



Roj: **STSJ CANT 292/2014 - ECLI:ES:Tsjcant:2014:292**

Id Cendoj: **39075330012014100127**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2014**

Nº de Recurso: **222/2013**

Nº de Resolución: **129/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RAFAEL LOSADA ARMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000129/2014

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armada

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña Clara Penín Alegre

Don Juan Piqueras Valls

Doña Paz Hidalgo Bermejo

En la ciudad de Santander, a veintisiete de marzo de dos mil catorce.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recursode apelación nº 222/2013** formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander de 31 de julio de 2013 , por **LAFARGE ÁRIDOS Y HORMIGONES SAU** representada por la procuradora doña Elena Morales Romero y defendida por la letrada doña María José Sánchez-Seco Martín, siendo parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE TORRELAVEGA** representado y asistido por el letrado de los servicios jurídicos.

Es ponente el presidente don Rafael Losada Armada quien expresa el parecer de la sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación se interpuso el día 26 de septiembre de 2013 contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander de fecha 31 de julio de 2013 , que desestima el recurso contencioso administrativo contra resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrelavega de 27 de febrero de 2012 confirmada en reposición por la de 2 de mayo de 2012 que dispone el archivo por caducidad del expediente 45/2007 relativo a la legalización de actividad de extracción de barita en monte Avellaneda-Dobra de Viérnoles y declara que la actividad minera desarrollada carece de licencia de actividad por lo que debe procederse a su cese, con imposición de las costas a la mercantil demandante.

SEGUNDO.- Del recurso de apelación se dio traslado a la Administración municipal como parte apelada que formuló oposición al mismo y solicitó de la sala su desestimación, con expresa condena en costas a la parte apelante.

TERCERO.- En fecha 4 de noviembre de 2013 se elevaron las actuaciones a esta sala y no estimándose necesaria la celebración de vista o conclusiones por escrito, se declaró el recurso concluso para sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 29 de enero de 2014 y, posteriormente, se deliberó, votó y falló.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Se debate en el presente recurso contencioso administrativo el archivo del expediente administrativo nº 000045/2007 con destino a la legalización de la actividad de extracción de barita en el monte Avellaneda-Dobra en Viérnoles, Torrelavega, incoado a solicitud de la entidad Minas Nieves SL -trasmitido a Lafarge Áridos y Hormigones SAU por sucesión empresarial- por carecer Lafarge Áridos y Hormigones SAU de licencia de actividad y, consecuentemente, la paralización de la actividad de explotación minera.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, apelada por la sociedad recurrente, desestima la demanda que pretende la legalización de la actividad de extracción de barita en el monte Avellaneda-Dobra en Viérnoles al declarar que la actividad de extracción minera desarrollada por la demandante carece de licencia de actividad por lo que ha de proceder a su cese.

La juzgadora de instancia en su sentencia considera que la parte demandante presenta una nueva solicitud de licencia de actividad sujeta al trámite de comprobación ambiental que requiere proyecto básico de la actividad que se desarrolla y de sus instalaciones, todo ello como consecuencia de la resolución de 3 de octubre de 2007 que concede un plazo improrrogable para presentar la solicitud de licencia de actividad sujeta al trámite de comprobación ambiental por lo que la legislación aplicable es la Ley 17/2006 de 11 de diciembre; la mercantil demandante no atiende el requerimiento de 29 de octubre de 2008 con fundamento en el informe emitido por el jefe del servicio técnico industrial del ayuntamiento de 23 de octubre de 2008 en el que se indicaba que la documentación aportada por la demandante no estaba visada por el colegio profesional correspondiente y no era la requerida al no justificar que la actividad extractiva no se encontraba afectada por alguna de las circunstancias del apartado a) grupo 3 anexo B2 de la Ley de Cantabria 17/2006 y se le daba un plazo de tres meses para reanudar la tramitación del expediente con advertencia de caducar el expediente, sin que se diera cumplimiento a todo ello al considerar que no era exigible el trámite ambiental dado que la actividad se realizaba desde hacía 44 años.

TERCERO.- La fundamentación de la apelación formulada por la mercantil recurrente parte de la incongruencia omisiva de la sentencia de instancia al no responder a la cuestión planteada que afecta a la tutela judicial efectiva consistente en las irregularidades cometidas en la tramitación de los expedientes administrativos 20/05 y 45/07 ya que no puede considerarse que instase nueva solicitud de licencia de actividad en 2007, además menciona, que vulnera la Ley de Cantabria 17/2006 de 11 de diciembre de Control Ambiental Integrado -que considera de improcedente aplicación- y su reglamento aprobado por Decreto 19/2010 de 18 de marzo, así como importantes principios del procedimiento administrativo que son garantía de legalidad y acierto de las resoluciones administrativas.

CUARTO.- La administración apelada expone que la sentencia ha resuelto lo pedido y analiza todas las cuestiones planteadas por la empresa minera; que nunca ha contado con licencia de actividad (sentencia de esta sala de 18 de mayo de 2007, recurso de apelación 351/2006) y que se inició un nuevo expediente nº 45/07 con motivo de la solicitud de licencia de 8 de noviembre de 2007 por lo que resultaba de aplicación la Ley de Cantabria 17/2006 vigente en el momento de la solicitud lo que descarta la necesidad de análisis de los hechos y prueba anterior a esa fecha; no se ha infringido la normativa ambiental ni la Ley 17/2006 y su reglamento y, por último, respecto al tercer motivo de apelación, la vulneración del principio de confianza legítima no puede esgrimirse cuando se ha tratado de una actividad sin licencia.

QUINTO.- Sobre la incongruencia omisiva que la parte apelante aduce acerca de la sentencia de instancia, esta sala ya ha venido manifestando al respecto de esta cuestión -siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo- que si bien todo órgano jurisdiccional ha de pronunciarse sobre lo solicitado motivando debidamente su decisión, no supone que la motivación jurídica de la sentencia deba replicar a cada uno de los argumentos aducidos ni sea exigible que responda exhaustivamente a todas las alegaciones realizadas por los litigantes, pues la congruencia requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación pero no de los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones nuevas sino el discurso lógico jurídico de las partes (sentencias de 11 de febrero de 1995 , 27 de enero de 1996 , 20 de enero de 1998 , 14 de marzo de 1998 , 14 de abril de 1998 , 6 de junio de 1998 , 18 de julio de 1998 , 23 de enero de 1999 , 9 de octubre de 1999 , 10 de junio de 2000 , 15 de febrero de 2003 , 9 de junio de 2003 -recurso de casación 3405/97 - y 2 de octubre de 2003 -recurso de casación 3460/97 -).

SEXTO.- Acerca de las irregularidades cometidas en la tramitación de los expedientes administrativos 20/05 y 45/07, lo único cierto es que Minas Nieves SL con fecha 8 de noviembre de 2007 solicitó licencia municipal de actividad clasificada como respuesta al requerimiento de 8 de octubre de 2007 en el que la alcaldesa presidenta del Ayuntamiento de Torrelavega le pone de manifiesto la falta de licencia de actividad sujeta al trámite de comprobación ambiental, así como la necesidad de legalizar la extracción y tratamiento de barita



en el monte Avellaneda-Dobra (folios 1 y siguientes del expediente administrativo); a esta situación de falta de licencia de actividad, una doctrina reiterada del Tribunal Supremo y recordada en sentencia de 2 de octubre de 2000 dice: "frente a las alegaciones sobre la preexistencia en el tiempo de la referida actividad, hemos de tener en cuenta que ni el transcurso del tiempo, ni el pago de los correspondientes tributos, ni la ignorancia o tolerancia municipal, pueden implicar actos tácitos de otorgamiento de licencia, siendo además de notar, que la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestina, no legitimada por el simple transcurso del tiempo - sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1987, 20 de enero de 1989 y 16 de marzo de 1998 - pudiendo ser acordado su cese por la autoridad municipal en cualquier momento".

Es por todo ello que no puede considerarse una tramitación de un expediente de legalización desde el año 2005 sino la realidad de una actividad clandestina durante todo este tiempo que no se ha llegado a legalizar; es la última solicitud de legalización de 8 de noviembre de 2007 la que habrá de tenerse en consideración y que nos remite a la normativa introducida por Ley 17/2006 de 11 de diciembre de Control Ambiental Integrado.

Además, como ha resuelto la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santander de 6 de septiembre de 2006, confirmada por sentencia de esta sala de 18 de mayo de 2006 (recurso de apelación nº 351/2006) la mercantil no cuenta con la licencia de actividad necesaria para legalizar la actividad de explotación minera y esta sentencia de la sala vino a confirmar los innumerables requerimientos de legalización de la actividad que se produjeron ya a partir de 2004, lo cual no parece que resulte contradictorio con que la nueva mercantil ahora apelante que sucede a Minas Nieves SL solicite la licencia de actividad municipal el 8 de noviembre de 2007.

SÉPTIMO.- La improcedencia de la aplicación de la Ley de Cantabria 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado al considerar la apelante que se trata de un procedimiento en tramitación que se debe tramitar y resolver conforme a la normativa vigente a la fecha de su iniciación (disposición transitoria segunda Ley 17/2006), que la parte apelante considera iniciada con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 17/2006, en cualquier caso resulta irrelevante a estos efectos como a continuación se expondrá.

Por lo que se refiere a la genérica alusión de la parte apelante a la vulneración de importantes principios del procedimiento administrativo que son garantía de legalidad y acierto de las resoluciones administrativas y, concretamente el de confianza legítima, resulta determinante para su rechazo la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la actividad clandestina que se desarrolla hasta la fecha en dicha explotación minera.

Como señala la sentencia de 23 de noviembre de 1987 y ya este tribunal ha hecho mención anteriormente:

"Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, recogida en Sentencias de 7 de octubre de 1981 (R 4120) y 14 de abril de 1983 (R 2811), que cuando se trata de actividad comprendida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, dicha actividad está sujeta a la obtención de la correspondiente licencia como presupuesto para su ejercicio, como también que la falta de licencia no puede suplirse por el transcurso del tiempo - Sentencias de 13 de junio de 1983 (R 3503) y 25 de junio de 1981 (R 2949)- que "el conocimiento de una situación de hecho por la Administración y hasta la tolerancia que pueda implicar una actitud pasiva de ella ante el caso, no puede de ninguna forma ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida", y las autorizaciones estatales no suplen o sustituyen la licencia municipal - Sentencia de 13 de junio de 1983 y las que en ella se citan-, que el abono de las tasas de apertura no implica licencia- Sentencias de 12, 15 y 20 de marzo de 1984 (R 1289, 2516)- y que secuela de ello es que la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestinamente y, como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, pueda en cualquier momento ser acordado su cese- Sentencias de 16 de junio de 1978 (R 2777), 9 de octubre de 1979 (R 3404) y 31 de diciembre de 1983 (R 1984, 480)."

La sentencia de esta sala de lo contencioso administrativo de 23 de junio de 2006, recurso contencioso administrativo 251/2005, también se ha pronunciado sobre la cuestión de la compatibilidad de la solicitud debatida con la normativa urbanística municipal que, en este caso, clasifica el suelo sobre el que se realiza la actividad clandestina de rústico de especial protección agrícola-ganadera, como así consta en el Plan General de Ordenación Urbana de Torrelavega y pone de relieve un informe del arquitecto técnico municipal de 2 de junio de 2008 así como otro de 13 de junio de 2005 obrante en el folio 32 del expediente administrativo, lo que resulta un impedimento decisivo a los efectos del desarrollo de la actividad minera y es que de conformidad con el art. 112.1 de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria (LOTRUS), "En el suelo rústico de especial protección estarán prohibidas las construcciones, actividades y usos que impliquen la transformación de su naturaleza y destino o infrinjan el concreto régimen limitativo establecido por el planeamiento territorial y la legislación sectorial", limitación que termina por descartar la actividad pretendida por la mercantil apelante y con ello el presente recurso de apelación.



La indudable aplicación al supuesto de autos del art. 112 de la LOTRUS ha sido también desarrollada en sentencia de esta sala de 4 de marzo de 2011, recurso contencioso administrativo 124/2009 .

OCTAVO.- De conformidad con el artículo 139.2 LJCA , procede la expresa imposición de las costas a la parte apelante al resultar desestimado totalmente el presente recurso de apelación.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación promovido por **LAFARGE ÁRIDOS Y HORMIGONES SAU** , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander de 31 de julio de 2013 , por lo que confirmamos íntegramente la sentencia de instancia, con expresa imposición de las costas de este recurso a la mercantil apelante.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDUC