

Roj: STSJ BAL 1220/2011
Id Cendoj: 07040330012011100754
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Palma de Mallorca
Sección: 1
Nº de Recurso: 559/2009
Nº de Resolución: 790/2011
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00790/2011

SENTENCIA

Nº 790

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 24 de octubre de dos mil once.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster.

Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos **Nº 559/2009**, dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de la entidad "GRUP BALEAR D'ORNITOLOGIA I DEFENSA DE LA NATURALES" (GOB), representada por el Procurador D. ANTONI COLOM FERRÀ y defendido por el Letrado D. JOSEP MASSOT TEJEDOR; como demandada la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓ **NO** MA DE LES ILLES BALEARS (Conselleria De Medi Ambient) representada y asistida por LA ABOGADA DE SUS SERVICIOS JURÍDICOS, y como codemandada la sociedad "GOLF PLATJA DE MURO, S.A.", representada por la Procuradora Dª BEATRIU FERRER I MERCADAL y defendida por el Letrado D. AGUSTÍ CERVERÓ SÁNCHEZ-CAPILLA.

Constituye el objeto del recurso la desestimación presunta de la solicitud efectuada por el GOB el 30 de abril de 2009 ante la Conselleria de Medi Ambient, en la cual, y en relación con el informe elaborado por agentes de medio ambiente en el que se señalaba la presencia en la zona de Son Bosc de hábitats naturales de importancia comunitaria y de protección prioritaria, se interesada la remisión de una copia del citado informe, la verificación y en su caso, la cartografía de la presencia de estos hábitats naturales en la zona de Son Bosc, y la adopción de medidas para garantizar la conservación de estos hábitats, especialmente los de protección prioritaria.

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso el 31 de julio de 2009, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado, interesando que se condene a la Administración Autonómica a la adopción de las pertinentes medidas de protección de los hábitats objeto de la demanda, de acuerdo con el resultado de la prueba practicada.

TERCERO. Conferido traslado del escrito de la demanda a la representación respectiva de la Administración demandada y de la sociedad codemandada para que contestaran, así lo hicieron en tiempo y forma, interesando en primer término la declaración de inadmisibilidad del recurso en virtud de los *artículos 51.1 c) y 69 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio* , al no existir una inactividad administrativa, y de forma subsidiaria se oponen a la misma y suplican que se dicte sentencia confirmatoria del acuerdo recurrido.

CUARTO. Habiéndose acordado el recibimiento del pleito a prueba, practicándose los medios previamente declarados pertinentes, y declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 21 de octubre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Como hemos mencionado en el encabezamiento, el objeto del presente recurso lo conforma la desestimación presunta de la solicitud efectuada por el GOB el 30 de abril de 2009 ante la Conselleria de Medi Ambient, en la cual, y en relación con el informe elaborado por agentes de medio ambiente en el que se señalaba la presencia en la zona de Son Bosc de hábitats naturales de importancia comunitaria y de protección prioritaria, se interesada la remisión de una copia del citado informe, la verificación y en su caso, la cartografía de la presencia de estos hábitats naturales en la zona de Son Bosc, y la adopción de medidas para garantizar la conservación de estos hábitats, especialmente los de protección prioritaria.

La organización ecologista recurrente invoca como fundamento de sus pretensiones que:

1) El informe de los agentes de medio forestal de 15 de julio de 2008, cuya copia se aportó al GOB el 13 de octubre de 2009, advierte que las obras previstas para la construcción de un campo de golf en la finca de Son Bosc (Muro, Mallorca) puede afectar gravemente a hábitats catalogados como prioritarios (HIP) o de interés comunitario (HIC) de la directiva de hábitats (*Directiva 92/43 /CE*), sobre todo a la comunidad vegetal Polypogono maritimi-Centaurietum spicati (*código 3170* de la Directiva), presentes en el perímetro del proyecto del campo de golf.

2) En los informes de 7 de abril de 2007 (documento 12 del expediente) y de 13 de diciembre de 2007 incluyen una serie de medidas correctoras, pero en ellos no se hace mención a la existencia de los hábitats protegidos, al no tener constancia de los mismos. Pero después del informe de julio de 2008, ni el Servei Tècnic de Planificació (en informe de 12 de septiembre de 2008), ni la Comissió Balear de Medi Ambient, ni la Direcció General de Medi Forestal i Protecció d'Espècies ni tampoco la Direcció General de Biodiversitat han realizado ninguna actuación encaminada a preservar los hábitats preservados en la Directiva Hábitat de la posible afección grave accidente ocurrió cuando el vehículo conducido por el actor se incorporaba a la carretera que une Ibiza con San José, procedente del cruce de la carretera que conduce al aeropuerto, colisionando perpendicularmente con un camión que venía circulando por la derecha. El Sr. García Plaza resultó herido grave, y falleció su esposa, que iba en el asiento del conductor.

3) En el expediente no se niegan estas afirmaciones obrantes en el informe, ni tampoco se mencionan que no sean de aplicación las previsiones recogidas en los *artículos 45.3 y 47 de la Ley 42/2007, de 17 de diciembre* , sin que las medidas correctoras impuestas para aprobar el proyecto del campo de golf fuesen suficientes para preservar o garantizar la conservación de los hábitats, primero, porque no se pudo tener en cuenta el informe posterior de julio de 2008, ni tampoco se referían a las zonas donde se ubican estos hábitats.

La representación de la CAIB solicita que se declare la inadmisibilidad del recurso, ya que no existe una inactividad administrativa frente a la cual se pueda dirigir el recurso, ya que, primero, los *artículos 45.3 y 47 de la Ley 42/2007* no impone una obligación de hacer exigible de forma inmediatas y, segundo, el proyecto del campo de golf de Son Bosch fue aprobado por la Comisión Balear de Medio Ambiente, obtuvo la declaración de interés general y la licencia de obras, no encontrándose en la Red Natura 2000. La adopción de medidas inmediatas no era exigible a la Conselleria de Medi Ambient, sino que el estudio de espacios y especies a proteger requiere numerosos estudios y trámites. De forma subsidiaria, interesa que se confirme la resolución

impugnada, alegando que en relación con la zona de Son Bosc, la Conselleria ha iniciado un procedimiento de elaboración del Plan de Ordenación de Recursos Naturales de l'Albufera de Mallorca, comprensivo del área de Son Bosc, un expediente de ampliación de la ZEPA Albufera de Mallorca y un procedimiento sancionador.

La sociedad "Golf Platja de Muro, S.A." ha interesado asimismo la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso, al no existir una inactividad administrativa de acuerdo con el *artículo 29 de la Ley 29/1998*, y solicita que se desestime la demanda deducida de adverso, ya que se trata de una mera petición que no responde a ningún derecho subjetivo invocable, debiendo tenerse en cuenta que la *Ley 19/2010, de 27 de julio*, ha declarado el interés autonómico del campo de golf.

SEGUNDO. En primer lugar procede examinar la concurrencia del óbice procesal planteado por las representaciones de la Administración de la CAIB y la entidad "Golf Platja de Muro, S.A.", consistente en la inexistencia de una inactividad administrativa recurrible, a tenor de los *artículos 29, 51.1 c) y 69 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio*.

Tal y como esta Sala manifestó en el Auto de 17 de enero de 2011, desestimatorio de las alegaciones previas formuladas por la mercantil codemandada, el presente recurso no tiene por objeto la inactividad de la administración, tal y como se define en el *artículo 29 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), sino que la organización actora dirigió el recurso contra la desestimación presunta de una petición de entrega de copia de un informe, de adaptación de la cartografía y de adopción de medidas de protección de los hábitats naturales en la zona de Son Bosc, es decir, contra un acto administrativo negativo o denegatorio por efectos del silencio.

Esta recurribilidad de las presuntas omisiones de las Administraciones Públicas que constituyan una infracción legal en materia medioambiental viene recogida en el *artículo 3.3 de la Ley 27/2006, de 18 de julio*, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/ CE y 2003/35 /CE), en virtud del cual:

"Para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer los siguientes derechos en sus relaciones con las autoridades públicas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y con lo establecido en el *art. 7 del Código Civil* : 3) En relación con el acceso a la justicia y a la tutela administrativa: a) A recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que contravengan los derechos que esta Ley reconoce en materia de información y de participación pública. b) A ejercer la acción popular para recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que constituyan vulneraciones de la legislación ambiental en los términos previstos en esta Ley").

El *artículo 22 de la Ley 27/2006, de 18 de julio* :

"Los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el *art. 18.1* podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el *art. 23 a través de los procedimientos de recurso regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común, así como a través del recurso contencioso-administrativo previsto en la *Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se exceptúan los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas enumeradas en el *art. 2.4.2* ."

Por consiguiente, la causa de inadmisibilidad debe ser rechazada, ya que al margen de lo que resulte del examen de las cuestiones sustantivas, la organización ecologista recurrente dirige frente a la esgrimida omisión de la Administración autonómica respecto de sus obligaciones recogidas en los *artículos 45.3, 45.4 y 47 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y Biodiversidad*.

TERCERO. El núcleo de la controversia se centra en dilucidar si la Administración Autonómica, a partir de la petición efectuada por el GOB el 30 de abril de 2009 incurrió en una omisión de las obligaciones de preservación ambiental recogidas en los *artículos 45.3, 45.4 y 47 de la Ley 42/2007*, en virtud de los cuales:

Artículo 45 de la Ley 42/2007 :

"3. Los órganos competentes deberán adoptar las medidas necesarias para evitar el deterioro o la contaminación de los hábitats fuera de la Red Natura 2000.

4. Cualquier plan, programa 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 o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades autónomas, 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 5 de este artículo, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos solo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública".

Artículo 47 de la Ley 42/2007 :

"Las Comunidades autónomas vigilarán el estado de conservación de los tipos de hábitats y las especies de interés comunitario, teniendo especialmente en cuenta los tipos de hábitats naturales prioritarios y las especies prioritarias, así como de conservación de las especies de aves que se enumeran en el anexo IV, comunicando al Ministerio de Medio Ambiente los cambios que se hayan producido en los mismos a efectos de su reflejo en el Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Dicha comunicación se producirá anualmente excepto cuando ello no sea técnicamente posible, en cuyo caso deberá argumentarse.

Las Comunidades autónomas remitirán al Ministerio de Medio Ambiente información sobre las medidas de conservación a las que se refiere el *art. 45.1* , la evaluación de sus resultados y las propuestas de nuevas medidas a aplicar, al objeto de que el Ministerio pueda remitir a la Comisión Europea, cada tres y seis años respectivamente, los informes nacionales exigidos por las Directivas comunitarias 79/409/CEE y 92/43/ CE reguladoras de las zonas de la Red Natura 2000 ".

Pues bien, a partir de los datos obrantes al expediente administrativo, unido al resultado de la prueba practicada, resultan los siguientes antecedentes relevantes:

1) El anteproyecto del campo de golf en Son Bosc (Muro, Mallorca) fue presentado por la Comisión Insular de Urbanismo del Consell Insular de Mallorca acompañado de un estudio de impacto ambiental, siendo informado favorablemente por la Comisión Permanente de la Comisión Balear de Medio Ambiente (CAIB) el 15 de abril de 1999.

2) El 22 de diciembre de 2006, la Comisión Insular de Urbanismo del Consell de Mallorca acordó la declaración de interés general de las obras e instalaciones del campo de golf. El Ayuntamiento de Muro otorgó la licencia de obras el 13 de marzo de 2008.

3) A partir de una solicitud de información cursada por la Secretaría del *Convenio de Ramsar*, el 31 de marzo de 2008 la Jefa del Servicio de Proyectos de la Direcció General de Biodiversitat informó acerca de la tramitación de una modificación del *Decreto 4/1988, de 28 de enero* , de declaración del Parc Natural de S'Albufera de Mallorca, a fin de ampliar los límites actuales, incluyendo aproximadamente unas 21,8 hectáreas de terrenos situados en la finca de Son Bosc, mencionando que sólo una superficie aproximada de 3,8 hectáreas de la misma se pueden considerar como zona húmeda, mientras que el resto, de unas 18 hectáreas, no tiene esta calificación debido a que su morfología fue modificada por su uso como cantera para la extracción de arena (documento 11 del expediente).

4) El 7 de abril de 2008, la Comisión Balear de Medio Ambiente, a solicitud del Director General de Biodiversidad, informó acerca de las medidas correctoras y compensatorias incluidas en el proyecto y el EIA informado favorablemente en el año 1999 (documento 12 del expediente).

5) El 17 de abril de 2008, el Director General de Biodiversidad de la Conselleria de Medi Ambient remitió al Ministerio de Medio Ambiente los informes de 31 de marzo (Dr. General de Biodiversidad) y 7 de abril de 2008 (Comisión Balear de Medio Ambiente), a los efectos de comunicar las medidas correctoras y compensatorias del proyecto del campo de golf (documento 10 del expediente).

6) El 15 de abril de 2008, los agentes medioambientales de la Conselleria de Medi Ambient nº 1976 y 102154 elaboraron un informe (documento 14 del expediente), a los efectos de los *artículos 45.3 y 47 de la Ley 42/2007* , en el cual se alertaba que las obras de construcción del campo de golf podían afectar gravemente a hábitats catalogados como prioritarios en el Anexo I de la *Directiva 92/43/CEE* , estando en una zona de gran valor ecológico, coincidente con el perímetro de LIC y ZEPA del Parque Natural de S'Albufera, aunque no se ubican en espacios protegidos por la Red Natura 2000.

7) El 12 de septiembre de 2008, la Jefa de Servicio de Planificación hizo llegar al Director General de Biodiversidad un informe acerca de la posible alteración o destrucción de hábitats, en el que menciona que el proyecto se "supone" que se sometió al procedimiento de evaluación de impacto ambiental y que el órgano competente, la Comisión Balear de Medio Ambiente, ya estableció medidas correctoras al proyecto, así como que las administraciones actuantes "habrán" tenido en cuenta los *artículos 45.3 y 47 de la Ley 42/2007 (documento 9)* .

8) El 8 de abril de 2009, el Director General de Biodiversidad trasladó el informe de los agentes medioambientales de 15 de abril de 2008 a la Dirección General de Medio Forestal y Protección de Especies, por la posible afectación a hábitats incluidos en la *Directiva 92/43/CEE (documento 8)*, *contestando el 15 de abril de 2009 (salida el 28 de abril)* que no se afecta a ninguna especie catalogada (documento 7).

9) El 27 de abril de 2009 (con fecha de salida el 7 de mayo), el Director General de Biodiversidad, primero, recabó de la Comisión Balear de Medio Ambiente un informe sobre el proyecto, el cumplimiento de la *Ley 42/2007 y las medidas correctoras (documento 5)* , y, segundo, interesó igual informe de la Dirección General de Recursos Hídricos (documento 6).

10) El 30 de abril de 2009, a raíz de unas informaciones publicadas en "Diario de Mallorca" el 9 de abril anterior, la representación del GOB solicitó de la Conselleria de Medi Ambient la remisión de una copia del informe elaborado por agentes de medio ambiente, la comprobación de la cartografía de la zona y la adopción de medidas protectoras de los hábitats de Son Bosc (documento 4 del expediente).

11) El 31 de julio de 2009, el GOB interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su petición formulada el 30 de abril anterior.

12) El 13 de octubre de 2009 se remitió al GOB una copia del citado informe de 15 de abril de 2008 (documento 1 del expediente).

13) El mismo 13 de octubre de 2009, el Director General de Biodiversitat remitió el escrito presentado por la entidad actora al Director de Medi Forestal i Protecció d'Espècies, al estar la zona de Son Bosc fuera de los espacios de relevancia ambiental, a los efectos de que esta última Dirección General examinase los extremos planteados, al ser de su competencia (documento 2 del expediente).

14) El 27 de julio de 2010, el Parlamento de las Islas Baleares aprobó la *Ley 9/2010* , de declaración de interés autonómico de la construcción del campo de golf de Son Bosc en Muro.

15) En fase probatoria, tal y como anunció en la contestación a la demanda, la CAIB relacionó y aportó la documentación acreditativa de las actuaciones realizadas por el Gobierno Autonómico en relación con:

- Primero, la elaboración del Plan de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) de S'Albufera de Mallorca, iniciado mediante Acuerdo del Consell de Govern de 26 de febrero de 2010 (BOIB de 27 de febrero). No consta su aprobación definitiva.

- Segundo, procedimiento de ampliación de la zona ZEPA, iniciado mediante Acuerdo de 9 de julio de 2010 (BOIB de 17 de julio), y, como resulta del principio "iura novit curia", fue aprobado definitivamente por Acuerdo del Consell de Govern de 25 de febrero de 2011 (BOIB nº 85, de 11 de junio de 2011).

- Tercero, expediente sancionador EN-069/10, por presunta infracción de la *Ley 5/2005, de 26 de mayo* para la conservación de los espacios de relevancia ambiental (LECO), iniciado por el Director General de Biodiversidad el 10 de agosto de 2010, con paralización de las obras el 13 de octubre de 2010.

16) En noviembre de 2010, la Misión de Asesoramiento Ramsar nº 68 formuló una serie de recomendaciones acerca de la preservación de S'Albufera como Humedal de Importancia Internacional (aportado en fase de prueba por el GOB), en el que se constataba la ausencia de un EIA "serio" en el expediente, unido a que el proyecto del campo de golf debería rechazarse por su afectación a los valores naturales de la zona.

CUARTO. Como se desprende del relato de actuaciones administrativas contenido en el Fundamento Anterior, tras la emisión del informe por los agentes medioambientales el 15 de abril de 2008, y antes de la solicitud presentada por el GOB el 30 de abril del año 2009, los órganos competentes de la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears recabaron una serie de informes sucesivos acerca de la afectación del proyecto de campo de golf sobre hábitats naturales protegidos por la *Directiva 92/43/CEE* .

Tras la presentación de la petición aquí examinada, la Administración demandada, igualmente, realizó una serie de actuaciones encaminadas a comprobar la afectación de las obras a los espacios y especies

protegidas, así como a adoptar medidas correctoras, concluyendo en la elaboración de un PORN de S'Albufera (no finalizado), en la ampliación de la zona ZEPA (aprobado definitivamente) y con la paralización de las obras de construcción del emplazamiento socio- deportivo.

Por consiguiente, y partiendo de que los *artículos 45 y 47 de la Ley 42/2007* imponen ciertamente una obligación de preservar y garantizar la situación medioambiental por las Administraciones Públicas competentes, en este caso la Autonómica, no se trata de un deber inmediato, que deriva de un procedimiento simple, sino que se trata de un deber sometido a los trámites y procedimientos oportunos, habitualmente complejos, tal y como se ha producido en este supuesto, donde coexisten informes favorables al proyecto, e incluso una Ley, junto con dictámenes y resoluciones que rechazan o desplazan el proyecto ante sus repercusiones ambientales.

No se aprecia en el presente supuesto la existencia de una omisión del cumplimiento de sus obligaciones legales por parte de la Administración demandada.

La adopción de medidas protectoras del medio ambiente se ha producido una vez conocido el alcance de la afectación y la procedencia de las garantías a adoptar, s decir, no concurre omisión sino simplemente una dilación en el tiempo para la adopción de tales medidas, finalmente acordadas, justificándose este retraso en las investigaciones y cauces procedimentales que se han seguido de forma oportuna, sin que pueda considerarse que se ha incurrido en una dilación indebida.

Por ello, el recurso debe ser desestimado.

QUINTO. No se aprecia ninguno de los motivos que, de conformidad con el *art. 139 de la Ley Jurisdiccional* , obligue a hacer una expresa imposición de costas procesales, por lo que se estima adecuada su no imposición.

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

FALLAMOS

1º) DESESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo, por ser conforme a derecho el acto administrativo impugnado, CONFIRMÁNDOLO.

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

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, debiendo prepararse ante esta Sala en el plazo de 10 días.

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

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

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.