



Roj: **STSJ AND 15712/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:15712**

Id Cendoj: **29067330032017100814**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **3**

Fecha: **14/12/2017**

Nº de Recurso: **115/2017**

Nº de Resolución: **2503/2017**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **CARLOS GARCIA DE LA ROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1

**SENTENCIA N° 2503/2017**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**RECURSO N° 115/17**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:**

**PRESIDENTE**

D<sup>a</sup>. MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ

**MAGISTRADOS**

D. SANTIAGO CRUZ GOMEZ

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección funcional 3<sup>a</sup>

---

En la Ciudad de Málaga, a catorce de diciembre de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, el Recurso Contencioso-Administrativo número 115/17, interpuesto por RONDAMAR VIVIENDAS, S.L. representada por el Procurador de los Tribunales D. Iñigo Ramos Sainz, contra la resolución de la Consejería de Economía, Innovación Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía de fecha 24 de junio de 2012 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Dirección General de Industria Energía y Minas de dicha Consejería de fecha 11 de septiembre de 2007, en el que figura como parte demandada la CONSEJERIA DE ECONOMIA INNOVACION CIENCIA Y EMPLEO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA representada y asistida por el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de RONDAMAR VIVIENDAS, S.L. se interpuso recurso contencioso administrativo por medio de escrito de fecha 10 de octubre de 2012, contra la resolución de la Consejería de Economía, Innovación Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía de fecha 24 de junio de 2012 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Dirección General de Industria Energía y Minas de dicha Consejería de fecha 11 de septiembre de 2007 por la que se denegó la concesión directa de la explotación minera denominada "Maired".



El anterior recurso se tuvo por interpuesto ante esta Sala por medio de decreto de fecha 22 de febrero de 2017 luego que remitidas las actuaciones por la Sala de igual clase con sede en Sevilla en aplicación de las normas de reparto, se le concedió el trámite del procedimiento ordinario.

Recibido el expediente se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 5 de diciembre de 2013 en el que se interesaba en síntesis, se estimara la demanda y se anulara la resolución impugnada.

**SEGUNDO.-** Se confirió traslado de la demanda por el término legal a las partes demandadas.

Por medio de escrito de fecha 30 de abril de 2015 el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía en nombre y representación de JUNTA DE ANDALUCIA compareció y contestó a la demanda, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación al juzgado concluyó suplicando la admisión del escrito presentado y de la documental acompañada y que previos los tramites legales se dictase sentencia por la que se desestimase la pretensión de la actora.

**TERCERO.-** Por medio de decreto de fecha 1 de marzo de 2017 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada.

Por auto de fecha 1 de marzo de 2017 se acordó el recibimiento del procedimiento a prueba con el resultado que obra en autos.

Por medio de diligencia de ordenación de fecha 21 de marzo de 2017 se declaró el cierre del período probatorio, dando traslado a las partes para que formularan conclusiones sucintas, trámite que evacuaron oportunamente ratificándose en sus respectivas posiciones, declarándose a continuación los autos conclusos, se señaló seguidamente día para votación y fallo por medio de providencia de fecha 11 de diciembre de 2017.

**CUARTO.-** En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales de general y pertinente aplicación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la impugnación de la resolución de la Consejería de Economía, Innovación Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía de fecha 24 de junio de 2012 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Dirección General de Industria Energía y Minas de dicha Consejería de fecha 11 de septiembre de 2007 por la que se denegó la concesión directa de la explotación minera denominada "Maired".

El recurrente sostiene que la actuación administrativa impugnada debe ser revisada por infractora de las previsiones del art. 25 del D 292/1995, de Evaluación de Impacto Ambiental de Andalucía, en relación con lo previsto en el art. 43 de LRJAP y PAC, en la medida que la inacción de la Administración con competencia medio ambiental determinó la consideración de la declaración de impacto ambiental de la actividad como favorable, y no es posible la emisión de una nueva DIA en sentido opuesto con perjuicio del administrado solicitante. En cuanto al fondo rechaza que la actividad tenga las severas repercusiones en el entorno que le atribuye la DIA combatida en la que se soporta la decisión administrativa impugnada en origen, y al respecto impugna las conclusiones de la DIA por la que la futura declaración de la zona como lugar de interés comunitario (LIC) en aplicación de la directiva 92/43/CEE, no empuja la autorización de la actividad puesto que las limitaciones impuestas en la normativa comunitaria no rigen hasta la que la propuesta de LIC emitida por el estado miembro no cuente con la aprobación de la Comisión Europea. En los preceptos analizados de la directiva a los que se refiere la DIA (arts 5 y 6) no se deduce la existencia de una prohibición absoluta de actividades mineras en lugares calificados de interés comunitario. Propone que se estime el recurso y se conceda la autorización solicitada con la adopción de las medidas precautorias incorporadas en su día en el estudio de impacto ambiental aportado al expediente.

La Administración demandada se opone al recurso contencioso administrativo planteado solicita su desestimación y la confirmación de la resolución administrativa impugnada. Para ello descarta la aplicación del régimen del silencio administrativo a las DIA en función de su naturaleza de mero acto trámite no cualificado, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial. Insiste en los riesgos denunciados por la declaración de impacto ambiental incorporada en el expediente administrativo de afectación a la calidad del aire e impacto sonoro en la localidad próxima de Valle de Abdalajis, su impacto paisajístico y compromiso para el acuífero que surte a la localidad sobre el que se emplaza la explotación, todo lo cual, por aplicación de lo previsto en el art. 20 de la Ley 7/1994, de Protección Ambiental de Andalucía, en cuyo anexo se incluye la actividad sometida a examen, que determina el carácter vinculante del DIA, impone la adopción de una decisión que solo podía ser denegatoria de la autorización solicitada.



**SEGUNDO.-** La parte actora pretende en primer término que se la considere favorecida por efecto del silencio administrativo de sentido positivo que le concede a la falta de emisión de la correspondiente DIA por parte de la Administración con competencias medioambientales luego que fue requerida para ello por la administración con competencias sustantivas, de manera que una vez emitida declaración de impacto ambiental en sentido favorable, ésta no pueda revisarse a posteriori como realizó la Administración autonómica competente, para en base a una ulterior declaración de impacto ambiental en sentido desfavorable denegar la autorización para el ejercicio de la explotación minera.

Para ello pretende hacer valer la aplicación al caso del art. 19.2 de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, Protección Ambiental, que prescribe *"La Declaración de Impacto Ambiental se remitirá al órgano con competencia sustantiva. Si en el plazo que reglamentariamente se determine, éste no hubiese recibido la Declaración, podrá requerir a la Agencia de Medio Ambiente para que la lleve a cabo, entendiéndose que la Declaración de Impacto Ambiental es favorable si no se remite en el plazo de diez días desde que se efectuara el requerimiento."*

Previsión leal que se desarrolla y completa reglamentariamente en el art. 25. 5 y 6 del Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación del Impacto Ambiental, en cuya virtud *"De acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 7/1994, de Protección Ambiental, la Declaración de Impacto Ambiental habrá de ser formulada y remitida al órgano con competencia sustantiva dentro del plazo de 45 días contados desde la recepción del expediente por la Agencia de Medio Ambiente, en el supuesto de que el trámite de información pública se haya cumplimentado por el órgano sustantivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 del presente Reglamento."*

*El referido plazo quedará ampliado a tres meses cuando el trámite de información pública se realice por la Agencia de Medio Ambiente.*

*6. Cuando el órgano sustantivo no hubiese recibido la Declaración de Impacto Ambiental en los plazos fijados en el apartado anterior, podrá requerir a la Agencia de Medio Ambiente para que la lleve a cabo, entendiéndose el carácter favorable a la Declaración de Impacto Ambiental si no se remite en el plazo de diez días desde que se efectuara el requerimiento. En este supuesto se incorporarán al condicionado de la autorización las medidas propuestas en el Estudio de Impacto Ambiental.*

Pues bien como hemos advertido para otros supuestos análogos al que se nos plantea como en el caso de la sentencia de fecha 4 de junio de 2015 (rec. 1785/2013), la previsión normativa examinada no puede entenderse como interpreta el recurrente en el sentido de que se otorga al administrado un derecho intangible a una DIA favorable y consiguientemente a la autorización en virtud del efecto positivo del silencio administrativo en aplicación de las previsiones del art. 43 de LRJAP y PAC. Estamos ante una norma intraprocedimental que persigue agilizar los trámites administrativos, y que permite al órgano sustantivo entender que el informe preceptivo a emitir por otro órgano es de carácter favorable, para evitar la paralización del procedimiento, lo que no excluye a priori la facultad del órgano sustantivo de reclamar el informe técnico preceptivo si lo estima indispensable para resolver, dado que como interpreta la jurisprudencia del Tribunal Supremo la emisión del informe extemporáneo es viable siempre y cuando éste recaiga antes del dictado de la resolución definitiva y así se expresa en la STS de 16 de octubre de 2014 (rec. 3865/2012) cuando afirma que *"El informe podría haber tenido alguna virtualidad si, aun emitido fuera de plazo, hubiese sido recibido antes de que terminase el procedimiento, pues el artículo 83.4 in fine de la Ley 30/1992 no excluye de manera terminante que el informe tardío pueda ser tomado en consideración; pero en este caso, al haber sido emitido cuando el Plan Especial ya había sido definitivamente aprobado, el citado informe quedó privado de toda eficacia; sin que tal consecuencia pueda ser enervada a base de atribuir artificiosamente carácter vinculante a aquel otro informe que, aunque procedente del mismo Departamento, había sido dictado en un momento procedimental distinto y al amparo de una norma sectorial diferente que no le atribuye carácter vinculante"*.

Lo que no es posible es trasladar a este caso los efectos que se predicán de las resoluciones administrativas presuntas por transcurso del plazo para resolver, pues como indicaba la STS de fecha 25 de abril de 2017 (rec. 3830/2015) en la interpretación que entonces hacía del art. 83.4 de LRJAP y PAC *"por otra parte, se confunde la institución del silencio administrativo —que tiene lugar cuando transcurre el plazo previsto en un procedimiento para resolver y notificar— con el carácter positivo de una informe emitido en tal procedimiento, como consecuencia de su emisión en tiempo, al objeto de no paralizar el discurrir procedimental."*

Lo hasta ahora razonado debe relacionarse con la naturalización de la declaración de impacto ambiental como acto de trámite no cualificado, no calificable como resolución administrativa terminadora del procedimiento, cuya ausencia por desidia administrativa en el cumplimiento de los plazos normativamente establecidos para resolver y notificar, hace nacer la ficción del silencio administrativo, argumento en el que insiste la Administración autonómica con cita de la STS de fecha 28 de mayo de 2012 (rec. 1991/2009).

Por las razones hasta ahora expuestas este motivo del recurso debe ser desestimado.



**TERCERO.**- Por lo que toca al fondo del asunto, luego que hemos admitido *ad supram* la posibilidad de fundar la resolución denegatoria de autorización minera en base a un informe de declaración de impacto ambiental desfavorable emitido extemporáneamente, debe de indicarse que la DIA desfavorable emitida con fecha 23 de agosto de 2006 razona de un modo exhaustivo y tajante la incompatibilidad medioambiental de la explotación cuya autorización se pretende.

Son varias las razones que se relacionan, a saber, la proximidad con el núcleo de población de Valle de Abdalajis, lo que se traduciría en caso de puesta en marcha de la actividad en riesgo de emisión de ruidos y afectación a la calidad del aire; la clasificación del espacio en las normas subsidiarias del municipio como complejo serrano de interés ambiental con la correspondiente protección especial por su valor paisajístico, que se vería netamente deteriorado en el caso de realización de la explotación resultando además visible desde la población; afectación al acuífero "Valle de Abdalajis" que abastece a la población, razones todas ellas de un peso específico muy relevante.

Pero lo que determina el rechazo de la pretensión de la actora y convierte en irrelevante el esfuerzo probatorio orientado a desvirtuar técnicamente las conclusiones alcanzadas por la Administración con competencia ambiental, es el hecho objetivo de la inclusión del terreno en el catálogo de espacios calificados como lugares de interés comunitario (LIC) para su inclusión en la Red Natura 2000, todo ello en aplicación de la directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, la conocida como "directiva hábitats".

En este punto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es tajante, y sostiene, en la interpretación que efectúa de los considerandos de la directiva en relación con sus arts 4.4 y 6.2, que la simple inclusión de un determinado espacio en el listado que los Estado remiten a la Comisión para su inclusión en el catálogo de LICs, y su consiguiente calificación como ZEC, determina el nacimiento de un régimen de protección preventivo riguroso para evitar que sea frustrada la protección que la normativa europea pretende garantizar para estos espacios, lo que en la práctica se traduce en una restricción muy intensa para los Estados miembros de expedir autorizaciones administrativas para la realización de cualquier actividad potencialmente peligrosa para la conservación de los hábitats de flora y fauna de cuya protección se trata.

En este sentido es muy ejemplificativa la STJUE de fecha 14 septiembre de 2006, asunto *Bundnaturschutz in Bayern* (C-244/2005), en la que se puede leer " 35. *Por lo que respecta al nivel de protección aplicable a los lugares que figuren en la lista nacional remitida a la Comisión, procede recordar que, con arreglo al artículo 4, apartado 5, de la Directiva, el régimen de protección de las zonas especiales de conservación previsto en el artículo 6, apartados 2, 3 y 4, de dicha Directiva se aplica a un lugar siempre que figure, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de ésta, en la lista de lugares seleccionados como lugares de importancia comunitaria aprobada por la Comisión.*

*36. De ello se desprende, como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 25 de la sentencia Dragaggi y otros, antes citada, que las medidas de protección previstas en el artículo 6, apartados 2 a 4, de la Directiva sólo son obligatorias respecto a los lugares que están incluidos en la lista de lugares seleccionados como lugares de importancia comunitaria.*

*37. El Tribunal de Justicia subrayó, no obstante, en el apartado 26 de dicha sentencia, que esto no significa que los Estados miembros no deban proteger los lugares a partir del momento en que los proponen, con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, en la lista nacional, que se remite a la Comisión, de lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria.*

*38. El Tribunal de Justicia dedujo de ello, en el apartado 29 de esa misma sentencia, que en cuanto a los lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria, mencionados en las listas nacionales remitidas a la Comisión, entre los que pueden figurar, en particular, lugares en los que existen tipos de hábitats naturales prioritarios o especies prioritarias, los Estados miembros están obligados a adoptar, en virtud de la Directiva, medidas de protección apropiadas para salvaguardar el citado interés ecológico."*

Por su parte la STJUE de 24 de noviembre de 2011, Comisión contra el Reino de España ( C-404/2009), recuerda que "Procede recordar al Reino de España, que invoca la importancia de las actividades mineras para la economía local, que si bien tal consideración puede constituir una razón imperiosa de interés público de primer orden en el sentido del artículo 6, apartado 4, de la Directiva sobre los hábitats, esta disposición sólo resulta aplicable después de que se hayan analizado las repercusiones de un plan o de un proyecto de conformidad con el artículo 6, apartado 3, de dicha Directiva. En efecto, la determinación de estas repercusiones a la luz de los objetivos de conservación del lugar en cuestión constituye un requisito previo indispensable para la aplicación del citado artículo 6, apartado 4, ya que, a falta de esta información, no cabe apreciar si se cumplen los requisitos para aplicar esta excepción. En efecto, el examen de si concurren razones imperiosas de interés público de primer orden y de si existen alternativas menos perjudiciales requiere una ponderación con respecto a los perjuicios que





*el plan o el proyecto considerados causen al lugar. Además, con objeto de determinar la naturaleza de eventuales medidas compensatorias, los perjuicios causados a este lugar deben ser identificados con precisión"*

Y además apunta que *"en cuanto a la imputación de que el Reino de España no observó el artículo 6, apartado 2, de la Directiva sobre los hábitats en lo que respecta a las actividades de explotación de las minas a cielo abierto controvertidas, es preciso recordar que una actividad únicamente es conforme con dicha disposición si se garantiza que no origina ninguna alteración que pueda afectar de forma significativa a los objetivos de la citada Directiva, en particular a sus objetivos de conservación (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de marzo de 2010, Comisión/Francia, C-241/08, Rec. p. I-1697, apartado 32)."*

De lo hasta ahora expuesto concluimos nosotros que la posibilidad de autorizar una explotación minera ubicada en una zona catalogada desde el año 1997 como ZEC está severamente restringida por la aplicación de la normativa comunitaria que debemos recordar se impone a la regulación nacional por efecto del principio de primacía.

La tutela de valores superiores de la comunidad relacionadas con la conservación del medio natural exige un riguroso compromiso de las autoridades nacionales en orden a garantizar la preservación de estos espacios de singular valor ecológico, que se adelanta a la incorporación misma de tales lugares a la lista de LICs y a la RED Natura 2000, de modo que es a partir de la inclusión en un listado nacional a remitir a la Comisión de espacios de especial valor ambiental desde la perspectiva de la directiva habitats, que surge para el Estado miembro en virtud de su propia clasificación como ZEC, un deber reforzado de protección ambiental, que se traduce en una proscripción a priori de autorización de actividades incompatibles con la conservación del medio natural, juicio de compatibilidad que debe de efectuarse de manera altamente restrictiva, pues como recuerda la STJUE de 24 de noviembre de 2011 antes citada, basta con que se ponga de manifiesto una *"probabilidad o riesgo de que dicha explotación ocasione perturbaciones significativas"*, o dicho de otro modo se consagra una presunción de afectación al medio de actividades especialmente intensivas, afirmación que aparece aderezada con las aseveraciones contenidas en la STJUE de fecha 4 de marzo de 2010 (C-241/2008), que excluye la posibilidad de que pueda operar presunción en sentido contrario, esto es una presunción de no afectación ambiental de determinadas actividades en razón de su carácter cinegético.

Por otra parte la aplicación de la excepción contemplada en el art. 6.4 de la directiva Habitats debe efectuarse de manera estricta, y en cualquier caso, la presencia de un interés económico o social de primera magnitud debe ser puesto de manifiesto de forma evidente, y solo previo el descarte de fórmulas de explotación menos perjudiciales para el medio natural, y la previsión de medidas reparatorias, podría accederse por el Estado miembro a autorizar tal actividad objetivamente perjudicial para el entorno dentro del marco de las previsiones del artículo 6 de la directiva.

En nuestro caso la actora se limita a contrarrestar la DIA mediante un informe pericial sin los rigores formales que le son exigibles, pues no se identifica a sus autores ni la cualificación técnica de los mismos, que viene señalado como documento num. 3 de la demanda, y que no hace ninguna referencia a la problemática revelada de la inclusión de estos espacios en el listado nacional de lugares a aplicar el régimen LIC, refiriendo exclusivamente que no se han localizado especies en peligro de extinción y que la explotación no compromete el desarrollo ecológico de la zona, afirmaciones que se vierten de manera gratuita y sin ningún fundamento científico, y que no sirven para enervar la aplicación del régimen de protección preventiva que resulta de lo previsto en la directiva habitats y de la jurisprudencia europea que la interpreta, en base a las mejor fundadas consideraciones de la DIA que aquí se pretende desactivar, y que sin embargo constituye a nuestro entender un soporte sólido para la adopción de la decisión denegatoria de la autorización minera combatida.

Este motivo del recurso debe ser igualmente desechado y el él la totalidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

**CUARTO.-** En cuanto al pago de las costas procesales de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de LJCA, de acuerdo con su redacción dada en la Ley 37/2011 de medidas de agilización procesal, se deben imponer a la parte que vea enteramente desestimadas sus pretensiones, en nuestro caso, la parte recurrente.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Iñigo Ramos Sainz, en nombre y representación de RONDAMAR VIVIENDAS, S.L. contra la resolución de la Consejería de Economía, Innovación Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía de fecha 24 de junio de 2012 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Dirección General de Industria Energía y Minas de dicha Consejería de fecha 11 de septiembre de 2007 por la que se denegó la concesión directa de



la explotación minera denominada "Maired", resoluciones que se declaran conformes a derecho, con expresa imposición de las costas procesales causadas a cargo de la recurrente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos del art. 89.2 de LJCA .

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

**PUBLICACIÓN-** . La anterior sentencia ha sido leída y publicada por los Magistrados que la suscriben estando celebrando audiencia pública de lo que yo la Secretaría. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ