

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 9 Dic. 2010,
rec. 5521/2006

Ponente: Fernández Valverde, Rafael.
Nº de Recurso: 5521/2006
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
Tipo de recurso de la resolución: CASACION

MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA. Ocupación temporal y cierre de la cantera explotada por la mercantil recurrente. Confirmación de la sentencia de instancia, que anuló la resolución de la DG Medio Natural impugnada por falta de competencia para otorgar la autorización controvertida. Supuesto de actuación de la Administración forestal autonómica que permite la ocupación temporal de un monte imponiendo como cláusula o condición la obligación de restauración forestal de otra antigua cantera, distante de la actual. Era procedente la declaración de nulidad al ser la resolución dictada por órgano autonómico incompetente y sin la existencia de expediente al respecto tramitado por la Administración de minas, única competente conforme a la Ley sectoria de Minas.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil diez

SENTENCIA

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación 5521/2006 interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID, representada por la Letrada de la Comunidad de Madrid; siendo parte recurrida la compañía mercantil MARCELINO MARTÍNEZ-MADRID, S. L. , representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y asistida de Letrado; promovido contra la sentencia dictada el 28 de julio de 2006 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Recurso Contencioso-Administrativo nº 1891/2003 , sobre ocupación temporal en terrenos del monte "Pinar del Concejo".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso número 1891/2003, promovido por la compañía mercantil MARCELINO MARTÍNEZ-MADRID, S. L. y en el que ha sido parte demandada la COMUNIDAD DE MADRID, sobre ocupación temporal en terrenos del monte "Pinar del Concejo".

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 28 de julio de 2006 del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 8ª) ha decidido:

1º) Estimar el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por el Procurador, Sr. Vázquez Guillén, en representación de Marcelino Martínez Madrid, S.L., contra las resoluciones impugnadas en los presentes autos y expresadas en el Fundamento Jurídico Primero, anulándose las mismas por no ser conformes a Derecho.

2º) No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la COMUNIDAD DE MADRID , se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 23 de octubre de 2006, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la COMUNIDAD DE MADRID compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 2 de enero de 2007 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos que consideró oportunos, solicitó a la Sala se dictara sentencia "casándola y anulándola, declarando la desestimación del recurso contencioso interpuesto contra la Orden de la Dª de Medio Ambiente de 7-7-2003".

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 10 de julio de 2007, ordenándose también, por providencia de 28 de noviembre de 2007, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo la compañía mercantil MARCELINO MARTÍNEZ-MADRID, S. L., en escrito presentado en fecha 13 de noviembre de 2007, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó a la Sala se dictara sentencia por la que "rechazándolo, se declare no haber lugar al recurso y se confirme la Sentencia recurrida, con el pronunciamiento en costas legalmente prevenido para el rechazo".

SEXTO.- Por providencia de fecha 5 de octubre de 2010 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 23 de noviembre de 2010, en que tuvo lugar.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación número 5521/2006 la sentencia que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó en fecha 28 de julio de 2006, en su recurso contencioso-administrativo 1891/2003 , por la que se estimó el recurso interpuesto por la compañía mercantil MARCELINO MARTÍNEZ-MADRID, S. L. contra la Resolución de 11 de Diciembre de 2000, de la Dirección General del Medio Natural, confirmada en alzada por Orden del Consejero de Medio Ambiente, de 7 de Julio de 2003, por la que se autorizaba la ocupación temporal en terrenos del monte "Pinar del Concejo", en el término municipal de Cadalso de los Vidrios, por el plazo máximo de 15 años, y con arreglo a las condiciones que se contenían en aquella Resolución.

SEGUNDO.- Como decimos, la sentencia impugnada estimó el recurso contencioso-administrativo formulado y se fundamentó para ello, por lo que aquí interesa en las siguientes argumentaciones que giran en torno a la legitimación para recurrir (Fundamento Jurídico Tercero) y en torno a la competencia de la Dirección General del Medio Natural para imponer una exigencia en materia de minas y en relación con una cantera (Fundamento Jurídico Cuarto), la cláusula 14 de las contenidas en el de la Resolución impugnada, que se expresaba en los siguientes términos:

"El beneficiario deberá redactar a su costa y presentar, en un plazo máximo de DOS (2) MESES a partir de la fecha en la que se conceda la presente autorización, un proyecto de restauración de la cantera El Berrocal (cantera nº 8), situada al Norte de la carretera MV-9403 (M-541) y del zonas que excedan de la superficie amojonada de 78 Hectáreas a ocupar, tanto al Sur como al Norte de la carretera MV-9403 (M-541), rellenando los huecos con inertes, recubriéndolos de una gruesa capa de tierra vegetal y realizando la plantación de la superficie resultante. El proyecto de restauración deberá ser aprobado por la Consejería de Medio Ambiente y será ejecutado, a costa del beneficiario, en el plazo máximo de SEIS (6) MESES a partir de su aprobación".

Pues bien, los razonamientos de la Sala de instancia para la estimación del recurso en relación con expresada cláusula de la Resolución impugnada fueron los siguientes:

a) Sobre la legitimación para poder recurrir la misma, la Sala de instancia considera que la misma concurre *"habida cuenta que la*

resolución impugnada no hace sino acompañar una cláusula accesorio al acto impugnado, a modo de carga o gravamen, más que de verdadera condición, la actora tiene todas las facultades que le brinda el ordenamiento jurídico para impugnar la misma. No podemos olvidar, que la mencionada cláusula no se trata de una conditio iuris de las que se suelen acompañar a actos esencialmente reglados, como son las licencias urbanísticas, sino que se trataría, sin perjuicio de lo que hemos indicado con anterioridad, de una condición de oportunidad o de carácter discrecional. Por consiguiente, no se trata de una condición impuesta para el cumplimiento de una normativa, la cual si condicionaría la eficacia de la autorización, e incluso podría justificar al argumento invocado por la Administración demandada. Pero cuando se trata de una exigencia de oportunidad añadida al contenido esencial del acto autorizatorio no limita, en modo alguno, las posibilidades de impugnación por parte de la recurrente".

b) Y, sobre la competencia para el establecimiento de la citada cláusula, la Sala procede a rechazarla señalando al efecto que "... resulta claro que la autoridad forestal no puede ejercitar competencia alguna en materia de minas. Esta Sala ya se pronunció sobre un caso semejante en Sentencias, entre otras, de fecha 15-10-2001 y 12-02-2002 , en las que indicábamos que la autoridad minera no puede llevar a cabo el ejercicio de facultades urbanísticas en tanto no supongan recuperación del demanio minero, con apoyo en las STS de fecha 7-11-2000 , 18-03-1999 , 29-11-1996 y 22-07-1988 que invocábamos, como, de igual forma, las autoridades urbanísticas no pueden llevar a cabo el ejercicio de actividades que trasciendan más allá de sus propias competencias.

En este sentido, no podemos olvidar que los recursos cuyo aprovechamiento constituye el objeto de la autorización y permiso de investigación, respectivamente, que ostenta la recurrente son de carácter propiamente minero, no forestal. Por consiguiente, los fundamentos invocados por la demanda en defensa de sus competencias para incidir sobre la explotación minera "El Berrocal", han de perecer por tal consideración (art. 29 y 30 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 , y art. 202 - 203 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962).

Por otro lado, tampoco puede obviarse que no cabe imponer sobre una autorización relativa a un concreto permiso de investigación una condición que afecta a otra cantera distinta para indicar que debe ser objeto de restauración por hallarse paralizada y haber sido imputable la actividad extractora a la actora, por se diferente el objeto de una y otra.

Y, por otro lado, el hecho de que la actora haya intervenido en el acta de cesión de la ocupación de las 78 Ha., conforme a lo que se deduce del Convenio celebrado, no puede entenderse que suponga aceptación de la Resolución impugnada por aplicación de la doctrina de los actos propios.

En esta línea, y con independencia de si la concesión "El Berrocal" se encuentra dentro o no de las 78 Ha. autorizadas, hemos de rechazar que dicha cantera deba entenderse paralizada. En primer lugar, y como hemos indicado, porque conforme al art. 116 de la Ley de Minas , sólo la autoridad minera puede acordar la paralización de la actividad extractora. En segundo lugar, porque el acuerdo de 23 de marzo de 1993 de la Agencia de Medio Ambiente sólo se revela una voluntad profuturo de que tenga lugar el cese de la actividad correspondiente a la cantera nº 8 "El Berrocal". Y el hecho de que se haya denegado el Plan de Labores para 1998 para dicha actividad minera no ha impedido el otorgamiento de otros posteriores, e incluso la declaración de preferencia de la actividad minera, por Resolución de 20 de enero de 2005. Y en este sentido, lo cierto es que en autos se ha acreditado la vigencia de la actividad de la citada cantera por certificación de fecha 19 de julio de 2004 de la Comunidad de Madrid.

Todo lo expuesto determina que el acuerdo impugnado, en su apartado o condición 14º, debe ser anulado por la falta de competencia, ex art. 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la Dirección General del Medio Natural para llevar a cabo su imposición, sin que con ello se niegue que la Administración forestal no pueda otorgar autorizaciones sobre montes, conforme al art. 13.6 de la Ley Forestal de la Comunidad de Madrid 16/1995, de 4 de mayo y art. 162 del Reglamento de Montes, de 22 de febrero de 1962 , en el ejercicio de sus propias competencias. Y todo ello sin necesidad de entrar en el examen de la desviación de poder alegada por la recurrente, como fundamento último de sus pretensiones, como tampoco en lo relativo al alcance de este

pronunciamento de anulación respecto del permiso de investigación denominado "Las Tórtolas", por no constituir objeto de este pleito"

TERCERO.- Contra esta Sentencia ha interpuesto la [COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID](#) el recurso de casación en el que esgrime tres motivos de impugnación, articulándolos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), esto es por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el motivo primero se denuncia la inaplicación del artículo 83.1 de la Ley de Minas de 21 de Julio de 1973 , en el que se declaran, entre otros, como motivos para declarar la caducidad de las autorizaciones de explotaciones de recursos (Sección A) o de los aprovechamientos de recursos (Sección B), tanto la *"renuncia voluntaria del titular aceptada por la Administración"* (apartado 1), como *"el incumplimiento de las condiciones impuestas en la autorización o en los planes de labores anuales cuya inobservancia estuviese expresamente sancionada con la caducidad"* (apartado 6).

Considera la Administración recurrente que, en este supuesto, se produce la finalización de la autorización por este motivo por cuanto el actor aceptó la ocupación temporal con las condiciones determinadas, aceptando con ello el cierre y restauración de la referida cantera. Esta restauración es la que contiene la condición 14, que fue aceptada y que, a juicio de la recurrente, constituye una condición iuris y no de oportunidad y de carácter discrecional, como se deduce de la sentencia. No constituye, tampoco, gravamen o carga, como también erróneamente cree la Sala, sino una condición decidida por el órgano competente en materia de medio ambiente.

En síntesis, lo que se planeaba en la contestación a la demanda, y en lo que se insiste en el presente motivo, es que la aceptación de la ocupación temporal de los terrenos ---con la obligación de restauración de la cantera contenida en la cláusula 14 --- implicaba su renuncia a la posibilidad de impugnación de la misma. Ocurre, sin embargo, que tal renuncia no aparece acreditada en las actuaciones, de forma expresa, como efectuada por parte de la entidad ahora recurrida, que, por el contrario, siempre ha manifestado su decisión de ocupación temporal de los terrenos por un plazo de quince años, pero expresando su oposición a la obligación de restauración a la que nos referimos.

El motivo, pues decae, por cuanto ---que es lo aquí interesa desde la perspectiva casacional que nos ocupa--- en modo alguno la aceptación de la ocupación de los terrenos decidida en la Resolución impugnada implica una renuncia, ni expresa ni tácita, a la posibilidad de impugnación jurisdiccional de alguna de las cláusulas o condiciones en la Resolución contenidas. Ni las argumentaciones utilizadas en la contestación a la demanda con base en la doctrina de los actos propios o con apoyo en el principio de buena previsto en el artículo 7.1 del Código Civil , ni la argumentación casacional que acaba de exponerse pueden ser acogidas frente al potencial del derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española, cuando, además, la cláusula que se impugna (Nº 14) debe de ser considerada como autónoma en relación con la autorización de ocupación temporal del monte de utilidad pública, pues, entre otros motivos, la citada cláusula afecta a una cantera (Berrocal) que ninguna relación guarda con la que ahora requiere la ocupación temporal (Venero).

CUARTO.- En el segundo motivo ---también al amparo del artículo 88.1 d)--- se denuncia, por aplicación estricta, el artículo 116 de la Ley de Minas , que, en síntesis, señala que sólo la autoridad minera podrá acordar la paralización de la actividad extractora. Cita, no obstante la Comunidad Autónoma de Madrid recurrente jurisprudencia, respecto al citado precepto, recogida en sentencias del Tribunal Supremo, que permiten a los Ayuntamientos suspender la explotación de yacimientos cuando no se ha solicitado la oportuna licencia de obras.

Tampoco este motivo puede ser acogido.

No se está en un supuesto de autorización municipal, sino en el del ámbito de actuación de la Administración forestal autonómica que, con la finalidad de poder ejecutar una autorización minera (cantera Venero) procedente de la propia Administración autonómica, permite la ocupación temporal de un monte de utilidad pública (Pinar del Consejo), imponiendo como cláusula o

condición la obligación de proceder a la restauración forestal de otra antigua cantera (Berrocal), que perfectamente se identifica en las actuaciones como diferente y distante de la actual, y aunque la misma fuera explotada por la antecesora de la entidad ahora autorizada para la nueva cantera.

Como bien señala la sentencia de instancia resultaba procedente la declaración de nulidad de la citada cláusula al ser dictada por órgano autonómico incompetente por cuanto la citada condición se imponía en relación con una cantera distinta de la que habilitaba la ocupación temporal que decidía, y, además, suponiendo que la misma no se encontraba ya en funcionamiento como consecuencia de la caducidad de la misma, sin la existencia de expediente al respecto tramitado por la Administración de minas, única competente de conformidad con el artículo 116 de la Ley sectorial de Minas.

QUINTO.- Por último, en el motivo tercero ---también al amparo del artículo 88.1 d) de la LRJCA --- se considera infringido el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), por entender la sentencia que la Dirección General del Medio Natural no es competente para imponer la condición controvertida.

En desarrollo del motivo se recuerda el carácter transversal del medio ambiente que condiciona y determina materias relacionadas con él, y en especial las materia de minas, carreteras, urbanismo ... (STC 102/1995), considerando la parte recurrente, que no se ha excedido de sus competencias la Dirección General del Medio Natural.

Nada nuevo consta en el motivo que no este ya tratado en el anterior. Se trata de una actuación llevada a cabo por una Administración sectorialmente no competente por razón de la materia y en relación con una cantera distinta de la que determinaba la autorización temporal objeto de las resoluciones impugnadas.

Nos remitimos, pues, a lo ya expuesto para rechazar el motivo.

SEXTO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio), si bien con el límite, en cuanto a la minuta de Letrado de 2.000 euros, a la vista de las actuaciones procesales.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación número 5521/2006, interpuesto por la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID** contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha de 28 de julio de 2006, en su recurso contencioso administrativo número 1891/2003 , la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º. Condenar a la entidad recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.