



Roj: STSJ BAL 908/2012
Id Cendoj: 07040330012012100516
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Palma de Mallorca
Sección: 1
Nº de Recurso: 202/2009
Nº de Resolución: 564/2012
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: MARIA CARMEN FRIGOLA CASTILLON
Tipo de Resolución: Sentencia

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

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00564/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ILLES BALEARS

SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA Nº 564

En Palma de Mallorca a 24 de julio de 2012

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D^a: Carmen Frigola Castellón

VISTOS por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears el presente procedimiento nº 202 /2009 seguido a instancia de D. Cayetano y la entidad HOURVERAS S.L. representados por la Procuradora Sra. Dña. Beatriz Ferrer Mercadal y defendidos por el Letrado Sr. D. Manuel Alcaide Juan contra la CONSELLERIA DE MEDI AMBIENT DEL GOVERN BALEAR representada y defendida por el abogado de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.

El acto administrativo es el Acuerdo de la Comisión Permanente de la Comisión Balear de **Medio Ambiente** de 5 de octubre de 2.007 que informa desfavorablemente el proyecto Construcción de una vivienda unifamiliar en la Mola (Formentera).

La cuantía del procedimiento se fijó en indeterminada.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: El recurrente interpuso recurso contencioso el 5 de noviembre de 2008 contra el Acuerdo de la Comisión Balear de **Medio Ambiente** del Govern Balear adoptado el 5 de octubre de 2007 por el que el proyecto cuya licencia se solicitaba en la Mola suponía una afección apreciable a los hàbitats i especies incluidos en los lugares que forman parte de la Red Natura 2000, y declarada la falta de competencia del Juzgado para su conocimiento en virtud de Auto dictado el 2 de febrero de 2009 se remitieron las actuaciones a la Sala que aceptó la competencia en Resolución de 14 de abril de 2009 ordenando la remisión del expediente.

SEGUNDO: Recibido el expediente la Procuradora Sra. Ferrer formalizó la demanda en fecha 28 de enero de 2010 solicitando en el suplico que en su día se dicte sentencia por la que:

1.- Se declare la nulidad del acuerdo impugnado es decir la desestimación presunta del recurso interpuesto contra el acuerdo adoptado por la Comisión Permanente de la Comisión Balear de **Medio Ambiente** de 5 de octubre de 2007 que informó desfavorablemente el proyecto de construcción de vivienda unifamiliar en la Mola y

2.- se reconozca el derecho de los recurrentes a la obtención de la autorización favorable de la Comisión Balear de **Medio Ambiente** respecto del proyecto presentado por no suponer afectación apreciable de los espacios de la Red Natura 2.000

3.- Se condene en costas a la demandada.

Interesó el recibimiento del juicio a prueba.

TERCERO: La defensa de la CAIB el 12 de febrero de 2010 presentó alegaciones de inadmisibilidad del recurso que tramitadas fueron desestimadas por auto de la Sala de 22 de marzo de 2010. El 22 de abril de 2010 la demandada presentó contestación a la demanda solicitando la inadmisibilidad del recurso y subsidiariamente su desestimación y solicitó el recibimiento del juicio a prueba.

CUARTO: El 25 de noviembre de 2010 se dictó auto fijando la cuantía en indeterminada y se abrió el juicio a prueba con el resultado que obra en Autos. Abierto el trámite de conclusiones la parte actora presentó su escrito el 16 de marzo de 2012 y lo mismo hizo la demandada el 10 de abril de 2012. Declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, y se señaló para la votación y fallo el día 24 de julio de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Se ha dicho ya el acto administrativo impugnado.

Los antecedentes de los que se parte para la resolución del debate son:

1º.- El recurrente solicitó licencia para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada con piscina en la finca conocida con el nombre de DIRECCION000 en S'Estufador al Sur de la Mola, con proyecto Básico redactado por la Arquitecta Berta visado por el COAIB nº NUM000 de 23 de febrero de 2006 expediente de obras en suelo rústico nº NUM001 del Consell d'Eivissa i Formentera.

En el seno del expediente que se tramitaba en el Consell Insular d'Eivissa al objeto de emitir informe conforme a lo establecido en el artículo 36 de la LSR se acordó por diligencia de 5 de febrero de 2007 remitir el expediente a la Consellería de Medi Ambient Dirección General de Biodiversidad al hallarse los terrenos incluidos en la delimitación LIC y ZEPA que define el plano 3 del Plan Territorial Insular para emisión del informe correspondiente a los efectos de lo establecido en el artículo 6 de la Directiva Habitats 92/43 /CEE teniendo entrada en la Consellería ese expediente el 8 de febrero de 2007.

2º. Requerida la parte para aportación de documentación al objeto de especificar la metodología constructiva y las características de las dotaciones de servicios, así como un Estudio de evaluación de las repercusiones ambientales del proyecto conforme a lo establecido en el artículo 39.2 de la Ley 5/2005, se aportó un Anexo a la Memoria y un Estudio de Evaluación de Repercusiones Ambientales elaborado por la empresa Duna Balears S.L. que tuvo entrada en esa Dirección General el 12 de junio de 2007.

3º.- Según informe de 31 de julio de 2007 emitido por el Director General y Biodiversidad de la Consellería la vivienda proyectada y el vial propuestos se encuentran dentro del LIC y ZEPA ES5310024 "La Mola" considerando el informe que tendrían un impacto muy grave sobre la Red Natura 2000. La parte de ese LIC y ZEPA que afectaría directamente esas construcciones está ocupada por una vegetación termomediterránea en excelente estado de conservación (hábitats 5210 y 6220). Se dice que estos hábitats se verían afectados de manera perdurable, extensiva e irreversiblemente tanto por la construcción de la vivienda como por la construcción del vial, el riesgo de incendio aumentaría de manera considerable y además en ese hábitat viven diversas especies protegidas al amparo de la Directiva de Hábitats 92/43/ CEE, viviendo en el por lo menos cinco especies de aves incluidas en el Anexo de la Directiva 79/409/CEE y por todo ello se considera que se afectaría a la Red Natura 2000.

4º.- El 31 de julio de 2007 se reunió el Comité de Red Natura 2000 valorando ese proyecto y se considera que supondrá una afectación apreciable en los hábitats y especies incluidos en el lugar de forma que se propone informar desfavorablemente el proyecto.

5º.- el 5 de octubre de 2007 la Comisión Permanente de la Comissió Balear de Medi Ambient de la Consellería de Medi Ambient vota la propuesta y por unanimidad se acepta dicha propuesta por los mismos

motivos propuestos en el informe de 31 de julio de 2007. (folio 35 del expediente). No consta en el expediente administrativo aportado que ese Acuerdo fuera publicado en el BOIB y notificado a la parte.

6º.- El 18 de diciembre de 2007 la CIU del Consell d'Eivissa y Formentera dictó Acuerdo en el que informando que el proyecto cumplía el requisito de parcela mínima y aprovechamiento, la Comisión permanente de la Comisión Balear de Medio Ambiente del Govern de les Illes Balears de 5 de octubre de 2007 acordó informar desfavorablemente el proyecto por suponer una afectación apreciable a los hábitats y especies incluidos en los lugares que formaban parte de la Red Natura 2000.

7º.- La parte impugnó en alzada el 15 de febrero de 2008 dicho informe de la CIU haciéndolo extensivo a su vez al Acuerdo de la Comisión Permanente de 5 de octubre de 2007 emitido por la Comisión Balear de Medio Ambiente. Y en segundo otrosí se decía que para el supuesto de que se considerara que ha de formularse recurso directamente ante la Comisión de Medio Ambiente o que no se tuviera por interpuesto el recurso por el informe de la CIU solicitaba expresamente que se requiriera a la Comisión Permanente para que se instruyera a la parte de si el Acuerdo de 5 de octubre de 2007 era o no definitivo en vía administrativa y en su caso los recursos que procedieran en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 58.1 de la ley 30/1992 y artículo 41 de la ley 3/2003 de la CAIB . Igualmente consta en el expediente administrativo y en la completación del expediente como documento nº 8, que la parte presentó ante la Delegación de Gobierno el día 15 de febrero de 2008 para ante la Comisión Balear de Medio Ambiente, teniendo entrada en ese órgano administrativo el 26 de febrero de 2008, escrito instando a que se le instruyera sobre el régimen de recursos posible contra ese informe.

8º.- Los recurrentes impugnaron en su día la Resolución de la CIU de 18 de diciembre de 2007 procedimiento que se sustancia ante los Juzgados al nº de PO 116/2008 del Juzgado Contencioso nº 1 de Palma.

9º.- en el presente debate la parte impugna exclusivamente el Acuerdo de 5 de octubre de 2007.

La defensa de los recurrentes alega como motivos de impugnación:

1º.- Ausencia de la necesaria motivación del Acuerdo adoptado

2º.- Nulidad de dicho Acuerdo por resultar arbitrario y contrario a derecho

3º.- Las actuaciones que se pretenden no tienen incidencia en el entorno LIC y ZEPA sobre el que se pretende esa construcción, ni de forma directa, ni de forma indirecta.

La defensa de la CAIB se opone al recurso presentado y alega en primer lugar inadmisibilidad del recurso por no justificar la persona jurídica el Acuerdo societario que acredite la voluntad de interposición del recurso y por dirigirse el recurso contra un acto no susceptible de impugnación y se opone frente a la cuestión de fondo solicitando la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Dos son los motivos de inadmisibilidad que opone la demandada que por el carácter procesal de estos argumentos han de ser examinados con carácter previo.

Respecto a la falta de aportación del Acuerdo societario que acredite la voluntad de la sociedad de interponer el presente recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 45-2 d) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa queda acreditado en autos, porque la parte recurrente ha aportado documentación al respecto, que la Sociedad Limitada Hourveras S.L. tiene un único administrador social, que recae en la persona de D. Cayetano , por plazo indefinido y cuyo nombramiento estaba vigente al tiempo de presentar la documentación, habiendo aportado también esa parte escrito firmado por ese administrador donde, en su propio nombre, y además también como administrador de la sociedad Hourveras S.L., manifestaba que decidió interponer recurso contencioso contra el Acuerdo de 5 de octubre de 2007 de la Comisión Permanente de la Comisión Balear de Medio Ambiente. Por lo tanto se considera subsanado ese defecto.

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 30/1992 y 41 de la ley autonómica 3/2003 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 5/2005 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.

En consecuencia debemos desestimar la inadmisibilidad denunciada por la defensa de la administración autonómica demandada y debemos analizar el fondo del asunto.

TERCERO: La defensa de los recurrentes exponen en primer lugar que el acuerdo impugnado está falto de motivación y ello le causa indefensión. A tal efecto expone que no es suficiente indicar que el proyecto presentado por el promotor supone una afectación a los hábitats y especies incluidos en los lugares que forman parte de la Xarxa Natura 2000 sino que debe concretarse en qué se traduce esa afección y aquellas zonas que quedarán afectadas, su extensión etc.

La motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada asequible al destinatario de los mismos, poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 de la Carta Magna .

El cumplimiento de esta elemental exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se salvaguarda atribuyendo, en caso de incumplimiento, la consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo inmotivado, prevista en el artículo 63.2 de la citada Ley . No obstante puede ser también que el defecto sea una mera irregularidad cuyo efecto no comporte la anulabilidad lo que ocurre cuando el defecto no causare tal indefensión indicándose entonces que carece de la condición de vicio invalidante.

La motivación puede contenerse en el propio acto administrativo, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992 , cuando se incorporen al texto de la misma. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha indicado que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido acceso al expediente, esa técnica de motivación in aliunde es perfectamente válida ya que al fin permite al receptor conocer los fundamentos que ha tenido la administración para el dictado del acto. (por todas St. 21/11/2005, 14 /03/2000 y 7/07/2003)

Pues bien, el examen del expediente no permite corroborar la existencia de ese defecto. Así pues en el expediente y en los folios 14 y siguientes existe un muy cumplido análisis de las condiciones de la parcela donde se pretende la edificación, las características de esa construcción y alude incluso al Estudio de Duna Baleares. Acto seguido explica que la zona LIC y ZEPA que quedarían afectadas directamente está ocupada por una vegetación termomediterránea en excelente estado de conservación siendo este un bosque de sabinas y vegetación endémica de *Limonium spp* y en la parte del agua praderas de *Posidonia*. En definitiva analiza que la actividad constructiva y la implantación del hombre afectarían a los hábitats descritos, algunos de ellos prioritarios, quedando tanto la vegetación afectada como la fauna a través de las aves que allí anidan y también las praderas marítimas aumentando el riesgo de incendio. Ese informe es el que sirve de base a la denegación y a la propuesta de informe desfavorable que finalmente es aprobado en la Comisión Permanente de 5 de octubre de 2007. Y de todo ello y del contenido del informe descrito ha tenido perfecto conocimiento la parte que ha podido argumentar contra tales argumentos a lo largo de este procedimiento.

CUARTO: La parte recurrente considera que la denegación además de inmotivada, resulta arbitraria, caprichosa y al fin, improcedente.

Considera la defensa de los recurrentes que todo proyecto que no tenga un interés público de primer orden ha de cumplir dos requisitos: a) que no afecte de forma apreciable a los hábitats naturales y de especies y b) que no cause perjuicio a la integridad del lugar objeto de protección. Por lo tanto existe la obligación por parte de la administración de valorar el proyecto u obra en el entorno ambiental protegido en la vertiente de su posible afectación a cuyo efecto hay que remitir a la Directiva 85/33/CEE y al concepto de integridad del lugar. Pero en todo caso la ley 5/2005 no prohíbe la posibilidad de uso de vivienda unifamiliar en ese suelo. La ausencia de cualquier valoración por parte de la Comisión Permanente de la Comisión Balear de Medi Ambient ni la explicación de qué forma vienen afectados los objetivos de conservación del lugar Red Natura 2000 determina el incumplimiento manifiesto de lo dispuesto en la normativa aplicable y el ordenamiento jurídico.

Además expone que el proyecto no afecta de forma apreciable a la biodiversidad ni a las praderas de Posidonia y no supone un perjuicio a la integridad del lugar ni comprometen los objetivos concretos de conservación en los hábitats en el área LIC de la Mola. Para ello se apoya en el informe del biólogo aportado por esa parte a la administración y que ha sido ratificado en esta fase judicial que destaca la nula incidencia del proyecto tanto en las praderas posidonia como en la afectación directa o indirecta y la supervivencia de las siete especies animales protegidas que viven en la zona. Niega también que las actuaciones previstas supongan la fragmentación y la degradación de los hábitats LIC y ZEPA.

El recurso no ha de prosperar. El Tratado CE establece, en su artículo 2, que "la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad (...), un crecimiento sostenible y no inflacionista (...), un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del **medio ambiente** (...), la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros".

La normativa comunitaria acepta como paradigma del orden socioeconómico internacional el concepto de desarrollo sostenible, como modelo de desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones actuales, sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras para satisfacer las propias del momento, preconizándose con ese proceder unos objetivos de desarrollo económico acordes con el orden ecológico, ético y social.

Es en este marco y principios rectores que se desarrolla la normativa de protección del **medio ambiente** y la ordenación del territorio.

La Disposición Adicional Catorceava del PTI establece:

Disposición adicional 14 Régimen de los LICs y ZEPAS

*A los terrenos incluidos en la delimitación de LICs y ZEPAS que se define en el plano 3 del PTI, les será de aplicación el régimen jurídico de protección recogido en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva Hábitats 92/43/CE y el resto de directivas y normativa básica estatal de transposición que resulten de aplicación, correspondiendo a la Dirección General de Biodiversidad y a la Comisión Balear de **Medio Ambiente** la aplicación de lo señalado en dicho régimen de protección.*

El artículo 6 de la Directiva 92/43/CE señala:

Artículo 6

1. *Con respecto a las zonas especiales de conservación, los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares.*

2. *Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Directiva.*

3. *Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de*

la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

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

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

Por su parte la Ley 5/2005 de 26 de mayo para la conservación de los espacios de relevancia ambiental destaca la importancia de los valores ambientales y la necesidad de proteger y conservar el **medio ambiente** en general y señala:

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

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

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

Pues bien, de la prueba practicada en autos queda constancia que los terrenos de autos se encuentran localizados en una zona de un altísimo valor ambiental especialmente protegido para la conservación de su flora y fauna, protegiendo los poderes públicos tales hábitats para un perfecto desarrollo ecológico y ambiental de esas especies.

Esos terrenos se identifican con las parcelas NUM002 y NUM003 del polígono NUM004 en la zona de S'Estufador en La Mola y tienen una superficie total de 32.652 m². Como se ha dicho se sitúan en espacio catalogado como LIC (lugares de Importancia Comunitaria) y ZEPa (Zonas de Especial Protección para las Aves) denominado La Mola (ES5310024) de una extensión global de 3.611'24 hectáreas y cercana al LIC del Area Marina de Migjorn (ES53100111). En esa zona aparecen un total de 4 hábitats prioritarios y un total de 14 especies prioritarias por la Directiva de hábitats y la Directiva de Aves. El proyecto que se pretende edificar afecta a una superficie de 597 m² de hábitat 5210 de interés comunitario y otros 1.141 m² de hábitat 6220 de conservación prioritaria. Los recurrentes presentaron solicitud de licencia para construir una vivienda unifamiliar aislada con piscina, el acondicionamiento de una parte del camino existente y la creación de otro camino nuevo de acceso a la vivienda.

Según el PTI de Eivissa i Formentera ambas parcelas son suelo rústico protegido con calificación Area Natural de Especial Interés de Alto Nivel de Protección SRP-AANP y suelo ANEI, la misma clasificación que presenta ese suelo en las NNSS de Formentera.

Así las cosas, el hecho de que un proyecto determinado tenga escasa incidencia en el entorno **medio ambiental** que se pretende, y escasa afectación a la integridad de ese entorno, no por ello es posible que pueda ser autorizado, porque el punto de partida a tenor de la normativa comunitaria es la obligación de conservación y protección de ese entorno en el estado en que se encuentre, que en el de autos es un estado privilegiado

y virginal. El ordenamiento jurídico con esa protección especial coloca en una situación determinante y claramente preferente los valores ecológicos y **medio** ambientales, y, solamente si un proyecto mejorara ese entorno, o bien supusiera una afectación 0 para el **medio ambiente**, sería posible tal autorización, porque la ley solamente exonera aquellos proyectos de interés público por razones imperiosas de primer orden. No en vano el apartado 5º del artículo 39 establece:

*5. En relación con lo previsto en el apartado anterior, en el caso de que en el lugar se encuentre un hábitat natural prioritario o una especie prioritaria, sólo se pueden alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública o razones relativas a consecuencias positivas para el **medio ambiente** así como también, en este caso previa consulta a la Comisión Europea, otras razones imperiosas de interés público de primer orden.*

QUINTO: En definitiva, cuando estemos en un hábitat natural prioritario, como es el caso, en donde habitan especies protegidas y prioritarias, como ocurre en autos, la normativa impone un grado de protección de tal intensidad, que solamente cuestiones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o razones que redunden en beneficio del **medio ambiente** puede comportar la autorización para modificar ese entorno tan singularmente privilegiado.

Si tal entorno se incluye en terrenos de la Red Natura 2000, cuestión esta que no es discutida en autos, y está protegido como zonas LIC y ZEPA, les es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1 de la Directiva 43/92/CEE en cuanto al estado de conservación de esos lugares, debiendo evitar la administración que el hábitat natural se vea alterado a corto, **medio** o largo plazo en su estructura y en sus funciones. Es obvio que autorizar una construcción unifamiliar en un territorio virgen especialmente protegido y destinado específicamente a la conservación de la flora y la fauna que en él se encuentran, supone una alteración a **medio** y largo plazo de ese lugar, y una afectación del mismo porque interactúan unas influencias externas (el asentamiento humano) que no están previstas en ese lugar especialmente destinado a la conservación de unos valores ambientales que no se encuentran en otras zonas del territorio y que se ha considerado que son dignos de la más alta protección.

Pues bien, la parte actora ha planteado el debate bajo el prisma de que la afectación del proyecto es escasa al entorno natural donde se pretende ubicar. La respuesta a ese planteamiento es que la sola posibilidad de afectación obliga a preservar ese entorno con una intensidad máxima, porque en ese concreto espacio los valores ambientales son dignos de la más alta protección sin posibilidad alguna de que pudieran quedar afectados.

Y de la prueba pericial practicada en autos por el perito biólogo Sr. Genaro , prueba muy extensa y documentada, queda claro que ese proyecto, ya fuera mucho o poco, supondría sin duda, una afectación para el entorno. Así se constata en el página 26 del extenso informe pericial emitido en autos, cuando dice que quedaría afectado potencialmente la forestación de Juniperus spp, zonas subestépicas de gramíneas y anuales de TheroBrachypodietea, limonium spp señalando en su página 28 que "las actuaciones tendrán efectos negativos, directos e irreversibles sobre los hábitats 6220,5210 y 1240; dado que las actuaciones previstas producirán la desaparición de forma directa de algunas de las especies vegetales que forman parte de esos hábitats y de la zona en sí afectada por el proyecto." Y lo mismo se indica en la página 30 y 31 del informe a modo de conclusiones parciales indicando el perito "Se prevé que la actuación de proyecto (vivienda, acondicionamiento camino existente y nuevo camino) afecte de manera irreversible a la coherencia de la estructura y función ecológica de los hábitats presentes en el espacio Red Natura 2000". Ello se repite en la página 49 cuando el perito indica que el proyecto "sí producirá efectos significativos sobre todo sobre los hábitats y en concreto sobre la actuación directa sobre las especies vegetales".

En definitiva, se ha probado en autos que la implantación del proyecto que la parte actora pretende, impacta al **medio ambiente** y a la especies de flora y fauna que en el lugar se encuentran, y por ende debemos confirmar el acto impugnado y desestimar el recurso contencioso interpuesto.

SEXTO: En materia de costas no se considera oportuno hacer especial pronunciamiento de las causadas en esta instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS:

PRIMERO: DESESTIMAMOS LAS INADMISIBILIDADES alegadas por la defensa de la Comunidad Autónoma.



SEGUNDO: DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINSITRATIVO seguido a instancias de D. Cayetano y la entidad HOURVERAS S.L. contra el Acuerdo de la Comisión Permanente de la Comisión Balear de **Medio Ambiente** de 5 de octubre de 2.007 que informa desfavorablemente el proyecto Construcción de una vivienda unifamiliar en la Mola (Formentera).

TERCERO: CONFIRMAMOS el acto administrativo impugnado por ser acorde a la legalidad del ordenamiento jurídico.

CUARTO: Sin costas.

Notifíquese esta Resolución y adviértase que contra la misma conforme previene el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no cabe ulterior recurso.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. Dña. Carmen Frigola Castellón 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 **no** tificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ