

RELACIÓ ACORDS ADOPTATS PEL CONSELL EXECUTIU EN FUNCIONS DEL CONSELL DE MALLORCA, REUNIT EN SESSIÓ ORDINÀRIA DE DIA 14 DE JUNY DE 2023.

Aprovació de les actes anteriors (26-05-2023 extr.i urgent i 07-06-2023).

EXPEDIENT 957454Y: PROPOSTA D'ACORD PER DESESTIMAR EL RECURS D'ALÇADA QUE INTERPOSA SON PATX SAU CONTRA L'APROVACIÓ DEFINITIVA DEL PROJECTE PROJECTE D'INCORPORACIÓ DE VARIS TRAMS ENTRE LA URBANITZACIÓ DE SON CABASPRES I EL REFUGI DE CAN BOI (ETAPA 3) A LA RUTA DE PEDRA EN SEC.

Es dona compte de la següent proposta de la vicepresidenta segona en funcions i consellera executiva en funcions del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient:

Acord que resol el recurs d'alçada que ha interposat PALMA CONSULTORES JURÍDICOS S.L., en representació de la societat mercantil SON PATX SAU contra la Resolució de la consellera executiva de Sostenibilitat i Medi Ambient de data 23/02/2023, que resol les al·legacions presentades aprovació inicial del "Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi (Etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec" i aprova definitivament dit Projecte.

Antecedents

1. El 19/12/2022 va tenir entrada al Consell de Mallorca l'escrit d'al·legacions de l'administradora de la societat mercantil Son Patx SAU, dintre del tràmit d'informació pública Projecte d'incorporació a la Ruta de pedra en sec de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi.
2. El 21/02/2023, des de la Secció de Camins del Servei de Medi Ambient del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient, s'emeté l'informe jurídic de resposta a les al·legacions presentades, informant-les desfavorablement i proposant la desestimació de les mateixes.
3. El 23/02/2023 la consellera executiva del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient va dictar la resolució mitjançant la qual resol les al·legacions presentades i aprova definitivament el Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de son Cabaspre i el Refugi Can Boi (etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec, que es notificà a la persona interessada en data 22/03/2023, juntament amb l'informe a què es fa referència al punt anterior.
4. El 21/04/2023 tingué entrada el recurs d'alçada de la Societat Son Patx SAU.

Fonaments de dret

1. La norma 50 del Pla Territorial Insular de l'illa de Mallorca (BOIB núm.188 EXT, de 31/12/2004) -el qual ha estat objecte de dues modificacions (la número 1 aprovada el 3 de juny de 2010 – BOIB núm. 90 de 15-06-2010; i la número 2 aprovada el 13 de gener de 2011 – BOIB núm. 18 Ext. de 4-02-2011)-, crea les Rutes d'Interès paisatgístic, entre les quals es troba la Ruta de Pedra en Sec. Aquesta norma preveu el desenvolupament de les rutes mitjançant l'aprovació dels plans especials.
2. La Llei 13/2018, de 28 de desembre, de camins públics i rutes senderistes de Mallorca i Menorca.
3. El Pla Especial d'Ordenació i Protecció de la Ruta de Pedra en Sec, aprovat pel Ple del Consell de Mallorca en sessió de data 21 de maig de 2015 (BOIB núm. 93, de 25 de juny de 2015) i modificat en sessió de 10/11/2022 (BOIB núm. 166 de 22/12/2022).
4. L'article 121 i 122 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques, que regula l'objecte i els terminis per a la interposició de recurs d'alçada.

5. L'article 66.4 de la Llei 4/2022, de 28 de juny, de consells insulars, estableix que contra els actes dictats pels consellers executius i els actes dels òrgans directius del consell insular i dels ens del sector públic instrumental, es pot interposar recurs d'alçada davant el consell executiu.

Consideracions

Primera. Atès que en les argumentacions del recurs d'alçada interposat es reiteren les argumentacions exposades en l'escrit d'al·legacions que la mateixa persona interposà prèviament en el mateix procediment, referent a la inexistència d'interès general que justifiqui la *causa expropriandi*, es reitera aquí la resposta donada en l'informe jurídic emès en data 21/02/2023, si bé, es pot afegir el següent:

D'acord amb l'establert a l'article 13bis de la Llei 14/2000, de 21 de desembre, d'Ordenació Territorial (segons la seva redacció donada en virtut de la disposició addicional primera de la Llei 13/2018, de 28 de desembre, de camins públics i rutes senderistes de Mallorca i Menorca) els plans especials d'ordenació territorial són instruments de desplegament de detall de les determinacions dels plans territorials insulars i dels plans directors sectorials, com també instruments de planejament autònom, sempre que expressament així ho prevegi una normativa sectorial.

Segons l'article 16 de la mateixa norma, l'aprovació de qualsevol instrument d'ordenació regulat en aquesta llei duu implícita la declaració d'utilitat pública de les obres, de les instal·lacions i dels serveis que s'hi hagin previst de manera concreta, als efectes d'allò que preveu la legislació sobre expropiació forçosa.

Així mateix, l'article 67 de la Llei 12/2017, de 29 de desembre, d'Urbanisme de les Illes Balears, disposa que l'aprovació dels plans implica la declaració d'utilitat pública de les obres i la necessitat d'ocupació dels béns, els drets i els interessos patrimonials legítims que siguin necessaris per a la seva execució, als fins d'expropiació o imposició de servituds.

La norma 4.3 del Pla Territorial Insular de Mallorca estableix que l'aprovació definitiva del Pla territorial insular duu implícita la declaració d'utilitat pública de les obres, les instal·lacions i els serveis que aquest hagi previst de manera concreta, als efectes establerts en la legislació d'expropiació forçosa.

D'acord amb l'article 47.2 de la Llei 13/2018, de 28 de desembre, de camins públics i rutes senderistes de Mallorca i Menorca, els plans especials d'ordenació de les rutes senderistes d'àmbit supramunicipal es configuren com els plans especials d'ordenació territorial de caràcter autònom previstos en la legislació d'ordenació territorial.

L'article 10 del Decret de 26 d'abril de 1957, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'expropiació forçosa, disposa que la declaració d'utilitat pública i interès social a que es refereix la llei d'expropiació forçosa, comporta l'autorització per expropiar els béns o els drets necessaris per a la realització de les obres o l'establiment dels serveis.

Per tant, tant la Llei de Camins, com la Llei 14/2000, de 21 de desembre, d'Ordenació Territorial, la Llei 12/2017, de 29 de desembre, d'Urbanisme de les Illes Balears, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears i el Pla Territorial Insular de Mallorca preveuen la possibilitat d'expropiar els béns i drets necessaris com a instrument vàlid en dret, i reconeixen la declaració d'utilitat pública que comporta l'aprovació dels plans especials.

Segona. D'altra banda, la persona recurrent exposa que com a conseqüència de l'expropiació es causen danys i perjudicis en la finca, concretament:

"En efecto, la expropiación supone seccionar la finca de mi representada, afecta a la circulación y aparcamiento de maquinaria para los trabajos de limpieza y aprovechamiento agrícola, dificultando cualquier tipo de trabajo dentro de la parcela y condicionando e incluso impidiendo el uso agrícola, ganadero, forestal y cinegético de toda la finca en su conjunto.

En consecuencia, el uso agrícola de la parcela se ve condicionado, mermado e incluso anulado con la expropiación proyectada, debiendo unir además los perjuicios provocados por el tránsito público en la flora y fauna existente."

En relació amb l'anterior es reitera aquí la resposta donada en l'informe jurídic emès en data 21/02/2023, si bé, es pot afegir el següent:

Que la superfície a expropiar de les finca equival al 0,059% en relació a la superfície total de la finca (5.597.357 m² ,dels quals la superfície a expropiar és de 3.310 m²). És a dir, representa un tant per cent molt baix per causar el perjudici que al·lega la persona afectada.

A més a més, s'ha de tenir en compte que el camí ja existeix de facto i seguirà existint independentment del canvi de titularitat de privada a pública que impliqui l'expropiació.

Finalment, s'ha de tenir en compte que els titulars de les finques no es veuran impeditos de seguir utilitzant el camí, doncs les actuacions previstes per a l'adequació de l'itinerari són els treballs d'eixerma i senyalització i, si s'escau, de restauració de marges. En cap cas es preveu el tancament del camí.

Per tant, la consellera executiva del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient en funcions, a la vista de l'expedient i de l'informe jurídic emès per la Secció de Camins, eleva al Consell Executiu la següent proposta de:

ACORD

Desestimar el recurs d'alçada que interposat la societat mercantil SON PATX SAU contra l'aprovació definitiva del Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi (Etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec.

Palma, a la data de la signatura electrònica

La consellera executiva del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient en funcions

Aurora Ribot Lacosta

EXPEDIENT 957461H: PROPOSTA D'ACORD PER DESESTIMAR EL RECURS D'ALÇADA QUE INTERPOSA LA REPRESENTACIÓ DE HEREDEROS DE JBLL CONTRA L'APROVACIÓ DEFINITIVA DEL PROJECTE PROJECTE D'INCORPORACIÓ DE VARIS TRAMS ENTRE LA URBANITZACIÓ DE SON CABASPRES I EL REFUGI DE CAN BOI (ETAPA 3) A LA RUTA DE PEDRA EN SEC.

Es dona compte de la següent proposta de la vicepresidenta segona en funcions i consellera executiva en funcions del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient:

Acord que resol el recurs d'alçada que ha interposat PALMA CONSULTORES JURÍDICOS S.L., en representació de HEREDEROS DE JUAN BOSCANO LLADÓ contra la Resolució de la consellera executiva de Sostenibilitat i Medi Ambient de data 23/02/2023, que resol les al·legacions presentades aprovació inicial del "Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi (Etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec" i aprova definitivament dit Projecte.

Antecedents

1. El 29/11/2022 va tenir entrada al Consell de Mallorca l'escrit d'al·legacions de Palma Consultores Jurídicos SL en representació de FJBR, dintre del tràmit d'informació pública Projecte d'incorporació a la Ruta de pedra en sec de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi.
2. El 21/02/2023, des de la Secció de Camins del Servei de Medi Ambient del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient, s'emeté l'informe jurídic de resposta a les al·legacions presentades, informant-les desfavorablement i proposant la desestimació de les mateixes.
3. El 23/02/2023 la consellera executiva del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient va dictar la resolució mitjançant la qual resol les al·legacions presentades i aprova definitivament el Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de son Cabaspre i el Refugi Can Boi (etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec, que es notificà a la persona interessada en data 22/03/2023, juntament amb l'informe a què es fa referència al punt anterior.
4. El 21/04/2023 tingué entrada el recurs d'alçada de Palma Consultores Jurídicos SL en nom i representació d'Herederos de JBLL.

Fonaments de dret

1. La norma 50 del Pla Territorial Insular de l'illa de Mallorca (BOIB núm.188 EXT, de 31/12/2004) -el qual ha estat objecte de dues modificacions (la número 1 aprovada el 3 de juny de 2010 – BOIB núm. 90 de 15-06-2010; i la número 2 aprovada el 13 de gener de 2011 – BOIB núm. 18 Ext. de 4-02-2011)-, crea les Rutes d'Interès paisatgístic, entre les quals es troba la Ruta de Pedra en Sec. Aquesta norma preveu el desenvolupament de les rutes mitjançant l'aprovació dels plans especials.
2. La Llei 13/2018, de 28 de desembre, de camins públics i rutes senderistes de Mallorca i Menorca.
3. El Pla Especial d'Ordenació i Protecció de la Ruta de Pedra en Sec, aprovat pel Ple del Consell de Mallorca en sessió de data 21 de maig de 2015 (BOIB núm. 93, de 25 de juny de 2015) i modificat en sessió de 10/11/2022 (BOIB núm. 166 de 22/12/2022).
4. L'article 121 i 122 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques, que regula l'objecte i els terminis per a la interposició de recurs d'alçada.

5. L'article 66.4 de la Llei 4/2022, de 28 de juny, de consells insulars, estableix que contra els actes dictats pels consellers executius i els actes dels òrgans directius del consell insular i dels ens del sector públic instrumental, es pot interposar recurs d'alçada davant el consell executiu.

Consideracions

Primera. Atès que en les argumentacions del recurs d'alçada interposat es reiteren les argumentacions exposades en l'escrit d'al·legacions que s'interposà prèviament en el mateix procediment, referent a la inexistència d'interès general que justifiqui la *causa expropiandi*, es reitera aquí la resposta donada en l'informe jurídic emès en data 21/02/2023, si bé, es pot afegir el següent:

D'acord amb l'establert a l'article 13bis de la Llei 14/2000, de 21 de desembre, d'Ordenació Territorial (segons la seva redacció donada en virtut de la disposició addicional primera de la Llei 13/2018, de 28 de desembre, de camins públics i rutes senderistes de Mallorca i Menorca) els plans especials d'ordenació territorial són instruments de desplegament de detall de les determinacions dels plans territorials insulars i dels plans directors sectorials, com també instruments de planejament autònom, sempre que expressament així ho prevegi una normativa sectorial.

Segons l'article 16 de la mateixa norma, l'aprovació de qualsevol instrument d'ordenació regulat en aquesta llei du implícita la declaració d'utilitat pública de les obres, de les instal·lacions i dels serveis que s'hi hagin previst de manera concreta, als efectes d'allò que preveu la legislació sobre expropiació forçosa.

Així mateix, l'article 67 de la Llei 12/2017, de 29 de desembre, d'Urbanisme de les Illes Balears, disposa que l'aprovació dels plans implica la declaració d'utilitat pública de les obres i la necessitat d'ocupació dels béns, els drets i els interessos patrimonials legítims que siguin necessaris per a la seva execució, als fins d'expropiació o imposició de servituds.

La norma 4.3 del Pla Territorial Insular de Mallorca estableix que l'aprovació definitiva del Pla territorial insular duu implícita la declaració d'utilitat pública de les obres, les instal·lacions i els serveis que aquest hagi previst de manera concreta, als efectes establerts en la legislació d'expropiació forçosa.

D'acord amb l'article 47.2 de la Llei 13/2018, de 28 de desembre, de camins públics i rutes senderistes de Mallorca i Menorca, els plans especials d'ordenació de les rutes senderistes d'àmbit supramunicipal es configuren com els plans especials d'ordenació territorial de caràcter autònom previstos en la legislació d'ordenació territorial.

L'article 10 del Decret de 26 d'abril de 1957, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'expropiació forçosa, disposa que la declaració d'utilitat pública i interès social a que es refereix la llei d'expropiació forçosa, comporta l'autorització per expropiar els béns o els drets necessaris per a la realització de les obres o l'establiment dels serveis.

Per tant, tant la Llei de Camins, com la Llei 14/2000, de 21 de desembre, d'Ordenació Territorial, la Llei 12/2017, de 29 de desembre, d'Urbanisme de les Illes Balears, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears i el Pla Territorial Insular de Mallorca preveuen la possibilitat d'expropiar els béns i drets necessaris com a

instrument vàlid en dret, i reconeixen la declaració d'utilitat pública que comporta l'aprovació dels plans especials.

Segona. D'altra banda, el recurrent exposa que com a conseqüència de l'expropiació es causen danys i perjudicis en la finca, concretament:

"En efecto, la expropiación supone seccionar la finca de mi representada, afecta a la circulación y aparcamiento de maquinaria para los trabajos de limpieza y aprovechamiento agrícola, dificultando cualquier tipo de trabajo dentro de la parcela y condicionando e incluso impidiendo el uso agrícola, ganadero, forestal y cinegético de toda la finca en su conjunto. En consecuencia, el uso agrícola de la parcela se ve condicionado, mermado e incluso anulado con la expropiación proyectada, debiendo unir además los perjuicios provocados por el tránsito público en la flora y fauna existente."

En relació amb l'anterior es reitera aquí la resposta donada en l'informe jurídic emès en data 21/02/2023, si bé, es pot afegir el següent:

Que la superfície a expropiar de les finca equival al 0,88% en relació a la superfície total de la finca (553.042 m² ,dels quals la superfície a expropiar és de 4.902 m²). És a dir, representa un tant per cent molt baix per causar el perjudici que al·lega la persona afectada.

A més a més, s'ha de tenir en compte que el camí ja existeix de facto i seguirà existint independentment del canvi de titularitat de privada a pública que impliqui l'expropiació.

Finalment, s'ha de tenir en compte que els titulars de les finques no es veuran impeditos de seguir utilitzant el camí, doncs les actuacions previstes per a l'adequació de l'itinerari són els treballs d'eixerma i senyalització i, si s'escau, de restauració de marges. En cap cas es preveu el tancament del camí.

Atès l'exposat, la consellera executiva del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient en funcions, a la vista de l'expedient i de l'informe jurídic emès per la Secció de Camins, eleva al Consell Executiu la següent proposta de:

ACORD

Desestimar el recurs d'alçada que interposat la titularitat de la finca afectada pel Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi (Etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec, Herederos de JBLI, contra l'aprovació definitiva del mateix.

Palma, a la data de la signatura electrònica

La consellera executiva del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient en funcions

EXPEDIENT 957806M: PROPOSTA D'ACORD PER INADMETRE A TRÀMIT EL RECURS D'ALÇADA QUE INTERPOSA LA COMUNITAT DE PROPIETARIS DE SON CABASPRE CONTRA L'APROVACIÓ DEFINITIVA DEL PROJECTE D'INCORPORACIÓ DE VARIS TRAMS ENTRE LA URBANITZACIÓ DE SON CABASPRE I EL REFUGI DE CAN BOI (ETAPA 3) A LA RUTA DE PEDRA EN SEC.

Es dona compte de la següent proposta de la vicepresidenta segona en funcions i consellera executiva en funcions del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient:

Acord que resol el recurs d'alçada que ha interposat l'advocat LPM en representació de la Comunitat de Propietaris de Son Cabaspre contra la Resolució de la consellera executiva de Sostenibilitat i Medi Ambient de data 23/02/2023, que resol les al·legacions presentades aprovació inicial del "Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi (Etapas 3) a la Ruta de Pedra en Sec" i aprova definitivament dit Projecte.

Antecedents

1. El 28/11/2022 va tenir entrada al Consell de Mallorca l'escrit d'al·legacions del Sr. JMES en qualitat de president de la Comunitat de Propietaris de Son Cabaspre, dintre del tràmit d'informació pública Projecte d'incorporació a la Ruta de pedra en sec de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi, en el qual s'exposa que el Projecte aprovat inicialment no inclou tres parcel·les (9010, 9009 i 9005) que discorren dintre de la urbanització de Son Cabaspre (Esporles), la titularitat de les quals està en discussió entre l'ajuntament d'Esporles i la Comunitat de Propietaris i sol·liciten que s'aclareixi la titularitat de les mateixes, i, si no són públiques, es procedeixi a la seva expropiació.
2. El 21/02/2023, des del Servei de Medi Ambient del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient, s'emeté informe de resposta a les al·legacions presentades, en el qual es conclou: "S'estima tenir per presentada l'al·legació i dur a terme les gestions adients amb la finalitat d'aclarir la titularitat de les parcel·les indicades, i en el cas que no siguin de titularitat pública, estudiar la procedència de tramitar un nou projecte per a incorporar-les a la Ruta de Pedra en Sec".
3. El 23/02/2023 la consellera executiva del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient va dictar la resolució mitjançant la qual resol les al·legacions presentades i aprova definitivament el Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de son Cabaspre i el Refugi Can Boi (etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec, que es notificà a dita Comunitat en data 16/03/2023, juntament amb l'informe a què es fa referència al punt anterior.
4. El 19/05/2023 tingué entrada l'escrit de l'advocat LPM en representació de la comunitat de propietaris de Son Cabaspre en el qual exposa que en resposta a les al·legacions presentades s'estudiaria la procedència de tramitar un nou projecte per incorporar-les a la Ruta de Pedra en sec, sense que a dia d'avui s'hagi informat o aclarit la qüestió. En conseqüència, s'al·lega la nul·litat de tot l'expedient d'expropiació forçosa (exp. 776254F) perquè dit expedient manca de justificació sense dites tres parcel·les que hi donen accés per garantir el trànsit per la Ruta, parcel·les que entenen que són titularitat de l'Ajuntament d'Esporles. En conseqüència sol·liciten les tres parcel·les al Projecte aprovat, so pena de nul·litat de tot l'actuat.
5. L'Acta Prèvia aixecada en l'ajuntament d'Esporles en data 25/05/2023 respecte de la parcel·la 9005, en la qual assistiren el President de la Comunitat de propietaris i l'advocat Sr. LPM, en que es fa contar, per la seva part que: "El Sr. JMES amb DNI ***2614**, que diu que actua com a president de la Comunitat de Propietaris de Son Cabaspre, i al·lega que si bé són aquí perquè han estat citats, no reconeixen ser els titulars de la finca afectada"

Fonaments de dret

1. L'article 4.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques, que disposa:
*"1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:
a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva."*
2. L'article 115 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques, que disposa que *"El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter"*.
3. L'article 121 i 122 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques, que regula l'objecte i els terminis per a la interposició de recurs d'alçada.
4. L'article 66.4 de la Llei 4/2022, de 28 de juny, de consells insulars, estableix que contra els actes dictats pels consellers executius i els actes dels òrgans directius del consell insular i dels ens del sector públic instrumental, es pot interposar recurs d'alçada davant el consell executiu.

Consideracions

Primera. Interpretació del present escrit com a recurs d'alçada.

Atès allò que es disposa en l'article 115 de la Llei 39/2015 a dalt transcrit, i vist que aquest escrit es presenta arran de l'aprovació definitiva del Projecte Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi (Etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec, acte que fou notificat a la Comunitat de propietaris en data 16/03/2023, s'ha d'entendre que la naturalesa d'aquest escrit és la de recurs d'alçada contra l'acte notificat: la Resolució de la consellera executiva del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient de data 23/02/2023, resolució mitjançant la qual resol les al·legacions presentades i aprova definitivament el Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de son Cabaspre i el Refugi Can Boi (etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec.

Atès que l'article 122.1 de dita Llei 39/2015 disposa que: *"El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos"*, que l'acte administratiu es notificà dia 16/03/2023 i que aquest recurs s'ha interposat en data 19/05/2023, s'ha superat amb escreix el termini d'un mes legalment establert i s'ha d'entendre que la interposició d'aquest recurs és extemporània. Per tant, procedeix inadmetre'l a tràmit.

Segona. Concepte de persona interessada.

Atès allò que s'estableix en l'article 4 de la Llei 39/2015 a dalt transcrit, i que la Comunitat de Propietaris de Son Cabaspre no reconeix ser la titular de les parcel·les que sol·licita que s'incorporin al "Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi (Etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec", s'entén que no és titular, doncs, drets ni interessos que puguin resultar afectat per dit procediment, per tant, procedeix inadmetre aquest escrit perquè l'interposa una persona que no és interessada en el procediment.

Tercera. Sobre el fons

Independentment del dit en les dues consideracions anteriors, que impliquen de manera imperativa no admetre a tràmit el recurs, oficiosament es pot dir que l'argumentació que es fa en l'escrit presentat per la Comunitat de Son Cabaspre no té fonamentació ni és causa legal de nul·litat del procediment. Entre altres motius perquè el tram que suposen les tres parcel·les que es sol·licita incorporar a la ruta, representen devers 1.544 metres aproximadament, mentre que avui en dia, el tram de Ruta de pedra en sec obert i senyalitzat representa un total de 200 kilòmetres aproximadament i la incorporació que es farà a la Ruta gràcies a l'aprovació del Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi (Etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec, suposarà incorporar 21 kilòmetres més, aproximadament, a aquests 200 kilòmetres que ja hi ha. Pensar que no incorporar 1.500 metres a dita quantitat de Kilòmetres invalida la Ruta de Pedra en sec en la seva totalitat és un absurd. A més a més que, si dites parcel·les fossin de titularitat pública, tesi que exposa la recurrent, no cabria expropiar-les, atès que s'hi podria transitar lliurement.

Per tant, la consellera executiva del Departament de Sostenibilitat i Medi Ambient en funcions, a la vista de l'expedient i de l'informe jurídic emès per la Secció de Camins, eleva al Consell Executiu la següent proposta de:

ACORD

Inadmetre a tràmit el recurs d'alçada que interposat l'advocat LPM en representació de la comunitat de propietaris de Son Cabaspre contra l'aprovació definitiva del Projecte d'incorporació de varis trams entre la Urbanització de Son Cabaspre i el Refugi de Can Boi (Etapa 3) a la Ruta de Pedra en Sec, per falta de legitimació i per interposició extemporània.

Palma, a la data de la signatura electrònica

La consellera executiva del Departament de
Sostenibilitat i Medi Ambient en funcions

Aurora Ribot Lacosta

EXPEDIENT 945003E: PROPOSTA D'ACORD PER ESTIMAR EL RECURS D'ALÇADA INTERPOSAT PEL SENYOR MMM CONTRA LA DESESTIMACIÓ PER SILENCI ADMINISTRATIU DE LA SOL·LICITUD PRESENTADA 28/03/2022 PER LA QUAL ES SOL·LICITAVA UN CERTIFICAT DE FUNCIONS GENÈRIQUES I ESPECÍFIQUES DESENVOLUPADES I DONAR TRASLLAT AL SERVEI DE GESTIÓ PER QUE EMETI L'ESMENTAT CERTIFICAT.

Es dona compte de la següent proposta de la consellera executiva en funcions del Departament de Drets Socials i Presidenta en funcions de l'IMAS:

Proposta de resolució de recurs d'alçada interposat pel senyor Mateu Massot Marco contra la desestimació per silenci administratiu de la sol·licitud de certificat de funcions genèriques i específiques de data 28 de març de 2022

Antecedents de fet

1. El senyor Mateu Massot Marco, amb DNI 43106750N, és funcionari de carrera des del 30 de setembre de 2003 com a personal de neteja i té una encomana de funcions com a Mosso d'oficis.
2. En data 28 de març de 2022 i número de registre d'entrada 7940/2022, el senyor Massot va presentar sol·licitud de certificat de funcions genèriques i específiques desenvolupades al Departament de Recursos Humans.
3. Tenint en compte que l'Administració no va contestar la seva sol·licitud, en data 16 de febrer de 2023 i número de registre d'entrada 13156/2023, el senyor Massot va presentar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci administratiu de la seva sol·licitud de certificat de funcions genèriques i específiques desenvolupades. En el recurs d'alçada, l'interessat sol·licita el mateix.

Fonaments de dret

Primer. Es consideren interessats en un procediment administratiu els qui promoguin com a titulars de drets o interessos legítims individuals o col·lectius, d'acord amb l'article 4.1 a) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Segon. El recurs es va interposar contra desestimació per silenci administratiu de la sol·licitud presentada pel recurrent en data 28 de març de 2022 en la que el recurrent sol·licitava un certificat de funcions genèriques i específiques desenvolupades.

Tercer. El procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat als articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada de la Llei 39/2015, de 1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant LPACAP).

Segons el que disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada la seva sol·licitud és de tres mesos d'acord amb allò disposat a l'article 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podrà interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor Mateu Massot Marco s'ha interposat en el termini i la forma escaients.

Quart. En relació al recurs d'alçada presentat pel senyor Mateu Massot Marco, cal fer les consideracions següents:

L'article 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques estableix en el seu apartat 1 que l'Administració està obligada a dictar resolució expressa i a notificar-la en tots els procediments qualsevol que sigui la seva forma d'iniciació.

Per tant, d'acord amb l'anterior, l'Administració està obligada a contestar, qualsevol que sigui el sentit de la resposta, al senyor Mateu Massot Marco.

Així mateix, l'article 14 del Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'empleat públic disposa que un dels drets individuals dels empleats públics d'acord amb la naturalesa jurídica de la seva relació de servei és «al desenvolupament efectiu de les funcions o tasques pròpies de la seva condició professional i d'acord amb la progressió aconseguida en la seva carrera professional». Entenent amb aquest apartat que l'empleat públic té dret a saber i certificar per l'Administració les funcions i tasques desenvolupades.

Cinquè. Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

Proposta d'acord

Que el Consell Executiu adopti els acords següents:

Primer. ESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor Mateu Massot Marco contra la desestimació per silenci administratiu de la sol·licitud presentada en data 28 de març de 2022 per la qual es sol·licitava un certificat de funcions genèriques i específiques desenvolupades.

Segon. Donar trasllat al Servei de Gestió per que emeti el certificat de funcions genèriques i específiques desenvolupades de l'empleat públic, el senyor Mateu Massot Marco.

Tercer. Notificar aquests acords del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica d'aquest document.

EXPEDIENT 951542M: PROPOSTA D'ACORD PER DESESTIMAR EL RECURS D'ALÇADA INTERPOSAT PER LA SRA. MBT-FA CONTRA LA RESOLUCIÓ DE LA PRESIDÈNCIA DE L'INSTITUT MALLORQUÍ D'AFERS SOCIALS PER LA QUAL ES DESESTIMA LA SOL·LICITUD DE 27/07/2021 PELS MOTIUS QUE S'EXPOSEN EN EL FONAMENT DE DRET QUART.

Es dona compte de la següent proposta de la consellera executiva en funcions del Departament de Drets Socials i Presidenta en funcions de l'IMAS:

Document: proposta de resolució

Expedient: RA RH 11/2023

Emissor: RH/MJRR

Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat per la senyora María Belén Trillo-Figueroa Alemany contra la Resolució de la Presidència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials per la qual es desestima la sol·licitud de 27 de juliol de 2021

Antecedents de fet

1. La Sra. María Belén Trillo-Figueroa Alemany actualment és funcionària interina ocupant un lloc de feina com a personal de serveis en la Residència Bonanova de l'IMAS des del 22 de juny de 2018.
2. En data 27 de juliol de 2021, amb número de registre 16417/2021 la Sra. María Belén Trillo-Figueroa Alemany va presentar una sol·licitud en la que demanava, en síntesi, el següent:
*«1. Que se transforme mi plaza en funcionario de carrera, más allá de la terminología que se use para calificar el puesto que obtenemos en virtud de dichas sentencias.
2. Que se garantice mi derecho a la estabilidad en el empleo, como sanción al abuso en la relación temporal, en base a la Directiva Comunitaria 1999/70/CE, de tal forma que como funcionaria interina solamente puedo ser cesada por las mismas causas y con los mismos requisitos que los funcionarios públicos de carrera comparables y por tanto gozar de sus mismo derechos»*
3. En data 23 de febrer de 2023, la presidenta va dictar Resolució desestimatòria amb relació a la seva sol·licitud la qual fou notificada el dia 24 de febrer de 2023.
4. En data 16 de març de 2023, amb número de registre 32042/2023 la Sra. María Belén Trillo-Figueroa Alemany va presentar recurs d'alçada contra la Resolució de desestimació del reconeixement com a funcionària de carrera i la garantia del dret a l'estabilitat del treball, en concret, sol·licitant el següent: *«(...)se dicte una nueva Resolución, en la que, acordando revocar la Resolución recurrida, se estime el presente Recurso, y en base al mismo se declare el derecho de situación jurídica individualizada de estabilidad de la recurrente y a permanecer en su puesto de trabajo que actualmente desempeña con los mismos derechos mismas causas de cese y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad que rige para los funcionarios de carrera comparables sin adquirir la condición de funcionario de carrera.
Y subsidiariamente (...), la permanencia en la plaza que ocupa, hasta que se apliquen a la recurrente las determinaciones normativas contenidas en la nueva regulación de la Ley mencionada, todo ello como medida eficaz y proporcionada al abuso de temporalidad producida en el presente caso, o en su caso, no ser superadas dichas pruebas, la correspondiente compensación económica que proceda de acuerdo a dicha normativa. »*
5. La plaça que ocupa temporalment la interessada es correspon amb una de les places que constitueixen l'oferta d'ocupació pública de 2022 aprovada mitjançant Resolució de Presidència en data 16 de maig de 2022 (BOIB núm. 66, de 21 de maig de 2022) i en concret està inclosa en la convocatòria del procés selectiu d'estabilització pel sistema de concurs excepcional per a l'ingrés com a personal funcionari a les escales, subescales, classes i especialitats dels subgrups C1, C2 i AP de les places de l'oferta pública extraordinària per a l'any 2022 (BOIB núm. 157, de 3 de desembre).
6. D'acord amb l'article 2.6 del Decret Llei 6/2022, de 13 de juny de noves mesures urgents per reduir la temporalitat de l'ocupació pública es va comunicar en data 02 de juny de 2022 a la Sra. María Belén Trillo-Figueroa Alemany la inclusió de la plaça que ocupa amb el codi F001509HR-24 al procés selectiu d'estabilització pel sistema de concurs excepcional per a l'ingrés com a personal funcionari a les escales, subescales, classes i especialitats dels subgrups C1, C2 i AP de les places de l'oferta pública extraordinària per a l'any 2022 (BOIB núm. 157, de 3 de desembre).

Fonaments de dret

1. Es consideren interessats en un procediment administratiu els qui el promoguin com a titulars de drets o interessos legítims individuals o col·lectius, d'acord amb l'article 4.1 a) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.
2. D'acord amb el que es disposa a l'article 28 del Text consolidat dels Estatuts de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), contra els actes dictats per la Presidència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials es pot interposar recurs d'alçada davant el Consell Executiu del Consell de Mallorca en el termini i amb els efectes de la Llei del procediment administratiu comú.

El procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat als articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada, de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (d'ara endavant LPACAP).

D'acord amb l'article 122.1 de la LPACAP, la Sra. María Belén Trillo-Figueroa Alemany ha presentat el recurs d'alçada dins el termini i en la forma escaient.

3. La Sra. María Belén Trillo-Figueroa Alemany ha interposat recurs d'alçada contra la Resolució de desestimació de nomenament de funcionària de carrera, en la desestimada sol·licitud reclamava que es transformés la seva plaça en funcionari de carrera, si bé ara mitjançant recurs d'alçada modifica la seva petició, sol·licitant que es garanteixi l'estabilitat i permanència al lloc de feina que ocupa i la permanència en la plaça que ocupa fins que s'apliqui l'establert a la Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a reduir la temporalitat en l'ocupació pública i en el cas de no superar les proves pertinents, la compensació econòmica corresponent.
4. En el recurs d'alçada la interessada realitza dues peticions, que en síntesi són; Primer, que es garanteixi l'estabilitat i permanència al lloc que ocupa actualment de feina i, segon, subsidiàriament, la permanència en la plaça que ocupa fins que s'apliqui l'establert a la Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a reduir la temporalitat en l'ocupació pública i en el cas de no superar les proves pertinents, la compensació econòmica corresponent.

D'acord en les seves peticions, es considera que:

Primerament, quant a la petició que es garanteixi l'estabilitat i permanència al lloc de feina que ocupa, s'ha de reiterar, en el mateix sentit que la resolució de la seva sol·licitud que, d'acord amb el que disposa l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre els empleats públics es classifiquen en:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

A continuació, l'article 9 defineix els funcionaris de carrera del següent mode «Són funcionaris de carrera els qui, en virtut de nomenament legal, estan vinculats a una administració pública per una relació estatutària regulada pel dret administratiu per a l'exercici de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent»

A més, l'article 10.1 del TREBEP, amb la seva redacció abans de l'entrada en vigor de la Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;

- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos;

En aquest sentit, per adquirir la condició de funcionària de carrera s'ha de superar un procés selectiu, d'acord amb el que estableixen els articles 61 i 62 del TREBEP per tal de determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió.

Així mateix l'article 55 del TREBEP exposa que: «tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord els principis d'igualtat, mèrit i capacitat».

En virtut amb els articles de referència i la sentència dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Palma en el PA 351/2021, «*La adquisición de la condición de personal funcionario o estatutario fijo solamente cabe por los procedimientos selectivos que, presididos por los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, prevé al efecto la legislación vigente. Es decir, la Ley 55/2003 y, naturalmente, el Estatuto Básico del Empleado Público (...)*», per tant, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu, així doncs, no es pot garantir l'estabilitat a la plaça que ocupa com a funcionària interina fins que no adquireixi la condició de funcionari de carrera.

Altrament, ja hi ha pronunciaments judicials respecte d'aquesta qüestió, en concret, en data 17 de maig de 2022 el Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Palma, en el PA 200/2019 va dictar Sentència desestimant la sol·licitud de reconeixement com a funcionaris de carrera presentada contra l'IMAS.

Pel que s'ha exposat anteriorment, no és possible la transformació automàticament d'una relació d'interinitat a funcionari de carrera.

Finalment, cal destacar que arran de l'entrada en vigor de la Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, per Resolució Presidència de l'IMAS de dia 16 de maig de 2022, es va aprovar l'oferta d'ocupació pública derivada del procés d'estabilització de l'ocupació temporal de personal funcionari de l'IMAS (BOIB núm. 66, de 21 de maig de 2022).

La plaça que ocupa temporalment la interessada es correspon amb una de les places que constitueixen l'oferta d'ocupació pública 2022 de personal funcionari, per tant, la Sra. María Belén Trillo-Figueroa Alemany podrà, si escau i estima convenient, participar en la convocatòria corresponent, tal com se li va comunicar en data 02 de juny de 2022 per concurs excepcional de mèrits. De fet, segons les dades que consten al Departament de Recursos Humans, consta que s'ha presentat a l'esmentada convocatòria, entre altres.

En segon lloc, la permanència en la plaça que ocupa fins que s'apliqui l'establert a la Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a reduir la temporalitat en l'ocupació pública i en el cas de no superar les proves pertinents, la compensació econòmica corresponent.

Atesa la segona petició, cal fer les següents consideracions:

Les administracions públiques, i en concret, l'Institut Mallorquí d'Afers Socials ha sofert moltes limitacions per cobrir la totalitat de vacants produïdes, atès que les successives lleis de pressuposts generals de l'Estat varen introduir greus restriccions per a la cobertura de les vacants, per tant, per l'adequat funcionament del servei públic, i en especial atenent que l'IMAS té caràcter assistencial, resultava obligat acudir a les llistes de substituïts i interins, de manera que, d'acord en el fet que els nomenaments són ajustats a dret, i que la interessada en cap moment ha impugnat cap dels seus nomenaments, no es pot parlar d'un abús de temporalitat, i en conseqüència, no existiria tampoc dret a indemnització per aquesta causa.

En aquest sentit, es manifesta el Tribunal Suprem en la Sentència de data 6 de febrer de 2020 (Recurs núm. 2726/2018) de la Sala quarta Social que declara «*La aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la Administración, porque las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones limitando los gastos públicos (...)*», per tant, es descarta que hi hagi frau de llei o abús de dret en els nomenaments de la interessada.

La Sra. María Belén Trillo-Figueroa Alemany ocupa, com s'ha afirmat abans, un lloc temporal de feina en qualitat de funcionària interina com a personal de serveis en la Residència Bonanova. La plaça que ocupa està afectada pel procés d'estabilització i en concret, per la convocatòria excepcional de mèrits.

En aquest sentit, disposa l'article 5 del Decret llei 6/2022, de 13 de juny, de noves mesures urgents per a reduir la temporalitat en l'ocupació pública de les Illes Balears «*Al personal funcionario interino que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración en el momento de la resolución de los procesos de estabilización regulados por la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de las plazas de estabilización derivadas de la oferta de empleo, por la no superación de estos, le corresponde una compensación económica, equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, y se prorratearán por meses los periodos de tiempos inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades.*», per tant, el moment en què neix el dret de compensació econòmica és una vegada resolt tot el procés d'estabilització de la plaça que ocupa i sota les circumstàncies i requisits establerts en les convocatòries, en la Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública i en el Decret llei 6/2022, de 13 de juny, de noves mesures urgents per a reduir la temporalitat en l'ocupació pública de les Illes Balears.

D'acord amb la citada normativa del paràgraf precedent tindrà dret a indemnització només en el cas que no superi el procés selectiu de la plaça que ocupa i, per tant, vegi finalitzada la seva relació amb l'Administració a conseqüència d'aquest procés d'estabilització.

La compensació econòmica neix una vegada finalitza el procés d'estabilització de l'Administració, és per això, que atès que avui dia el procés està en tràmit, la interessada no té dret a compensació econòmica, ja que es tractaria en tot cas d'un dret futur.

Finalment, en referència a una possible sanció per abús de temporalitat, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020 i que la mateixa recurrent esmenta en el recurs, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional competent qui haurà d'analitzar si concorren les circumstàncies necessàries per a la imposició de sanció, en aquest sentit, altrament la Sentència del Tribunal Suprem, de data 22 de febrer de 2023, STS 499/2023, Sentència núm. 216/2023, recurs 3841/2021, Sala Contenciosa-Administrativa, si bé reconeix l'existència de l'abús de temporalitat en el cas enjudiciat, declara que no existeix dret a indemnització.

Proposta d'acord

Per tot això, propòs:

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

PRIMER. Desestimar el recurs d'alçada interposat per la Sra. María Belén Trillo-Figueroa Alemany contra la Resolució de la Presidència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials per la qual es desestima la sol·licitud de 27 de juliol de 2021 pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

SEGON. Notificar aquesta resolució a la persona interessada d'acord amb el que es disposa als articles 40.1 i 2 i 41.1 i 2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Palma, en la data de la signatura electrònica

EXPEDIENT 928854A: PROPOSTA D'ACORD PER DESESTIMAR LA RECLAMACIÓ DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL (RP 08/2023), PRESENTADA PEL SR. GTM, AMB NIF. *3518**, REPRESENTAT PEL SR. DMR, AMB NIF. ***6470**, DEL DESPATX JURÍDIC DEFENSA Y RECLAMACIÓN LETRA2 SL, DE DATA 28/02/2023, AMB NÚM. 22807 DEL REGISTRE GENERAL DEL CONSELL DE MALLORCA EN RELACIÓ DANYS A UNA MOTOCICLETA A LA ROTONDA DE LA CTRA. DE MANACOR.**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu en funcions del Departament de Mobilitat i Infraestructures:

Propuesta de acuerdo en relación al procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública con nº. de expediente 928854A (RP 08/2023), interpuesto por el Sr. Gabriel Tortella Máñez

Vista la reclamación de responsabilidad patrimonial del Sr. Gabriel Tortella Máñez, con NIF. 43135180Z, representado por el Sr. Daniel Muñoz Ruiz, con NIF. 04164700K, del despacho jurídico DEFENSA Y RECLAMACIÓN LETRA2 SL, que tuvo entrada el día 28 de febrero de 2023, con el nº. 22807 del registro general del Consejo de Mallorca, y en la que se reclama la responsabilidad patrimonial del Consejo de Mallorca daños materiales que sufrió la motocicleta marca Yamaha, con matrícula 8297KYS, el día 14 de febrero de 2023 a la vía Ma-15, a la rotonda "Domenech", como consecuencia de un derrame de gasóleo sobre la calzada y por un importe de 1.749,33 €.

Visto el informe jurídico-propuesta de acuerdo de fecha 5 de junio de 2023, el tenor literal del cual es el siguiente:

«Antecedentes

1. El día 28 de febrero de 2023 tuvo entrada en el registro general del Consejo de Mallorca, con el nº. 22807, el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial del Sr. Gabriel Tortella Máñez, con NIF. 43135180Z, y por otra parte, fecha 17 de marzo de 2023, nº. 29500 del registro general del Consejo de Mallorca, el Sr. Daniel Muñoz Ruiz, con NIF. 04164700K, del despacho jurídico DEFENSA Y RECLAMACIÓN LETRA2 SL, presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en representación del Sr. Tortella.

2. Dichas reclamaciones se presentan como consecuencia de los daños materiales que sufrió la motocicleta marca Yamaha, con matrícula 8297KYS, el día 14 de febrero de 2023 en la vía Ma-15, en la rotonda "Domenech", como consecuencia de un derrame de gasóleo sobre la calzada y por un importe de 1.749,33 €.

3. En fecha 20 de abril de 2023, el consejero ejecutivo del Departamento de Movilidad e Infraestructuras del Consejo de Mallorca, dictó resolución de ordenación de inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la cual fue notificada el día 24 de abril de 2023.

4. Durante la instrucción del procedimiento se aceptaron como a mediados de prueba:

4.1 Documental consistente en dar por reproducidos los documentos aportados por la parte reclamante.

4.2 Documental consistente en el informe del Servicio de Explotación y Conservación (de ahora en adelante SEC), de día 18 de abril de 2023.

4.3 Documental consistente en informe de CARRETERA PALMA-MANACOR CONCESIONARIA DEL CONSEJO INSULAR DE MALLORCA S. A., concesionario de la vía Ma-15, de día 18 de abril de 2023.

5. Se han evacuado los respectivos trámites de audiencia en relación a la parte reclamante, la aseguradora AXA SEGUROS GENERALES S. A. DE SEGUROS Y REASEGUROS y en la mercantil CARRETERA PALMA-MANACOR CONCESIONARIA DEL CONSEJO INSULAR DE MALLORCA S. A., muy notificados el día 9 de mayo de 2023.

En este sentido, transcurrido el plazo otorgado en el indicado trámite de audiencia, ninguna de las partes ha presentado alegación alguna.

Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta reclamación de Responsabilidad Patrimonial es la de solicitar la indemnización por los daños materiales que sufrió la motocicleta marca Yamaha, con matrícula 8297KYS, el día 14 de febrero de 2023 a la vía Ma-15, a la rotonda "Domenech", como consecuencia de un derrame de gasóleo sobre la calzada y por un importe de 1.749,33 €.

2. La responsabilidad patrimonial de la Administración está prevista en el artículo 106.21 de La Constitución Española (de ahora en adelante CE), que prevé el siguiente: "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, excepto en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

3. Asimismo se regula a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, concretamente a sus artículos 32 a 37 (de ahora en adelante LRJSP), a la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, dentro del procedimiento administrativo común, pero con especialidades, concretamente a las artes. 65, 67, 81, 82.5, 86.5. 91, 92 y 96.4 (de ahora en adelante LPACAP), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el cual se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas.

De acuerdo con los fundamentos expuestos, para que la responsabilidad patrimonial de la Administración pueda ser reconocida hace falta que se den una serie de requisitos, tanto de naturaleza formal, como de naturaleza sustantiva.

Requisitos de naturaleza formal

Competencia: La competencia para conocer de la presente reclamación corresponde al Consejo de Mallorca, vista su condición de organismo titular de la carretera Ma-15 donde tuvo lugar el incidente.

Corresponde al Departamento de Movilidad e Infraestructuras iniciar, ordenar e instruir los expedientes de responsabilidad patrimonial de acuerdo con lo que dispone el arte. 8.d) del vigente Decreto de Organización del Consejo de Mallorca.

Por otra parte, en virtud del vigente Reglamento Orgánico del Consejo de Mallorca, aprobado por acuerdo del Pleno, de día 12 de abril de 2018 (BOIB nº. 89, de 19 de julio de 2018), corresponde al Consejo Ejecutivo resolver los expedientes de responsabilidad patrimoniales siempre que la competencia no corresponda al Pleno (art. 35, letra q).

Temporalidad: En virtud del artículo 67 de la LPACAP con concordancia con el artículo 4.2 del RD 429/1993, "El derecho a reclamar prescribe al cabo de un año que se haya producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empieza a computar desde la cura o la determinación del alcance de las secuelas". Hay que decir, que este plazo se computará de fecha a fecha atendido en el dispuesto al artículo 5.1 del Código Civil.

En este caso, la reclamación presentada está dentro de plazo dado que el accidente sucedió el día 14 de febrero de 2023 y la reclamación tuvo entrada al Consejo de Mallorca el día 28 de febrero de 2023.

Legitimación: El artículo 32.1 de LRJSP, en concordancia con el artículo 2.1 del RD 429/1993, establece que "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus derechos y bienes..."

Por otra parte, con respecto a la legitimación formal, empezaremos por ver si en el caso que nos ocupa hay legitimación activa para interponer la reclamación. Según los artículos 65 y 67 LPACAP los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas podrán iniciarse de oficio o por solicitud de los interesados, respectivamente. Dado que en este caso no se ha iniciado de oficio, hay que observar si se da cumplimiento a las previsiones del Título I, artículos 3 a 12, de LPACAP.

En este caso la reclamación la presentó, en primera instancia, el Sr. Gabriel Tortella Máñez, con NIF. 43135180Z, como a titular del vehículo siniestrado, representado por Daniel Muñoz Ruiz, con NIF. 04164700K, del despacho jurídico DEFENSA Y RECLAMACIÓN LETRA2 SL.

Requisitos de naturaleza sustantiva

Para que se pueda dar la indemnización por parte de la Administración derivada de la responsabilidad patrimonial es necesario que se den los siguientes requisitos, sin que sea posible entender que existe dicha responsabilidad si falta alguno:

a) Se tiene que identificar a una Administración Pública responsable, que será aquella titular del servicio público que supuestamente haya generado se daños.

En este caso, la competencia corresponde al Departamento de Movilidad e Infraestructuras del Consejo de Mallorca ya que, como se ha mencionado antes, es este último el organismo titular de la vía Ma-15 donde se produjo el accidente.

b) Que existe lesión, se a decir, un daño antijurídico, siendo el daño un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado visto el artículo 32.2 LRJSP. En este sentido el artículo 34.1 LRJSP establece que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley...”

Con el escrito de reclamación se adjunta diversa documentación, entre la cual podemos destacar:

- Informe pericial de daños, de día 4 de marzo de 2023, con referencia nº. 6020976233, emitido por Bergas Asesores Periciales SL y por un importe de 1.749,33 €.

Existe constancia del accidente visto el informe del concesionario de la vía Ma-15, de fecha 18 de abril de 2023.

c) Tiene que existir un nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos.

Se este punto lo que tiene mayor relevancia a la hora de resolver la presente reclamación. La parte reclamante pide una indemnización por los daños materiales que sufrió la motocicleta marca Yamaha, con matrícula 8297KYS, el día 14 de febrero de 2023 en la vía Ma-15, en la rotonda “Domenech”, como consecuencia de un derrame de gasóleo sobre la calzada.

En este sentido se tiene que analizar los diferentes elementos probatorios para ver si existe este nexo causal.

Es importante señalar que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de accidentes en la calzada y en sus alrededores, el elemento fundamental que dirige la resolución en uno u otro sentido es el informe emitido por el órgano gestor de la carretera en aquella en la cual el suceso se haya convertido. Se trata de una exigencia necesaria recogida al arte. 81 LPACAP, según la cual: En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión.”

En el presente procedimiento, el informe del SEC, es del siguiente tenor literal:

“En relación a la solicitud de informe del Área Jurídica de la ST de Movilidad e Infraestructuras de 21 de marzo de 2023, en lo que se solicita la emisión de un informe relativo a una serie de puntos en relación con un accidente ocurrido en la rotonda de la carretera Ma-15, confluyente con la Ma-3018 y la calle de Can Nofre Serra, inform que este tramo está incluido en el contrato de concesión administrativa adjudicado a PAMASA.”

Respecto del informe de CARRETERA PALMA-MANACOR CONCESIONARIA DEL CONSEJO INSULAR DE MALLORCA S. A., empresa concesionaria de la vía Ma-15, en síntesis, se informa el siguiente:

“En relación a los puntos a desarrollar sobre el expediente:

a) El lugar en cuestión se del ámbito de la Concesionaria de la Carretera Palma Manacor del Consejo Insular de Mallorca.

b) Existe constancia de dicho accidente en la fecha indicada cuando el usuario, se recibió llamada en el Centro de Control de la Concesionaria a las 7:15 habiéndose personado personal de la Concesionaria en el lugar del accidente, y existiendo constancia del mismo y de haber acudido en la base de datos de incidencias de la Concesionaria y en el correspondiente parte de trabajo de la brigada que se desplazó en el lugar.

c) No se había producido ningún accidente previo, ni había constancia de la existencia del gasóleo en la vía.

d) El estado de conservación de la vía es óptimo, se trata de la carretera desdoblada Palma Manacor, en un tramo de velocidad limitada a 40km/h dado que se una intersección en nivel (rotonda), con iluminación, en esta zona la carretera carece de cerramiento perimetral tratándose de un tramo urbano. Se realizan inspecciones visuales de toda la carretera con una periodicidad mínima de 2 algarrobas en el día, la última se había realizado en la noche del 13 al 14 de febrero.

En el lugar de los hechos no se realizaban obras por parte del personal de la Concesionaria, tampoco consta que el Consejo realizase ninguna obra en el entorno.

e) La Sociedad Concesionaria presenta anualmente los certificados de las pólizas de seguros correspondientes.

a. Seguro de Responsabilidad Civil: MAPFRE

b. Seguro de Todo Riesgo Daños Materiales: QBE EUROPE SA/NV

c. Seguro de Defensa Jurídica: ARAG

f) Tras revisar la documentación aportada se realizan las siguientes afirmaciones sobre los hechos reclamados:

El hecho de que existiese un derrame en el lugar de los hechos se puede deber exclusivamente a que dicho elemento acabase de caerse en un breve periodo de tiempo previo en el paso del usuario de la motocicleta, dado que en las inspecciones diarias no se había detectado ni existen llamadas telefónicas previas alertando del mismo

En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración se reiterada la Jurisprudencia que recoge los requisitos cuya concurrencia tiene que ser probada para obtener el reconocimiento en la indemnización por las Administraciones Públicas, siendo dichos requisitos los siguientes: 1-resultado lesivo.2- Un sujeto responsable.3-Una acción u omisión imputable a una Administración Pública, que cause este resultado lesivo.4-Que esta acción u omisión se encuentre en el seno del desarrollo o funcionamiento de un servicio público, 5-Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar ese resultado lesivo.6-Que no concurra fuerza mayor.

(../..)"

Vistos estos antecedentes, se tiene que poner de relieve el siguiente:

- a) Que el estado de conservación de la vía Ma-15 era bueno y adecuado a la fecha del accidente.
- b) Que por parte de la empresa encargada del mantenimiento de dicha vía se llevan a cabo dos revisiones diarias (mínimas), siendo la última efectuada antes del accidente, la que se llevó a cabo la noche del 13 al 14 de febrero de 2023 mediante el suyos propios vigilantes, sin que se hubiera detectado ninguna incidencia.
- c) Que no se había producido otro accidente previo en el lugar de los hechos que motivan esta reclamación y que no se produjo ningún aviso, se tuvo constancia de la existencia de gasóleo sobre la vía.
- d) Que el hecho de la existencia de líquido sobre la calzada (gasóleo), se tiene que imputar a un derrame o pérdida de otro u otros vehículos que circularan, en un breve periodo de tiempo, por el lugar y antes del paso de la motocicleta accidentada.

El Tribunal Supremo en su sentencia de día 9 de diciembre de 1993 señala que "el deber de vigilancia inherente al servicio público de mantenimiento del servicio de carreteras y en concreto la posible omisión por parte de los órganos encargados de la conservación de la vía y de la retirada de obstáculos existentes en ella, no puede exceder de lo razonablemente exigible, lo que por descontado no puede serlo una vigilancia tan intensa y puntual que sin que haya prácticamente un lapso de tiempo apreciable se asegure de que el tráfico en la calzada sea libre y sin obstáculos".

Igualmente podemos mencionar la STS de 16 de julio de 2018 que establece que “no se puede obviar ante la posibilidad de que los obstáculos aparezcan en la vía poco antes de originarse el acontecimiento/suceso, que, por muy estricto concepto que se tenga de tal función de vigilancia, no puede imputarse a la Administración el incumplimiento de tales deberes de cuidado por no eliminar perentoriamente y con toda urgencia el obstáculo que en un momento determinado se pueda producir de forma repentina como impensable -sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1.987”.

También, en cuanto a las funciones de conservación de la carretera, la STSJ de Galicia 603/2016 de 27 de octubre entiende que esta vigilancia no puede ser exhaustiva porque se volvería utópica e inasumible, y así dice: “La obligación de la Administración en orden a la conservación del viario tiene que extenderse al límite del razonable y al contrario, ha detenerse en las puertas del imposible. En efecto, consideramos que dar cumplimiento autonómico a una obligación de conservación de todo el vial con eficacia inmediata, exacta y completa, en todo lugar y momento, resultaría de contenido imposible en términos técnicos (ya que la maquinaria que permita tal instantánea, integral, inmaculada y eficaz reparación de todo el vial autonómico pertenece en el ámbito del utópico), jurídicos (ya que la existencia de mobiliario urbano, señalización, facilitar la visibilidad o imperativos urbanísticos o ecológicos, al servicio de las múltiples finalidades amparadas en el ámbito del Capítulo III del Título I de la Constitución, art.53 (LA LEY 2500/1978). puede representar ventaja para unos sectores sociales o ciudadanos y en cambio representar inconveniente o factor de riesgo para otros) y económicos (ya que tal obligación desmesurada no sería soportable por ningún presupuesto público)”.

Visto el mencionado hasta ahora, la parte reclamante no puede exigir de esta Administración una revisión exhaustiva de cada una de las carreteras de nuestro territorio y a todas horas, por cuánto es materialmente imposible.

En conexión con dicho hasta ahora podemos citar en el Tribunal Supremo, por ejemplo, la Sentencia 16 de julio de 2008, acequia. 272/2007, que establece que “sin perjuicio que sea cometido del organismo titular de una carretera la vigilancia de la misma a efectos de mantenerla útil y libre de obstáculos que impidan o dificulten su uso con las debidas garantías de seguridad, cuidándose también de preservar el buen estado de las zonas de dominio público y de servidumbre de la carretera, no cabe obviar ante la posibilidad de que los obstáculos aparezcan en la vía poco antes de originarse el acontecimiento, que, por muy estricto concepto que se tenga de tal función de vigilancia, no puede imputarse a la Administración el incumplimiento de tales deberes de cuidado por no eliminar perentoriamente y con toda urgencia el obstáculo que en un momento determinado se pueda producir de forma repentina como impensable”.

Estas sentencias hacen todas referencia a la imposibilidad material de la Administración de llevar a cabo una vigilancia exhaustiva de la red vial, estableciendo únicamente la necesidad de un plan de conservación y cumplimiento de los deberes exigidos, lo que se ha hecho en este caso tal como ha quedado acreditado y sin que se haya podido desvirtuar por la parte reclamante, tal como exige la jurisprudencia, y la inviabilidad de la retirada inmediata de los obstáculos que de forma repentina puedan caer a encima la vía, remarcando la naturaleza increíble que supondría conocer cuándo estos hechos tienen que suceder.

Es importante también destacar que la zona del accidente tiene una limitación de velocidad de 40 km/h dado que se localiza en una rotonda, circunstancia esta que comporta una mayor atención y vigilancia en la circulación por parte de los usuarios de la vía. En este sentido se de aplicación el arte. 21.1 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos en Motor y Seguridad Vial, según el cual establece que “El conductor está obligado en respetar los límites de velocidad establecidos y en tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, en fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su salvo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse”, obligación legal particularmente exigible ante la eventual existencia de posibles obstáculos en la vía pública que, incluso efectivamente indebidos, resulten apreciables a simple vista y, en su caso, evitables por un conductor diligente y cumplidor de las normas de circulación (entre muchas otras, Sentencias de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de febrero de 2000, de 16 de febrero de 2001, de 13 de junio de 2001, de 22 de octubre de 2001, de 20 de diciembre de 2002, de 15 de enero de 2004, o las más reciente STSJ de Cataluña nº. 1289/2005, de 14 de diciembre, 45/2006, de 20 de enero, 10/2007, de 11 de enero, o 276/2007, de 13 de abril).

Para finalizar tenemos que decir que la sola utilización del servicio público no puede determinar que cualquier daño que se produzca tenga que ser resarcido por la Administración, y en este sentido la STS de 17 de abril de 2007 (recurso 3923/2003 ROJ: STS 2776/207) dice textualmente: "Sobre la existencia de nexo causal con el funcionamiento del servicio, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la sola titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con lo mismo que se pueda producir, así señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que: "Como tiene declarado esta Sala y Sección, en sentencias de 30 de septiembre de la corriente, de 13 de septiembre de 2002 y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, la prestación para la Administración de un determinante servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convertida a estas, en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañina por los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico".

En definitiva, tenemos que concluir que el concesionario actuó con diligencia, tanto con respecto a la vigilancia y mantenimiento de la vía y que no se ha acreditar la existencia de nexo causal entre los hechos y los servicios prestados.

d) Ausencia de fuerza mayor, entendida como a aquella circunstancia ajena al particular y al funcionamiento del servicio público, excepcional e imprevisible, o que en caso de haber podido preverse hubiera sido inevitable, rompiendo así el nexo causal.

En el presente caso no se aprecia fuerza mayor, pero falta de importancia porque ya no se da el requisito del nexo causal.

Conclusiones

Vista la reclamación presentada por el Sr. Gabriel Tortella Máñez, con NIF. 43135180Z, representado por el Sr. Daniel Muñoz Ruiz, con NIF. 04164700K, del despacho jurídico DEFENSA Y RECLAMACIÓN LETRA2 SL, el informe de CARRETERA PALMA-MANACOR CONCESIONARIA DEL CONSEJO INSULAR DE MALLORCA S.A., así como las demás pruebas, se dicta el presente **INFORME DESFAVORABLE**, entendiéndose que la reclamación tiene que ser desestimada.

Por todo eso, se eleva al consejero ejecutivo del Departamento de Movilidad e Infraestructuras la siguiente propuesta para que proponga al Consejo Ejecutivo la adopción del siguiente,

Acuerdo,

1. Desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial con número de expediente 928854^a (RP 08/2023), presentada por el Sr. Gabriel Tortella Máñez, con NIF. 43135180Z, representado por el Sr. Daniel Muñoz Ruiz, con NIF. 04164700K, del despacho jurídico DEFENSA Y RECLAMACIÓN LETRA2 SL, de fecha 28 de febrero de 2023, con n.º. 22807 del registro general del Consejo de Mallorca, sobre la base del informe jurídico que se ha expuesto y que es fundamento de este acuerdo.

2. Notificar el acuerdo a los interesados.

3. Ordenar el archivo del expediente 928854A (RP 08/2023)»

De acuerdo con el Decreto de la presidenta del Consejo Insular de Mallorca, de 9 de diciembre de 2019, por el cual se determina la organización del Consejo Insular de Mallorca (BOIB n.º. 167, de 12 de diciembre de 2019), en su vigente redacción, concretamente los artículos 1.k) y 8.d), corresponde al consejero ejecutivo del Departamento de Movilidad e Infraestructuras el inicio, la ordenación y la instrucción de los expedientes de responsabilidad patrimonial del departamento.

Por otra parte, según dispone el arte. 35 q) del reglamento orgánico del Consejo de Mallorca, aprobado por acuerdo del Pleno de día 12 de abril de 2018 (BOIB nº. 89, de 19 de julio de 2018), corresponde al Consejo Ejecutivo resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial siempre que la competencia no corresponda al Pleno.

Por todo el expuesto, vistas las atribuciones que me han sido conferidas, elevo al Consejo Ejecutivo para su aprobación, la siguiente propuesta de

Acuerdo,

1. Desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial con número de expediente 928854A (RP 08/2023), presentada por el Sr. Gabriel Tortella Máñez, con NIF. 43135180Z, representado por el Sr. Daniel Muñoz Ruiz, con NIF. 04164700K, del despacho jurídico DEFENSA Y RECLAMACIÓN LETRA2 SL, de fecha 28 de febrero de 2023, con nº. 22807 del registro general del Consejo de Mallorca, sobre la base del informe jurídico que se ha expuesto y que es fundamento de este acuerdo.
2. Notificar el acuerdo a los interesados.
3. Ordenar el archivo del expediente 928854A (RP 08/2023).

Contra el acuerdo que se dicte se podrán interponer los siguientes recursos:

Recurso potestativo de reposición delante del mismo órgano que lo dictó, en el plazo de un mes contador desde el día siguiente de haber recibido la notificación del acuerdo, de acuerdo con el establecido en los artículos 123 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común y de las Administraciones Públicas).

Recurso contencioso administrativo ante el Juzgado del Contencioso Administrativo, en el plazo de dos meses contadores desde el día siguiente de haber recibido la notificación del acuerdo, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Si transcurrido un mes desde la interposición del recurso de reposición potestativo no habéis recibido la notificación de resolución expresa, se entiende desestimado por silencio y podéis interponer el recurso contencioso administrativo ante el Juzgado Contencioso Administrativo de Palma que corresponda, sin limitación de tiempo.

No obstante lo anterior, podéis interponer, si procede, cualquier otro recurso que consideráis oportuno. Todo eso de conformidad con la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, y la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Palma, a fecha de la firma electrónica

El consejero ejecutivo del
Departamento de Movilidad e Infraestructuras

EXPEDIENT 866149K: PROPOSTA D'ACORD PER SANCIONAR AL SR. FMH AMB EL DNI *2201**, AMB UNA MULTA DE 2001 € I RETIRADA DE LA LLICÈNCIA DE CAÇA I INHABILITACIÓ PER A OBTENIR-LA DURANT TERMINI 2 ANYS PER INFRACCIONS ADMINISTRATIVES EN MATÈRIA DE CAÇA I 117,13 € EN CONCEPTE D'INDEMNITZACIÓ PER LES PECES DECOMISSADES.**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu en funcions del Departament de Promoció Econòmica i Desenvolupament Local:

D.I. de Desenvolupament Local i Caça
Exp. Sanc. CZ22/0013
Ref. SEGEX 866149K

Proposta d'acord de l'expedient sancionador

Vist l'expedient sancionador en matèria de caça número CZ22/0013 incoat al Sr. **Francisco Mateu Fernández** amb DNI **48122017F** com a presumpte responsable de les infraccions que preveu la Llei 6/2006 Balear de Caça i Pesca Fluvial (BOIB núm. 61, de 27 d'abril de 2006)

Fets

1. Mitjançant denúncia formulada per la unitat d'Inspecció del Servei de Caça, es posaren en coneixement d'aquesta Direcció Insular de Cooperació Local i Caça els següents fets, suposadament comesos pel Sr. **Francisco Mateu Fernández** el passat 9 de gener de 2022 al vedat PM-PM-11.248 situat al terme municipal de Llubí:
 - Tirar dins distància de seguretat, ha tirat dins d'un camí.
2. Se li va decomissar tretze torts
3. Per resolució de 27 de juliol de 2022 es va comunicar al Sr. **Francisco Mateu Fernández** l'inici de l'expedient sancionador per la comissió dels anteriors fets, constitutius d'infracció en matèria de caça, així com també la identitat de l'Instructor i l'òrgan competent per resoldre'l, donant a l'interessat un termini de 15 dies per poder contestar a l'acusació formulada, fent ús d'aquest termini.
4. L'interessat ha presentat al·legacions en les quals en resum manifesta que no va disparar al costat del camí que anava a cercar un tord que havia caigut allà.
5. Ateses les al·legacions del denunciat es va obrir període probatori i dins aquest:
 - Els agents denunciants varen emetre informe complementari
 - L'interessat va presentar al·legacions aportant un testimoni d'un tercer.
6. La instructora de l'expedient va emetre proposta en data 7 de març de 2023, contestant les al·legacions formulades per l'interessat.
7. L'interessat no ha presentat al·legacions contra la proposta de resolució.

En atenció aquest antecedents s'han de tenir en compte els següents

Fonaments jurídics

1. Té la competència en matèria de caça i pesca fluvial el Consell Insular de Mallorca, atribuïdes per la Llei Orgànica 1/2007, de 1 de març, per la qual s'aprova l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears i el Decret 106/2010, de 24 de setembre, sobre el traspàs als

consells insulars de les funcions i els serveis inherents a les competències pròpies d'aquestes institucions insulars que actualment exerceix l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en matèria de caça i de regulació, vigilància i aprofitament dels recursos cinegètics, com també de pesca fluvial.

2. L'òrgan competent per resoldre aquest expedient sancionador és el Consell Executiu del Consell de Mallorca, això d'acord amb allò establert en:

- Reglament Orgànic del Consell de Mallorca (BOIB núm. 89, de 19 de juliol de 2018) que a l'article 36.11 estableix que entre les atribucions del Consell Executiu es troba sancionar les infraccions molt greus, llevat de les atribuïdes a un altre òrgan.

- Llei 4/2022, de 28 de juny, de consells insulars (BOIB 88, de 7-7-2022)

3. Al fons de l'assumpte són d'aplicació les següents normes:

- Llei 6/2006, de 12 d'abril, balear de caça i pesca fluvial (BOIB núm. 61, de 27 d'abril de 2006), modificada per la Llei 6/2007, de 27 de desembre, de mesures tributàries i economicoadministratives, i la Llei 3/2013, de 17 de juliol, de modificació de la Llei 6/2006, de 12 d'abril, balear de caça i pesca fluvial (BOIB núm. 106, de 30 de juliol de 2013).

- Reglament 1/2012 del Consell Insular de Mallorca pel qual es regulen les vedes i els recursos cinegètics, aprovat definitivament en data 9 de febrer de 2012.

- Decret de Presidència de 9 de desembre de 2019 pel qual es determina l'organització del Consell Insular de Mallorca (BOIB núm. 167, de 12 de desembre de 2019), en la seva versió consolidada, conforme estableix l'article 9.o) entre les atribucions del Departament de Promoció Econòmica i Desenvolupament Local es troba "Dur a terme la regulació, la vigilància i l'aprofitament dels recursos cinegètics."

4. Segons la documentació que obra a l'expedient, els fets descrits són constitutius de la següent infracció:

Infracció molt greu, disparar dins zones de seguretat, infracció tipificada a l'article 73.5 de la Llei de caça i sancionable conforme disposa l'article 76 de la Llei esmentada amb multa de 2.001 € i a 20.000 € i retirada de la llicència de caça i inhabilitació per a obtenir-la durant un termini d'entre dos i quatre anys.

Es considera procedent imposar una sanció de 2001 € i retirada de la llicència de caça i inhabilitació per a obtenir-la durant un termini de dos anys.

Reparació de danys i indemnitzacions. S'ha de considerar que es produeix un gran dany a la natura perquè les peces que es decomissen quan es produeix una infracció són peces caçades que no es poden retornar al seu hàbitat.

Cada any es fa una resolució anual de vedes es la qual es determina el número màxim de peces que es poden caçar un caçador per dia i per espècie complint tots els requisits establerts.

Totes les peces que es capturen de manera il·legal i no es poden retornar al seu hàbitat, fa molt de mal, ja que el cupo que es permet de captura es fa d'acord amb els censos que es realitzen anualment, per la qual cosa amb la caça il·legal es produeix una situació de sobre-exploació de la espècie que pot causar una regressió poblacional.

Per això l'article 69.1 de la Llei 6/2006, de 12 d'abril, de Caça i Pesca Fluvial, estableix que les sancions són compatibles amb l'exigència a l'infractor de la reposició de la situació alterada per ell al seu estat original, així com la indemnització pels danys i perjudicis ocasionats.

Per tant, atès l'article 69.2 de l'esmentada llei, així l'Ordre del conseller d'Agricultura i Pesca de 30 de novembre de 1990, per la qual s'estableix la valoració cinegètica de les peces de caça i espècies de la fauna silvestre en l'àmbit territorial de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (BOCAIB número 157, de 25-12-1990), seran exigibles les següents indemnitzacions per les peces ocupades:

Tretze exemplars de torts (*Turdus philomelos*): 9,01€ per cada exemplar. (Total 117,13 euros)

Vists els fets i fonaments jurídics esmentats, en ús de les facultats legalment conferides propòs al Consell Executiu que dicti el següent

ACORD

1. Sancionar al Sr. Francisco Mateu Hernández amb el DNI 43122017F, amb una multa de 2001 € i retirada de la llicència de caça i inhabilitació per a obtenir-la durant un termini de dos anys com a responsable de les infraccions administratives en matèria de caça abans esmentades. I 117,13 euros en concepte d'indemnització per les peces decomissades.
- 2.
3. Se l'informa que en cas de decomís d'armes i de conformitat amb l'article 71 de la Llei 6/2006 Balear de Caça i Pesca Fluvial (BOIB núm. 61, de 27 d'abril de 2006), (BOIB núm. 61, de 27.04.06, modificada per la Llei 3/2013 BOIB núm. 106 de 30 de juliol de 2013), <<4. Les armes, si són de tinença lícita, han de ser retornades d'acord amb els supòsits següents:
 - a) Quan la resolució recaiguda a l'expedient sigui absolutòria o quan s'acordi el sobreseïment o arxiu d'aquest. En qualsevol d'aquests casos, la devolució és gratuïta.
 - b) Quan s'hagi fet efectiva la sanció imposada, així com la possible indemnització, en els supòsits d'infracció. El rescat de l'arma requereix el pagament de la quantia de 100 euros.No obstant això, l'instructor de l'expedient pot acordar, una vegada dictada la proposta de resolució, la devolució de l'arma si el presumpte infractor satisfà la quantia del rescat i presenta aval bancari que garanteixi l'import total de la sanció i la indemnització proposades.>>
4. Advertir l'interessat de l'obligació de dipositar la llicència de caça si se'l sanciona amb la retirada de la mateixa i/o se l'inhabilita per a obtenir-la, en cas de que la posseeixi, a la Direcció Insular de Cooperació Local i Caça, Departament de Promoció Econòmica i Desenvolupament Local del Consell de Mallorca, en un termini de 15 dies, comptadors a partir del dia següent a la recepció de la notificació de la present resolució; obligació que, en cas de no complir-se, pot dur aparellada, amb avís previ, la imposició de multes coercitives, amb una quantia de fins a un màxim de 300 € diaris, tal i com preveu l'article 72 de la Llei 6/2006 Balear de Caça i Pesca Fluvial, així com l'article 103 de la Llei 39/2015,

d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (BOE núm. 236 de 2 d'octubre de 2015).

5. Us adjuntam a la Resolució el document d'ingrés on trobareu l'import de la multa, que haureu de pagar en una de les entitats bancàries que apareix a l'imprès de pagament, d'acord amb el que s'estableix en la Llei general tributària, dins el termini següent:

DATA QUE HEU REBUT LA NOTIFICACIÓ	TERMINI PER PAGAR LA MULTA	EXEMPLE
Entre dia 1 i 15 →	Del dia que rebeu la notificació fins dia 20 del mes següent (o el dia hàbil immediatament posterior)	P. ex: Si rebeu la notificació dia 2 de gener, teniu fins dia 20 de febrer per pagar la multa i, si dia 20 cau en diumenge (que és un dia no hàbil), fins dilluns, 21 de febrer, per pagar-la.
Entre dia 16 i darrer dia del mes →	Del dia que rebeu la notificació fins dia 5 del segon mes posterior (o el dia hàbil immediatament posterior)	P. ex: Si rebeu la notificació dia 23 de gener, teniu fins dia 5 de març per pagar la multa (dia 5 de dos mesos després) i, si dia 5 cau en diumenge (que és un dia no hàbil), teniu fins dilluns, 6 de març, per pagar-la.

Si no heu abonat l'import de la sanció dins del termini establert, us en exigirem el pagament mitjançant el procediment administratiu de constrenyiment.

6. Notificar el present acord a l'interessat tot indicant-li que no posa fi a la via administrativa contra la qual es podrà interposar els recursos pertinents.

Palma, en data de la signatura electrònica.