales y las especies de interés comunitario por los que se declararon los espacios protegidos LIC ES5310032 Cap Llentrisca sa Talaia.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados, informándoles que contra el mismo, que agota la vía administrativa, se puede interponer un recurso contencioso administrativo ante la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente de haber recibido la notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 ay 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, sin perjuicio de interponer cualquier otro que estime pertinente en defensa de su derecho."

Palma, 5 de julio de 2017

El presidente de la CMAIB
Antoni Alorda Vilarrubias

