



Roj: **STSJ AND 8180/2016 - ECLI: ES:TSJAND:2016:8180**

Id Cendoj: **18087330032016100572**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **3**

Fecha: **29/09/2016**

Nº de Recurso: **2286/2011**

Nº de Resolución: **2454/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA DEL MAR JIMENEZ MORERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE GRANADA
SECCIÓN TERCERA

RECURSO NÚM. 2286/2011

SENTENCIA NÚM. 2454 DE 2.016

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a Inmaculada Montalbán Huertas.

Ilmo/as. Sr./as. Magistrados/as:

D. Antonio Cecilio Videras Noguera.

D^a María del Mar Jiménez Morera

En la ciudad de Granada a veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso **número 2286/2011** seguido a instancia de la **entidad WBB Watts Blake Bearne España, SAU**, representada por la Procuradora D^a Gracia Romero Ruiz y asistida de la Letrada D^a Isabel Raluy Quesada, contra *"el Decreto 238/2011, de fecha 12 de julio, por el que se establece la ordenación y gestión de Sierra Nevada (Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Sierra Nevada; Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de Sierra Nevada; Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Sierra Nevada, Anexos 1 a 3 del Decreto), adoptado por el Presidente de la Junta de Andalucía a Propuesta del Consejero de Medio Ambiente y previa deliberación del Consejo de Gobierno"*, siendo parte demandada la **Consejería de Medio Ambiente** representada y asistida por el Letrado de la Junta de Andalucía

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo contra *"el Decreto 238/2011, de fecha 12 de julio, por el que se establece la ordenación y gestión de Sierra Nevada (Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Sierra Nevada; Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de Sierra Nevada; Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Sierra Nevada, Anexos 1 a 3 del Decreto), adoptado por el Presidente de la Junta de Andalucía a Propuesta del Consejero de Medio Ambiente y previa deliberación del Consejo de Gobierno"*.

Admitido el recurso se acordó reclamar el expediente administrativo que ha sido aportado.



SEGUNDO.- En su escrito de demanda la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de Derecho consideró de aplicación y terminó por suplicar a la Sala que se dicte Sentencia por la que *"estimando este recurso contencioso- administrativo, anule y deje sin efecto el Decreto 238/2011. Y todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada. Subsidiariamente, declare la nulidad del Decreto en lo referido a la prohibición genérica de realizar actividades extractivas y/o otorgar renovaciones de las actividades existentes contenidas tanto en el PORN como en el PRUG aprobados en virtud del mismo (apartados 5.4.9.2 de PORN y 4.2.1.1. del PRUG). Y subsidiariamente a todo lo anterior declare la nulidad del decreto en lo referido a la prohibición de desarrollar actividades extractivas y/o renovaciones de las existentes en la Zona de regulación común C del PORN."*

TERCERO.- En su escrito de contestación a la demanda el Letrado de la Junta de Andalucía se opuso a las pretensiones formuladas de contrario exponiendo cuantos hechos y fundamentos de Derecho consideró de aplicación, quedando fijada la cuantía como indeterminada.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba se desarrolló el periodo probatorio con el resultado que obra en las actuaciones y, tras el trámite de conclusiones, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día fijado en autos.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido ponente la Il.tra. Sra. D^a María del Mar Jiménez Morera, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dispone el artículo 33.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo resolverán dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición, precepto que en el caso que nos ocupa nos lleva a examinar los diversos planteamientos que se articulan por la parte actora en defensa de su pretensión revocatoria de la Resolución impugnada, lo que se hará separadamente y por el orden expositivo de la demanda.

SEGUNDO.- Como primer motivo impugnatorio se aduce por la demandante que *"El Decreto impugnado incurre en el vicio de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1.B) de la LRJPAC, por infracción del artículo 18 de la Ley 2/1989 y el artículo 13 de la LRJPAC"*, alegato que no puede ser acogido.

Así pues y, por citar una reciente, baste la remisión a la Sentencia de 23 de junio de 2016 dictada por la Sección 7^a de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso n^o 377/2015, (ROJ: STS 2991/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2991), en la que, al respecto del cambio que la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (artículo 62), ha supuesto frente a la derogada de 1958, (artículo 47.1.a), en este punto, dice que: *"Si en la regulación anterior la manifiesta incompetencia del órgano era causa de nulidad de los actos administrativos, ahora solamente lo es cuando interviene un órgano manifiestamente incompetente por razón de materia o del territorio."* Insistió en que *"la incompetencia ha de ser "manifiesta" y que "un supuesto vicio de incompetencia jerárquica como el que aquí se aduce nunca podría ocasionar una nulidad radical de la actuación administrativa"*. Y recordó que *"la jurisprudencia mayoritaria distingue entre la incompetencia material y la territorial, de una parte, y la jerárquica, de otra, entendiéndolo, que sólo los dos primeros tipos de incompetencia pueden generar la nulidad radical"*.

SEGUNDO.- Igual suerte desestimatoria ha de seguir el motivo de impugnación consistente en que *"El Decreto impugnado se halla viciado de nulidad de pleno derecho, ex artículo 62.1.A) y E) de la LRJPAC, por infracción del artículo 6 de la Ley 4/1989, el artículo 105 de la Constitución Española y el artículo 84,1 de la LRJPAC."*

En efecto, como se dijo en Sentencia de esta misma Sección Tercera dictada el 23 de mayo de 2016 en recurso 1292/2008, (ROJ: STSJ AND 4843/2016 - ECLI:ES:TSJAND :2016:4843), *"Este motivo ha de ser desestimado por los argumentos expuestos por el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de septiembre de 2014, dictada por la Sección 5^a de su Sala Tercera en recurso n^o 4387/2012, ROJ: STS 3701/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3701, en la que se declaraba no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 16 de julio de 2012 dictada por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo en Granada, Sección 1^a, en recurso n^o 728/2009, ROJ: STSJ AND 6603/2012 - ECLI:ES:TSJAND:2012:6603, sobre un asunto en el que también se impugnaba el Decreto 37/2008 por propietarios de fincas que habían sido incluidas en el perímetro del Parque Natural. Pues bien, confirma el Alto Tribunal que lo decisivo es que los recurrentes, en la fase de información pública, hayan tenido oportunidad de realizar alegaciones."* Añade lo siguiente: *"A) En relación con el ejercicio del derecho de audiencia, el trámite en efecto está legalmente previsto y resulta necesario consiguientemente su observancia. Ahora bien, reconocido esto, la cuestión reside en la determinación de las consecuencias anudadas a su falta de realización. Tratándose de un vicio de forma, no es ajena al ordenamiento jurídico la preocupación por establecer*



los criterios determinantes a la postre de la relevancia última de esta clase de vicios. Y así, entre tales criterios, adquiere especial significado y trascendencia la producción de una situación material y real de indefensión."

Resulta así que en el supuesto de autos no ha habido lugar al ejercicio del derecho de audiencia por la ahora recurrente, ciertamente, pero nada se justifica por su parte sobre una imposibilidad de verificar el cumplimiento del trámite de información pública o de puesta a su disposición de la documentación administrativa integrante del expediente, siendo de advertir también que el efecto de nulidad que ahora se pretende no aparece previsto en el texto transcrito de la Sentencia que invoca como una consecuencia necesaria en todo caso, lo que concuerda con la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2014 antes citada así como con otra posterior de 3 de julio de 2015 dictada por la Sección 5ª de la Sala Tercera en recurso nº 3554/2013, (ROJ: STS 3362/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3362).

TERCERO.- Tampoco puede prosperar la impugnación que consiste en alegar que *"El Decreto impugnado incurre en el vicio de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1. E) de la LRJPAC, por vulneración de los trámites esenciales en el procedimiento establecido para su adopción; en concreto, por la omisión de los preceptivos informes del Consejo Consultivo de Andalucía y del Consejo Económico y Social de Andalucía."*

Como se recuerda en Sentencia de 13 de mayo de 2015 dictada por la Sección 5ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso nº 2505/2013, (ROJ: STS 2249/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2249), *"Existe una consolidada jurisprudencia en el sentido de que los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión no requieren de Dictamen del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente."* Recuerda lo declarado por dicha Sala respecto de las disposiciones de carácter general sobre planificación de los recursos naturales y protección de los espacios naturales y dice que: *"a) Que este Tribunal Supremo ya ha declarado que no es exigible el dictamen del Consejo de Estado en la tramitación de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, "porque se trata de un instrumento de planificación de los recursos naturales, cuyos objetivos y contenido, definidos en el artículo 4 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, no ejecutan propiamente esta Ley, en el sentido de precisar, desarrollar o completar sus previsiones normativas, sino que se limitan, más bien, tal y como dice en su inicio ese artículo 4, al estudio de un concreto ámbito territorial con la finalidad de adecuar la gestión de sus recursos naturales a los principios 10 inspiradores de dicha Ley". Y "b) Que también ha declarado que tal dictamen no es exigible, por no ser reglamentos ejecutivos de la LCEN, en el procedimiento de elaboración de los Planes Rectores de Uso y Gestión"*.

Por lo demás, esto es, en cuanto a la falta de Informe del Consejo Económico y Social, se ha de significar que la controversia surge en orden a si el mismo resulta preceptivo o no en el caso que nos ocupa, circunstancia que, como se puntualiza en el artículo 4 de la Ley 5/1997, viene a depender de que el Decreto impugnado posea *"una especial trascendencia"* en la regulación de las materias socioeconómicas y laborales, presupuesto ese que se formula en términos de lo que ha venido en llamarse *"concepto jurídico indeterminado"* de tal modo que su interpretación y determinación sobre su concurrencia entra en el ámbito de la discrecionalidad técnica, sin que en el caso que nos ocupa deba apreciarse sobre tal extremo un error patente por parte del planificador, pues, como ya advierte el Letrado de la Junta de Andalucía, la actividad ligada a la industria extractiva figura en los últimos lugares con porcentajes que oscilan entre el 0% y el 3%.

CUARTO.- Por último, en cuanto al motivo de impugnación por el que se aduce que *"el Decreto incurre en el vicio de nulidad de pleno derecho que contempla el artículo 62.2 de la LRJPAC, por cuanto vulnera el artículo 112 de la Ley 22/1973 de Minas, inconstitucionalidad de la prohibición genérica de actividades extractivas y mineras en el Parque Natural de Sierra Nevada."*, lo que guarda relación con la solicitud subsidiaria de *"Nulidad de pleno derecho del Decreto, ex artículo 62.2 de la LRJPAC, por (I) la prohibición genérica de actividades extractivas y mineras en las zonas de regulación C que contempla el PORN y (II), la prohibición de la renovación de las explotaciones existentes."*, se ha de significar en primer término que, como se dicen en Sentencia de 19 de septiembre de 2016 dictada por la Sección 5ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso nº 2081/2015, (ROJ: STS 4064/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4064), *"La dificultad hermenéutica que suscita la dicción literal del citado art. 122 de la Ley de Minas reside en dilucidar cuándo una prohibición de las "actividades incluidas en la Ley de Minas" tiene un "carácter genérico". La prohibición habrá en principio de entenderse general en dos supuestos: cuando la prohibición abarca a todo el ámbito territorial del instrumento de ordenación; y cuando la prohibición alcanza a todos los tipos de actividades mineras."*

Pues bien, partiendo de tal premisa y al objeto de valorar la concurrencia de una proscrita prohibición general, se ha de resaltar, como así se hace en la contestación a la demanda, que en el PORN que nos ocupa queda prevista la continuidad de *"... aquellas explotaciones que actualmente desarrollen su actividad de acuerdo con la normativa vigente y hasta la caducidad de sus autorizaciones y concesiones en vigor."*, (punto 5.4.9.2.), de modo que tal determinación permisiva, aun cuando ciertamente afectada por limitación temporal, no se compagina con la significación de una prohibición genérica. Y, en cuanto a la motivación, decir que la precitada Sentencia, tras la cita de otras anteriores del Tribunal Constitucional al respecto de tal cuestión, hace mención



a la más reciente de 5 de noviembre de 2015 , (STC 235/2015), mediante la cual se expresa que *"No hay duda alguna acerca de la necesidad de adoptar las medidas necesarias para garantizar que el ejercicio de los derechos mineros se realice sin menoscabo del medio ambiente y en condiciones tales que no produzca un grave detrimento de los terrenos afectados"* , siendo así que, obviamente, el alcance de la prohibición habrá de ser todo el que resulte necesario para la evitación del deterioro y, en el supuesto que nos ocupa, se advierte que en el propio texto del PORN se da cumplida explicación acerca de la razón de ser de la prohibición de que tratamos y límites en orden a las explotaciones existentes, determinaciones que no han sido rebatidas por quien demanda demostrando su carácter infundado, y, con ello, una no repercusión negativa de la actividad extractiva en la conservación del Parque Natural.

Y, es más, cabe recordar que ya en Sentencia de 22 de febrero de 2006 dictada por la Sección 5ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso 5805/2003, (ROJ: STS 1983/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1983), se advirtió, al respecto también de prohibiciones sobre actividad extractiva, de que *"debe prevalecer el interés público de preservar los valores medioambientales del espacio público de que se trata, incluido dentro de los límites del Parque Nacional de Sierra Nevada"*, y calificó como evidente *"el impacto negativo que la actividad minera produce dentro del perímetro del Parque para las especies vegetales o animales y para los demás bienes e intereses que ese Plan de Ordenación trata de proteger"*.

En fin, el ámbito territorial y temporal de la prohibición habrá de ser el que resulte necesario en función del motivo en que se funde, y, justificada la incompatibilidad de la actividad extractiva en los términos que recoge el propio Decreto impugnado, la conclusión que se impone es el rechazo de la pretensión de nulidad que ahora nos ocupa pues, obviamente, sería un contrasentido exigir al PORN un grado de permisividad que no pudiera convivir con la obligada preservación de los valores medioambientales siendo así contrarias sus previsiones al objetivo al que responde su aprobación.

Lo que se acaba de exponer resulta de aplicación tanto al motivo de impugnación que por razón de la invocada generalidad se formula con carácter principal como al subsidiario, pues, válida la prohibición por las razones expuestas lo será para la totalidad de los Sectores resultando también lo coherente con ella la prohibición de renovación de las explotaciones existente, siendo así que un pronunciamiento desestimatorio de ambos es lo que procede pues, además de cuanto se ha explicitado, se ha de señalar que, ciertamente, tratándose de motivación de los actos de la Administración cabe pretender siempre la emisión de una explicación más completa, razón por la que la mera suficiencia de la que se dé es el criterio a considerar a los fines de comprobar el cumplimiento del deber genérico que establece el artículo 54 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y, en particular, el artículo 122 de la Ley 22/1973 de Minas .

QUINTO.- Conforme al artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa las costas procesales que se hubiesen causado serán a cargo de la parte actora, si bien, haciendo uso de la posibilidad prevista en el apartado 3 del mismo precepto su cuantía no excederá de 300 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, esta Sala, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por la Constitución, dicta el siguiente

FALLO

DESESTIMAMOS El recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dª Gracia Romero Ruiz, en nombre y representación de la entidad WBB Watts Blake Bearne España, SAU, siendo a su cargo las costas procesales que se hubiesen causado con el límite máximo de 300 euros.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA . El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes



de la LJCA . En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 2069000024228611, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ