

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

SENTENCIA: 00156/2017

SENTENCIA

Nº 156

En la ciudad de Palma de Mallorca a 31 de marzo de 2017

ILMOS. SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

Dª Carmen Frigola Castellón



Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos Nº 293 de 2015, seguidos entre partes; como demandante, **Son Patx, SAU**, representada por el Procurador Sr. Cerdó, y asistida por el Letrado Sr. Mir; y como Administración demandada, el **Consell Insular de Mallorca**, representado por la Procuradora Sra. Vidal, y asistido por el Letrado Sr. Barceló.

El objeto del recurso es el acuerdo del Pleno del Consell Insular de Mallorca, adoptado en sesión celebrada el 21 de mayo de 2015, por el que se aprobó definitivamente el Plan Especial de Ordenación y Protección de la ruta de Pedra en Sec, en adelante PERPS.



La cuantía del recurso se ha fijado como indeterminada.

Se ha seguido la tramitación correspondiente al procedimiento ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso fue interpuesto el 11 de septiembre de 2015, dándose el traslado procesal adecuado y reclamándose el expediente administrativo.

SEGUNDO.- La demanda se formalizó en plazo legal, solicitando la estimación del recurso, con anulación del acuerdo impugnado e imposición de las costas del juicio a la Administración. Interesaba el recibimiento del juicio a prueba.

TERCERO.- La Administración contestó a la demanda en plazo legal, solicitando la desestimación del recurso y la imposición de las costas del juicio. Se oponía en parte al recibimiento del juicio a prueba solicitado por la demandante y, a su vez, interesaba el recibimiento del juicio a prueba.

CUARTO.- Se acordó recibir el juicio a prueba, admitiéndose la documental, pericial y testifical-pericial propuesta, que fue llevada a la práctica con el resultado que figura en los autos.

QUINTO.- Se acordó que las partes formularan conclusiones, verificándolo por su orden e insistiendo ambas en sus anteriores pretensiones.

SEXTO.- Declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 31 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hemos descrito en el encabezamiento cual es el acuerdo administrativo contra el que se dirige el presente recurso contencioso.

Corresponde pues ahora señalar que la ruta de Pedra en Sec, de 302 kilómetros, se divide en etapas, interesando aquí la etapa tres, cuyos tramos 4 a 6 afectan a la finca denominada Son Patx, sita en el término municipal de Valldemosa. En concreto, los tramos 4 y 6 afectan a la finca Son Patx en parte y el tramo 5 íntegramente, sumándose aproximadamente 2,5 kilómetros y contemplándose en algún caso el paso de vehículos motorizados, lo que supone una excepción -artículo 8.1.3 del PERPS- a la regla general del tránsito a pie por toda la ruta.

La ahora demandante, Son Patx, SAU, es propietaria de la finca Son Patx, de la que asegura que los caminos que la recorren conducen meramente a sus diversas partes, con lo que, además de poner en duda que el PERPS se adapte a las previsiones del Plan Territorial Insular de Mallorca, en adelante PTIM, al fin, viene a negar que esos caminos de la finca Son Patx coincidan con el sendero que figura en el PERPS, aprobado definitivamente por la Administración ahora demandada, Consell Insular de Mallorca, en concreto en el acuerdo del Pleno adoptado en sesión celebrada el 21 de mayo de 2015.

Son Patx, SAU, esgrime igualmente en su demanda, en resumen, primero, que el acuerdo combatido es nulo por haberse adoptado sin disponerse de informe de la Comisión Insular de Patrimonio Histórico, en adelante CIPH. Segundo, que el PERPS también es nulo ya que incumple el Plan de Ordenación de Recursos Naturales de la Serra de Tramontana, aprobado



por el Decreto CAIB 19/2007, en adelante PORN, en concreto porque falta un estudio detallado de los usos y actividades del entorno próximo que podrían verse afectados por las rutas y porque contiene aspectos relativos al desarrollo del PORN, lo que se considera que corresponde al Plan Rector de Uso y Gestión, en adelante PRUG. Y, tercero, que el PERPS es inviable porque, si bien se declara ejecutivo, sin embargo, discurre en parte por el interior de propiedades privadas y, a pesar de ello, nada se ha convenido con sus propietarios y tampoco está prevista “[...] *la expropiación como sistema de gestión* [...]”, con lo que se da así lugar a “[...] *situaciones de claro enfrentamiento entre los usuarios y los propietarios* [...]”.

El informe de la CIPH que echa en falta la demandante no cabe entender que falte. Ha de tenerse presente que constan en el caso pronunciamientos de la Comisión de Patrimonio de 13 de junio de 2008 y de 25 de marzo de 2011; y se cuenta también con el informe emitido por la Dirección Insular de Patrimonio de 16 de octubre de 2014, determinante éste de que finalmente el artículo 4.3 del PERPS incorpore una zona de protección, con lo que se atiene a lo dispuesto en la norma 50.2 del PTIM. Además, es necesario tener en cuenta que la Disposición Derogatoria de la Ley CAIB 8/2000 ha afectado a los preceptos de la Ley CAIB 12/1998 referidos a las Comisiones Insulares de Patrimonio Histórico Artístico. Es la propia Administración aquí demandada la que dispone de la competencia para, por vía normativa, fijar los órganos responsables del ejercicio de las competencias transferidas.

Importa también precisar ya que el propio PERPS se declara como debe, esto es, devoto del PORN, estableciéndose así en su artículo 22.1 que atenderá cuanto “[...] *disposi el PORN vigent, aixi com qualsevol altra normativa vigent que le sigui d’aplicació een materia d’espais naturals protegits*”.

Volviendo a la demanda, hay que señalar que en la fase probatoria del juicio la demandante se ha servido para sustentar su tesis, primero, de pruebas documentales referentes a previsiones presupuestarias y también a la enumeración de los informes de los que la Administración actuante dispuso. Segundo, de la declaración el 17 de mayo de 2016 como testigo-perito del Biólogo Sr. Pomar, autor de un dictamen que le fue encargado por la propia demandante y que, fechado el 17 de abril de 2015, fue aportado junto con las alegaciones presentadas en el curso del expediente administrativo que desembocaría en el acuerdo ahora combatido. Y, tercero, la prueba pericial, admitida también por la Sala y practicada en el juicio por el Biólogo Sr. Manera -6 de julio y 8 de noviembre de 2016-.



La prueba pericial solicitada por la demandante tenía por finalidad que el perito que se designase dictaminara sobre: (i) la necesidad de nueva evaluación ambiental después de la actual aprobación inicial del PERPS, en concreto a la vista de las variaciones que introducía respecto a un proyecto anterior de 2008, y (ii) si el PERPS “[...] *cumple con las previsiones establecidas para los planeamientos que se redacten y aprueben dentro del ámbito del territorio afectado por el plan de ordenación de la SERRA DEE TRAMUNTANA*”.

El resultado alcanzado en el dictamen pericial del Sr. Manera no ha satisfecho la Son Patx, SAU. En efecto, sobre la prueba pericial practicada en el juicio, la demandante ha señalado en sus conclusiones, primero, que el dictamen del Sr. Manera es “[...] *tendencioso* [...]”; segundo, que el dictamen del Sr. Manera es “[...] *un documento eminentemente jurídico, en absoluto técnico, al limitarse a un análisis de la tramitación a la que ha sido sometido el PERPS y de las actuaciones llevadas a cabo por la Consellería hasta alcanzar la aprobación definitiva*”; tercero, que al ser las variaciones 29 y al considerar Son Patx, SAU, que la extensión afectada era de aproximadamente un 20%, y no un 12%, que es lo que ha dictaminado el Sr. Manera, tampoco está conforme con “[...] *la respuesta del perito favorable a la innecesidad de una nueva evaluación ambiental estratégica* [...]”; y, cuarto, que si bien el perito ha dictaminado que el PERPS no está adaptado al PORN, Son Patx, SAU no entiende por qué ha concluido después “[...] *que no lo está al 100%* [...]”.

La Administración demandada ha aportado con la contestación a la demanda -suscrita el 18 de febrero de 2016 por su Letrado- un informe fechado el 11 de febrero de 2016 y rubricado por sus propios Servicios, en concreto por el funcionario Sr. Reynes. También ha solicitado el recibimiento del juicio a prueba, interesándose así, primero, que el informe antes aludido se aceptase por la Sala como un medio de prueba documental; y, segundo, que ese mismo informe se aceptase por la Sala no solo como un medio documental de prueba sino también como medio de prueba pericial, en concreto como prueba pericial aportada al juicio por la Administración demandada, y ello porque el funcionario Sr. Reynes contaba con la titulación de Biólogo

La prueba pericial solicitada por la Administración ha sido admitida como testifical-pericial y, así, el Sr. Reynes prestó su declaración en juicio el mismo día que el Sr. Pomar, esto es, el 17 de mayo de 2016.



Tanto el Sr. Pomar como el Sr. Reynes se han ratificado en el juicio en los informes suscritos el 17 de abril de 2015 y el 11 de febrero de 2016, respectivamente.

SEGUNDO.- El PERSP del caso, es decir, el aprobado definitivamente en el acuerdo ahora impugnado, no se aleja del proyectado en 2008.

El PERSP aprobado inicialmente en 2008 llegó hasta la propuesta de aprobación definitiva en 2011.

Esa propuesta de aprobación definitiva ni se aceptó ni se rechazó.

Posteriormente, en el curso de ese indeseado procedimiento interminable, se llegarían a introducir modificaciones del trazado que comprendían la prolongación de la etapa 8 en aproximadamente un 10% de su recorrido, se introdujeron otras mejoras técnicas y se introdujo, en fin, cuanto se hizo preciso a la vista del resultado dado por la nueva información pública llevada a cabo en 2014.

Puestas así las cosas, se ha de alcanzar la conclusión de que el PERPS aprobado definitivamente en 2015 engarza en lo esencial con el PERSP proyectado en 2008, pudiendo por tanto entenderse correctamente integrados ambos tal como aparecen, esto es, en un mismo procedimiento.

Por consiguiente, habiéndose aprobado la Memoria Ambiental del PERPS -22 de diciembre de 2010, Comisión Balear de Medio Ambiente-, debe aceptarse como correcta la consideración de que las variaciones experimentadas con ocasión de la recuperación de la tramitación no hacían precisa otra nueva evaluación ambiental estratégica sino que bastaba con lo sugerido por la misma Comisión Balear de Medio Ambiente, esto es, en resumen, la evaluación de las variaciones experimentadas. Y así realizado, el Pleno de la Comisión Balear de Medio Ambiente, en sesión celebrada el 17 de diciembre de 2014, informó favorablemente el documento final que llegaría a la aprobación definitiva ahora combatida. Y ese informe favorable comprendería también aspectos a los que nos referiremos enseguida, como la posible afectación del PORN por el del PRPS.



Sostenido por el Consell Insular de Mallorca en el juicio desde el primer momento que no era precisa otra nueva evaluación ambiental estratégica -y respaldada la Administración, desde luego, por su empleado Sr. Reynes-, se contaba ya al respecto con el beneplácito de la Comisión Balear de Medio Ambiente.

La Sala considera también que en este caso no era precisa otra nueva evaluación ambiental estratégica, máxime a la vista del resultado que ofrece la completa prueba pericial practicada en el juicio a instancia de la propia demandante, en la que, en síntesis, se señala por el Sr. Manera que las modificaciones introducidas: **(i)** eran puntuales y de poca relevancia, **(ii)** eran poco significativas en relación con el total del proyecto, **(iii)** no incrementaban la intensidad ni el número de los impactos ambientales, y **(iv)** eran compatibles por entero con el mantenimiento de uso por los que fueron declarados los espacios Red Natura 2000.

En cuanto a si el PERPS cumple plenamente lo que deriva del PORN al que, como ya hemos visto, expresamente se somete, descontados los dictámenes presentados por las partes, coincidentes de lleno ambos con las tesis de demandante y demandada, respectivamente, cabe señalar que el perito Sr. Manera resalta que ese cumplimiento no es pleno. Al respecto, se destaca la presencia de usos motorizados, en bicicleta y a caballo. Pero los usos con bicicletas o a caballo se limitan a los tramos expresamente autorizados y no contradicen al PORN porque éste no solo los contempla sino que reclama su fomento -artículo 60 del PORN-. Y el uso de vehículos motorizados está prohibido por el PERSP, bien que con excepciones. Pero esas excepciones se limitan a lo imprescindible, esto es: **(i)** a los casos de interés público, **(ii)** a los vehículos de emergencia, **(iii)** a los vehículos de prevención y extinción de incendios, **(iv)** a los tramos coincidentes con carreteras o caminos aptos, **(v)** a los tramos de la ruta en suelo urbano, y **(vi)** a los casos comprendidos en la gestión ordinaria de las fincas por las que transcurre la ruta de la “pedra en sec”.

Llegados a este punto, cumple la desestimación del recurso.

TERCERO.- La Sala considera que el caso presenta dudas de Derecho que aconsejan eludir la aplicación de la regla general del vencimiento en materia de costas -artículo 139 de la Ley 29/1998-.



En atención a lo expuesto:

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimamos el recurso

SEGUNDO.- Declaramos ser conforme a Derecho la resolución recurrida.

TERCERO.- Sin costas.

Contra esta sentencia y de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 7/2015 en la Ley 19/1998, caben los siguientes recursos:

1.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sala Tercera del Tribunal Supremo, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea. Téngase en cuenta Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo -BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-2.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sección de casación esta misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley



29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears. Se tendrá en cuenta también el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación -BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-.

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 el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, que ha sido Ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la Administración de Justicia, rubricado.