



Roj: **STS 7571/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7571**

Id Cendoj: **28079130052011100666**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **10/11/2011**

Nº de Recurso: **775/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS ERNESTO PECES MORATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 14608/2007,**  
**STS 7571/2011**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 775 de 2008, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contra la sentencia pronunciada, con fecha 17 de diciembre de 2007, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo número 557 de 2004, sostenido por la representación procesal de la entidad mercantil **Boliden** Apirsa S.L. contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de fecha 23 de marzo de 2004, por el que se declaró que las entidades **Boliden** Apirsa S.L., **Boliden** AB y **Boliden** BV están obligadas solidariamente a rembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ésta asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrido, la entidad **Boliden** Apirsa S.L., en liquidación, representada por el Procurador Don Ramón Rodríguez Nogueira.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictó, con fecha 17 de diciembre de 2007, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 597 de 2004, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: que ESTIMANDO el recurso-administrativo interpuesto por **Boliden** Apirsa S.L. contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 23 de marzo de 2004, por el que se declara a las entidades **Boliden** Apirsa, SL., **Boliden** AB y **Boliden** BV obligadas solidariamente a rembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, que ascienden a un total de 89.867.545,56 euros, lo anulamos por falta de competencia de la Administración para su dictado, declarando la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para el pronunciamiento respecto de la acción de reembolso ejercitada. Sin costas».

**SEGUNDO** .- Dicha sentencia se basa en los siguientes cinco fundamentos jurídicos: «Primero: El recurso se interpuso el día 21 de mayo de 2004 contra Acuerdo de 23 de marzo de 2004 del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía que declara que las entidades **Boliden** Apirsa SL. **Boliden** AB y **Boliden** BV están obligadas solidariamente a rembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar.



»El asunto es sustancialmente idéntico al resuelto por este Tribunal mediante sentencia de dos de noviembre del presente año (R. 556/2004 ). La misma ha de ser la solución que se adopte, sin necesidad de nuevos trámites, habida cuenta de la identidad del asunto y de las cuestiones debatidas.

»Para la resolución del presente recurso se ha de tener en cuenta, que la Junta de Andalucía inició un proceso civil en reclamación de los gastos y costes aquí enjuiciados, siendo inadmitida la demanda presentada por auto de 28 de diciembre de 2002 del Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Sevilla , al entender que la competencia correspondía a la jurisdicción contencioso- administrativa. Dicho auto fue confirmado por auto de 2 de octubre de 2003 de la Audiencia Provincial de Sevilla . Tras la inadmisión de la pretensión en la vía civil se procedió por Orden de 10 de noviembre de 2003 a la iniciación del procedimiento administrativo que finalizó con la resolución impugnada en autos.

»Segundo: Hemos de decidir en primer lugar sobre la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver el presente recurso.

»Por providencia de 3 de septiembre de 2007 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que efectuaran alegaciones al respecto. Tanto **Boliden** AB como la Junta de Andalucía han sostenido la competencia de este orden jurisdiccional. Por el contrario el Ministerio Público, se remite al informe emitido en los autos civiles y entiende que es competente la jurisdicción civil para resolver la cuestión.

»Se recurre una resolución del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, órgano superior de la Administración autonómica, dictado tras la tramitación del correspondiente procedimiento al amparo de la Ley 30/92 , señalándose en el Acuerdo recurrido la posibilidad de impugnación mediante el recurso contencioso-administrativo, por lo que al menos formalmente se está impugnando un acto administrativo incardinable en el art. 1 de la Ley de la Jurisdicción , y es competente esta jurisdicción para el conocimiento del asunto.

»Tercero: De entre los motivos de impugnación recogidos en la demanda, hemos de comenzar por analizar si la Administración tenía habilitación legal para la declaración de responsabilidad solidaria para reembolsarse de los gastos y costes asumidos subsidiariamente, dado que dicha ausencia, implicarla necesariamente la anulación de la resolución impugnada.

»Conforme a la regulación constitucional de la Administración recogida en el art. 103.1 , de servicio al interés general con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, la actividad de ésta sólo puede ser una actividad normativamente habilitada, programada y determinada, condición que se expresa en el principio de legalidad. La Administración no es un sujeto de Derecho ordinario, dotado de autonomía de la voluntad, desde la que definir y desplegar la correspondiente actividad susceptible de ser desarrollada libremente en el marco del respeto a la Ley y a los derechos de los demás; por el contrario es un sujeto que no tiene otra voluntad que la que predetermine el ordenamiento, porque toda su actividad precisa de una cobertura del ordenamiento jurídico.

»En nuestro ordenamiento jurídico la Administración en su actuar está vinculada a la ley no sólo negativamente, sino también positivamente; lo que significa que la Administración sólo puede hacer aquello para lo que la ley la habilita expresamente mediante la llamada técnica de atribución legal de potestades. En este sentido es constante y reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así la sentencia de 3 enero 1979 indica: "el Derecho objetivo no solamente limita la actividad de la Administración, sino que la condiciona a la existencia de una norma que permita esa actuación concreta, a la que en todo caso debe ajustarse», y se desprende del artículo 103.1 de la Constitución Española que dice: "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho», expresión que, obviamente, alude a la necesidad de una conformidad total a las normas -y a los principios que las sostienen- y no a la libertad básica de acción con el solo límite externo de las mismas. Y en este sentido hay que entender la referencia que al principio de legalidad hace el artículo 9.3 de la Constitución Española" . *La sentencia de 23 de junio de 1993* , señala: "A partir de las exigencias del principio de legalidad (art. 9.3 CE ) del que es una de sus derivaciones la sumisión plena de la Administración Pública al derecho (art. 103.1 CE ) , ha de entenderse que las competencias de los órganos de ésta no pueden ser algo ambiguo e ilimitado derivado de una genérica posición de supremacía, que es como parece haber entendido su propio papel la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina, sino que se precisa una norma atributiva concreta, sin la cual la autoatribución por vía de hecho de una competencia no prevista en la norma puede entenderse como generadora de la nulidad de pleno derecho establecida en el art. 47.1.a) de la Ley de Procedimiento Administrativo [la aplicable en el momento de los hechos, hoy art. 62.1.b de la Ley 30/1992]. "Y la sentencia de 23 de junio de 2003" la explicación de la legalidad administrativa según la doctrina de la vinculación positiva (positive binding) supone que la Administración actúe en virtud de potestades previamente atribuidas por el ordenamiento jurídico. Ningún poder jurídico se concibe sin la previa habilitación normativa, de manera que, si la Administración pretende iniciar una actuación concreta y no cuenta con potestades previamente atribuidas para ello por la legalidad vigente, debe proceder a una innovación normativa para el reconocimiento de potestad con la que poder actuar.



En este sentido, el principio de legalidad se entiende como el sometimiento de toda la actuación administrativa a una regla general y abstracta previa, que puede ser tanto la ley como la propia norma de la Administración."

»En el caso de autos, se sostiene en la resolución como precepto habilitante para el reembolso de los gastos y costes asumidos subsidiariamente el art. 81 de la Ley de Minas ; manteniendo el Letrado de la Junta de Andalucía que nos encontramos con un acto de la Administración de contenido complejo, en cuanto no es encuadrable de forma plena ni en el Derecho Administrativo ni en el Derecho Civil, existiendo un doble título de imputación de la obligación, en el derecho público frente a **Boliden** Aprisa, S.L., como titular de la concesión *minera ex art. 81 de la Ley de Minas* , y en el derecho privado frente a **Boliden** AB y **Boliden** BV, por imperativo del art. 1908 del Código Civil, hallándonos ante un supuesto de pago por tercero del art. 1158 del Código Civil .

»El art. 81 de la Ley de Minas dispone: "Todo titular o poseedor de derechos mineros reconocidos en esta Ley será responsable de los daños y perjuicios que ocasione con sus trabajos, así como de los producidos a aprovechamientos colindantes por intrusión de labores, acumulación de agua, invasión de gases y otras causas similares".

»El precepto transcrito, al contrario de lo que se afirma, no otorga competencia de autotutela alguna a la Administración para resarcirse de los gastos y costes que se reclaman en el Acuerdo impugnado. Dicho precepto únicamente contiene una referencia a la responsabilidad del titular o poseedor de los derechos mineros, de modo que los terceros perjudicados puedan exigir la responsabilidad al titular, mediante el ejercicio de las oportunas acciones judiciales, esto es, lo que hace es dejar claro que la responsabilidad para la reparación de los daños corresponde al titular de la explotación y no a la Administración que otorgó la correspondiente concesión minera. En ningún caso, puede entenderse que por dicho precepto se otorgue competencia a la Administración para exigir, sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia, el reintegro de los daños sufridos, sino al contrario, tiene por finalidad esclarecer que los terceros perjudicados han de reclamar los daños al titular de la explotación y no a la Administración.

»El otro título alegado por la defensa de la Administración para la reclamación, y único por el que se reclama a la actora, es el art. 1908 y 1158 del Código Civil siendo evidente que dichos preceptos del derecho privado, en ningún caso, pueden otorgar a la Administración competencias de autotutela, no siendo posible la utilización de procedimientos administrativos para ejercicio de acciones civiles.

»Hemos de destacar, que la propia Administración en el recurso de apelación formulado en el proceso civil, al recurrir el auto en que se declaraba la incompetencia de la jurisdicción civil, reconocía carecer de potestades de autotutela para reintegrarse de los gastos asumidos, así señalaba: " Es evidente que si la Administración Andaluza ha acudido a los órganos jurisdiccionales del orden civil en ejercicio de una acción puramente civil de reembolso o reintegro de gastos, es porque carecía de potestades de autotutela para reintegrarse de los gastos que subsidiariamente ha asumido por quién venía obligado a ello, el concesionario minero como claramente prevé el art 81 de la Ley de Minas ... Así las cosas, y dado que en el seno de la relación que liga a esta Administración con el concesionario en virtud de la concesión minera, regulada por normas administrativas, la Administración concedente no ha constatado existencia de incumplimientos del régimen de la concesión por parte del concesionario, NINGÚN PRECEPTO LEGAL le habilita en este ámbito para declarar administrativamente la existencia de esa obligación y su alcance cuantitativo so pena de incurrir en vía de hecho" (pág. 12).

»Se ha de señalar que en la actualidad la reciente Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental, tras establecer en el art. 19 la obligación de los operadores de adoptar las medidas de reparación que procedan de los daños medioambientales causados en su actividad, cuando se encuentren entre las del Anexo III, con independencia de la concurrencia de dolo o culpa; en *el art 21 .e)* otorga potestad a la Administración en materia de reparación de daños para ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas reparadoras cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 y 47. Pero dicha Ley no resulta aplicable en el caso de autos, por cuanto la Disposición Transitoria única excluye de su aplicación a los daños "causados por una emisión, un suceso o un incidente producido antes del 30 de abril de 2007".

»En definitiva, no existía precepto legal alguno, en la fecha del dictado de la resolución, que otorgara a la Administración habilitación para reclamar mediante un procedimiento administrativo la reparación de unos daños amparados en un título de derecho privado; debiéndose entender que el modo de proceder de la Administración se encuentra motivado, como consecuencia de haber quedado cegada la posibilidad de acceso a la vía jurisdiccional civil, como se reconoce en el propio Acuerdo impugnado, por lo que ha de estimarse el recurso y anularse la actuación administrativa formal tendente a intentar reintegrarse de los gastos satisfechos.

»Cuarto: No obstante hemos de señalar, que el conocimiento del asunto se ha limitado al enjuiciamiento del acto impugnado en cuanto ejercicio de autotutela de la Administración. Dado que el Letrado de la Junta de



Andalucía en la contestación a la demanda, sostiene que el título de imputación de la obligación respecto de la actora **Boliden AB**- se encuadra en el derecho privado por imperativo del art. 1908 del Código Civil en cuanto verdadero propietario, y hallándonos ante un supuesto de pago por tercero del art. 1158 Código Civil, esta Sala no puede efectuar un pronunciamiento en cuanto a la acción civil ex art. 1908 del Código Civil ejercitada por la Administración, conforme prevén los arts. 9 LOPJ y 1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, pues la procedencia de la reclamación basada en el Derecho Civil es ajena a la competencia de esta Jurisdicción. Y teniendo en cuenta que la jurisdicción civil, que estimamos competente, ha efectuado declaración de incompetencia de jurisdicción, las partes habrán de acudir al procedimiento del recurso por defecto de jurisdicción, regulado en el art. 50 de la LOPJ.

» Quinto: El pronunciamiento que hicimos, aunque la actora fuera una empresa distinta, **Boliden AB** entonces y aquí **Boliden Aprisa SL**. es de plena aplicación al caso presente pues, como dijimos al principio, las alegaciones de las partes son las mismas».

**TERCERO** .- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió con emplazamiento de las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

**CUARTO** .- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrida, la entidad **Boliden Aprisa S.L.**, en liquidación, representada por el Procurador Don Ramón Rodríguez Nogueira, y, como recurrente, la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, representada por la Letrada de la Junta de Andalucía, y, una vez recibidas las actuaciones en esta Sala, se le hizo saber a ésta, para que manifestase, en el plazo de treinta días, si sostenía o no el recurso de casación por ella preparado, y, en caso afirmativo, lo interpusiese por escrito dentro de dicho plazo, lo que llevó a cabo con fecha 15 de julio de 2008, basándose en siete motivos, el primero, tercero y sexto al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, el cuarto al del apartado a) del mismo precepto y el segundo, quinto y séptimo al del apartado c) del propio artículo 88.1 de la referida Ley Jurisdiccional; el primero por haber infringido la Sala de instancia, por inaplicación, lo establecido en el artículo 98 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respecto de la concesionaria minera **Boliden Aprisa S.L.**, así como por indebida aplicación del artículo 81 de la Ley de Minas, ya que la Administración recurrente nunca ha confundido el título de responsabilidad de **Boliden Aprisa S.L.**, como concesionaria minera, según el artículo 81 de la Ley de Minas, con el título habilitador del actuar administrativo como ejecución forzosa, prevista en el referido artículo 98 de la Ley 30/1992, sino que ha establecido con toda claridad el respectivo ámbito de aplicación de ambos preceptos, pues, de una parte, el titular de la explotación tenía el deber de reparar los daños causados al medio, y, al no haberlo realizado, la Administración recurrente asumió las labores de restauración en ejecución subsidiaria respecto de la concesionaria minera en virtud de lo establecido en el artículo 98 de la Ley 30/1992, y, en consecuencia, la actuación administrativa no pudo estar falta de habilitación legal debido a la competencia que este precepto confiere a las Administraciones Públicas; el segundo por haber incurrido la sentencia recurrida en incongruencia omisiva y en defecto de motivación, con vulneración de lo dispuesto en los artículos 33 de la Ley Jurisdiccional, 218 de la Ley de Enjuiciamiento civil, 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 24 y 120.3 de la Constitución, así como la doctrina jurisprudencial que los interpreta, puesto que omite todo pronunciamiento acerca del invocado artículo 98 de la Ley 30/1992, lo que, además, implica que la Administración recurrente ignore las razones jurídicas por las que el Tribunal sentenciador no ha aplicado el artículo 98 de la Ley 30/1992, doble falta que produce indefensión de la Administración con la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, y todo ello conforme a la doctrina jurisprudencial que se cita y transcribe; el tercero por haber inaplicado e interpretado incorrectamente el artículo 1 de la Ley Jurisdiccional y los artículos 9.4 y 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como la jurisprudencia aplicable al caso, al haber negado la competencia administrativa para ejercer la potestad de autotutela, y, en consecuencia, haber considerado que no debía examinar el deber de la concesionaria de reintegrar a la Administración los desembolsos realizados para reparar los daños ocasionados al medio ambiente, sin analizar, por tanto, la verdadera naturaleza jurídica del acuerdo administrativo impugnado; el cuarto por haber incurrido en exceso en el ejercicio de la jurisdicción, con vulneración en el primer supuesto de lo establecido en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y, en el segundo, del artículo 4 de la Ley de esta Jurisdicción, pues, por una parte analizó lo dispuesto en el artículo 1158 del Código civil y, por otro, negó su competencia para enjuiciar la acción de reembolso; el quinto por haber vulnerado la Sala de instancia el derecho a la tutela judicial efectiva de la Administración recurrente en su vertiente de acceso a la jurisdicción, con infracción de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución y en los artículos 5.1 y 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como la jurisprudencia aplicable para resolver la cuestión objeto de debate, al negar a la Administración autonómica recurrente competencias de autotutela





con base en preceptos de derecho privado, con lo que se evita entrar a conocer del fondo del asunto, cuando la actuación de la Administración vino determinada por los pronunciamientos de la jurisdicción civil, a cuya decisión acomodó la Administración recurrente su forma de actuar; el sexto por haber infringido el Tribunal *a quo* lo dispuesto en los artículos 7.1 y 2 y 6.4 del Código civil e inaplicado lo establecido en los artículos 1908 y 1158 del Código civil, ya que, siendo claro que la Administración estaba facultada para dirigirse frente a la entidad **Boliden** Apirsa S.L. por tratarse de la concesionaria, conforme a lo dispuesto en la Ley de Minas y a lo establecido en el artículo 98 de la Ley 30/1992, es claro que también podía proceder al levantamiento del velo en orden a encontrar a las verdaderas propietarias de la sociedad y de la balsa, cual son **Boliden AB** y **Boliden BV**; y el séptimo por infracción de las normas reguladoras de la sentencia por haberse vulnerado el derecho de la Administración recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción con infracción de los artículos 24.1 y 2 de la Constitución, en cuanto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y por haber inaplicado la Sala de instancia los artículos 5.1 y 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al no haber permitido a la Administración recurrente obtener una resolución judicial sobre el fondo del asunto, terminando con la súplica de que se anule la sentencia y se dicte otra por la que se entre a conocer del fondo del asunto, declarando plenamente ajustado a derecho el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 23 de marzo de 2004, y, subsidiariamente, se declare incompetente esta jurisdicción para conocer del acuerdo impugnado, abriéndose así la vía del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**QUINTO** .- Planteada la inadmisibilidad del recurso de casación por la representación procesal de la entidad mercantil comparecida como recurrida, a lo que se opuso la representante procesal de la Administración autonómica recurrente, esta Sala dictó auto, con fecha 24 de septiembre de 2009, declarando admisible el recurso de casación interpuesto, por lo que, con fecha 15 de enero de 2010, se mandó dar traslado al representante procesal de la entidad comparecida como recurrida para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición al mismo, lo que efectuó con fecha 4 de marzo de 2010, después de haber suscitado un conflicto acerca de la incorporación de documentos, que finalizó por auto de fecha 21 de julio de 2010, desestimatorio del recurso de súplica deducido frente a la providencia de 16 de enero de 2010, que ordenó unir a las actuaciones sendas copias de resoluciones judiciales presentadas por la representante procesal de la Administración autonómica recurrente.

**SEXTO** .- La oposición al recurso de casación, después de recordar lo que denomina delimitación de los hechos y del alcance del debate casacional, analiza cada uno de los motivos de casación alegados en el escrito de interposición, y, en cuanto al primero, aduce que la Administración autonómica recurrente basó su actuación frente a **Boliden** Apirsa S.L. en lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de Minas, a lo que después, en la contestación a la demanda, añadió lo establecido en el artículo 98 de la Ley 30/1992, y a lo que ulteriormente adicionó el carácter de urgencia para justificar no haber seguido los trámites de los artículos 93 y siguientes de esta misma Ley, con lo que, en definitiva, viene a confundir la potestad de autotutela declarativa con la ejecución subsidiaria, sin percatarse que, si falta la primera, no puede darse la segunda, de modo que sin un acto administrativo previo, al no existir potestad de autotutela declarativa para dictarlo, no cabe el ejercicio de la potestad de autotutela ejecutiva, de modo que, negada la autotutela declarativa, no es necesario entrar a analizar la aplicabilidad del artículo 98 de la Ley 30/1992, dado que tal aplicación resulta imposible, pero es que, además, tampoco se ha seguido procedimiento alguno que permita acudir a esta ejecución subsidiaria; en cuanto al segundo motivo, no existe incongruencia omisiva porque la sentencia recurrida da cumplida respuesta a las pretensiones de las partes sin que fuese necesario examinar lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 30/1992, ya que la aplicación de éste requiere la existencia previa de un acto declarativo que ejecutar, de modo que, al no existir éste, huelga cualquier consideración acerca de lo dispuesto en el referido precepto, mientras que la sentencia recurrida permite conocer perfectamente a las partes cuál ha sido la razón de la decisión de declarar la nulidad del acuerdo impugnado, de manera que ni se ha privado a la Administración de su derecho a la tutela judicial efectiva ni del acceso a la jurisdicción, que examinó sus alegaciones en defensa de la legalidad del acuerdo administrativo, y que, en contra de sus planteamientos, ha sido considerado por la Sala de instancia contrario a derecho, conteniendo el tercer motivo de casación una auténtica contradicción con lo expresado en el anterior, pero, en cualquier caso, la sentencia recurrida no contiene pronunciamiento alguno acerca de las entidades **Boliden AB** y **Boliden BV**, sino que dicha sentencia se limita a anular el acuerdo impugnado porque la Junta de Andalucía no disfrutaba de autotutela declarativa respecto de **Boliden** Apirsa S.L. al amparo del artículo 81 de la Ley de Minas, aunque la sentencia se remita a lo declarado respecto de **Boliden AB** en una sentencia anterior de fecha 2 de noviembre de 2007, existiendo, por tanto, una falta de correspondencia entre el motivo que se invoca y la argumentación del mismo y, en consecuencia, una contradicción interna del propio motivo de casación con los demás motivos que se alegan al variar el punto de vista jurídico, llegando en la súplica de su contestación a la demanda a pedir que el Tribunal declare la obligación solidaria de la matriz del grupo y de la propietaria de la filial, de modo que cabría entender que se trata de una cuestión nueva, sin que haya duda alguna de que la jurisdicción competente para conocer del acuerdo impugnado es la jurisdicción contencioso-administrativa; mientras que el cuarto motivo adolece de



los mismos defectos que el anterior por cuanto hace referencia a cuestiones que sólo afectarían a **Boliden AB** y **Boliden BV**, de modo que carece de razón al referirse a la competencia o incompetencia del Tribunal Superior de Justicia para conocer de la acción presuntamente civil, que la Junta de Andalucía ejercita frente a estas entidades, cuando lo cierto es que el Tribunal de instancia deja claro que no se pronuncia en ningún caso sobre dicha supuesta acción, resultando este motivo manifiestamente incoherente con el anterior, pues en el tercero se encamina a demostrar la incompetencia del Tribunal de instancia y en el cuarto, por el contrario, se defiende que la Sala de instancia debió conocer con jurisdicción plena al amparo del artículo 4 de la Ley Jurisdiccional, denunciándose en los motivos quinto y séptimo como vicios *in procedendo* la infracción de los mismos derechos y garantías, cuando lo cierto es que en uno y otro motivo la Junta de Andalucía no invoca ninguna infracción procesal que le haya causado indefensión, por lo que en ambos se ha incurrido en un error al elegir el cauce casacional y citar equivocadamente el apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, por lo que uno y otro motivos deben ser desestimados, cuyo contenido, sin embargo, la propia recurrente reconoce que es equivalente al invocado en el tercero; y, finalmente, el motivo sexto de casación tampoco puede prosperar porque el proceso en la instancia no versó sobre la doctrina relativa al levantamiento del velo sino sobre la inaplicabilidad de lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Minas para imponer a la demandante **Boliden Apirsa S.L.** el deber de reembolsar a la Junta de Andalucía los gastos que ésta tuvo, ya que se han tramitado otros dos procesos a instancia de las entidades **Boliden AB** y **Boliden BV**, que, a su vez, han dado lugar a sendos recursos de casación interpuestos por la Junta de Andalucía, razón por la que los argumentos usados en la demanda de instancia por **Boliden Apirsa S.L.** son distintos de los utilizados por aquellas otras entidades mercantiles, sin que la Administración recurrente pueda equiparar la situación de la entidad recurrida con la de las otras dos respecto de las que trata de aplicar la doctrina del levantamiento del velo, para terminar expresando que, en el caso de anularse la sentencia y de que esta Sala del Tribunal Supremo entre a conocer del fondo, se remite a todos los argumentos sostenidos por la entidad recurrida en la instancia, y así finalizó con la súplica de que se desestime el recurso de casación y se confirme la sentencia recurrida en todos sus extremos con imposición de costas a la parte recurrente, y, subsidiariamente, para el caso de estimarse alguno de los motivos de casación alegados y se entrase a conocer del fondo, que se estime el recurso contencioso-administrativo deducido por la entidad **Boliden Apirsa S.L.** y se anule el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 23 de marzo de 2004, con imposición de costas a la Junta de Andalucía.

**SEPTIMO** .- Mediante diligencia de ordenación, de fecha 8 de septiembre de 2010, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, habiéndose presentado por la representación procesal de la Administración autonómica recurrente, con fecha 1 de diciembre de 2010, copia de un auto pronunciado con fecha 12 de noviembre de 2010 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, a lo que se opuso el representante procesal de la entidad **Boliden Apirsa S.L.**, en liquidación, siendo la copia de dicho auto incorporada a las actuaciones por providencia de fecha 22 de febrero de 2011, recurrida en súplica por el representante procesal de **Boliden Apirsa S.L.**, a cuyo recurso se opuso la representación procesal de la Administración autonómica que presentó el documento en cuestión, y esta Sala dictó auto, con fecha 26 de mayo de 2011, desestimatorio del referido recurso de súplica, por lo que tal documento quedó unido al rollo de casación.

**OCTAVO** .- Para votación y fallo del presente recurso de casación se fijó el día 4 de octubre de 2011 con designación de nuevo Magistrado Ponente, lo que se notificó a las partes, deliberación, votación y fallo que se inicio el día señalado y se prolongó hasta el día 26 de octubre de 2011, habiéndose observado en su tramitación las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Antes de iniciar el examen de cada uno de los motivos de casación alegados, debemos dejar constancia de dos datos relevantes para el más adecuado entendimiento de lo acaecido en este proceso, tanto en la instancia como ahora en la casación.

El acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de fecha 23 de marzo de 2004, objeto del presente pleito, por el que se declaró que las entidades **Boliden Apirsa S.L.**, **Boliden AB** y **Boliden BV** están obligadas solidariamente a reembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, fue impugnado en sede jurisdiccional separadamente por cada una de las referidas entidades, dando lugar a diferentes procesos sustanciados ante la misma Sala de instancia, los que finalizaron por sendas sentencias, de manera que este recurso de casación se ha interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía



exclusivamente frente a la sentencia pronunciada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla (Sección Primera), que resolvió el recurso contencioso-administrativo deducido contra el referido acuerdo administrativo por la entidad mercantil **Boliden** Apirsa S.L., en liquidación.

Es también reseñable que, con anterioridad al acuerdo impugnado de fecha 23 de marzo de 2004, la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía presentó ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Sevilla demanda civil frente a **Boliden** Apirsa S.L., **Boliden** AB y **Boliden** BV para que solidariamente le reintegrasen los gastos y costes asumidos con carácter subsidiario en reparación de los daños causados al medio a consecuencia del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, cuyo Juzgado dictó auto declarándose incompetente para conocer sobre tal reclamación por corresponder a la Administración resolver sobre la misma con posibilidad de acudir posteriormente a la Jurisdicción contencioso-administrativa, resolución que, recurrida ante la Audiencia Provincial de Sevilla, fue confirmada por ésta, por lo que, al no ser susceptible de recurso ordinario alguno, contra el auto, pronunciado por la referida Audiencia Provincial, la Administración autonómica andaluza se alzó en amparo ante el Tribunal Constitucional, quien, en su auto de fecha 14 de febrero de 2005, declaró inadmisibles este recurso de amparo por no haber acudido antes a la vía administrativa y contencioso-administrativa, a la que le remiten los órganos jurisdiccionales civiles.

Agotados los mencionados procedimientos, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía dictó, con fecha 23 de marzo de 2004, la resolución que ha sido objeto de impugnación en la instancia por la representación procesal de la entidad **Boliden** Apirsa S.L., dando lugar al recurso contencioso-administrativo número 557 de 2004, que finalizó por la sentencia que ahora se recurre en casación, al igual que dicho acuerdo administrativo fue impugnado en sede jurisdiccional por las entidades **Boliden** AB y **Boliden** BV en sendos procesos, que finalizaron también por sus respectivas sentencias, recurridas, a su vez, en otras tantas casaciones sustanciadas ante esta misma Sala y Sección del Tribunal Supremo.

**SEGUNDO** .- Ante todo, hemos de expresar que el hecho de que la jurisdicción civil declarase que el conocimiento de la demanda presentada por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía frente a las entidades **Boliden** Apirsa S.L., **Boliden** AB y **Boliden** BV no le correspondía, sino que era la propia Administración quien tenía que resolver sobre la reclamación formulada en su demanda contra aquellas entidades mercantiles, y que el Tribunal Constitucional inadmitiese el recurso de amparo, porque no se había iniciado la vía administrativa y contencioso-administrativa a las que le remiten los órganos jurisdiccionales civiles, no es razón para que esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa admita que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ostenta potestad para declarar a las entidades **Boliden** Apirsa S.L., **Boliden** AB y **Boliden** BV obligadas solidariamente a reembolsar a la Junta de Andalucía los gastos y costes por ella asumidos subsidiariamente con motivo del vertido producido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar, ni tampoco para declararse competente en el enjuiciamiento de dicha reclamación económica formulada por la Administración autonómica andaluza frente a las referidas entidades mercantiles.

Esta jurisdicción contencioso-administrativa, como ha procedido la Sala de instancia, ha conocido de la acción ejercitada frente al referido acuerdo administrativo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía a través del correspondiente proceso fijado en la Ley Jurisdiccional, que ha terminado por sentencia, ahora recurrida en casación, y, además, señaló el camino a seguir por la Administración, ahora recurrente en casación, que no es otro, como se indica en la sentencia recurrida, que « *el procedimiento del recurso por defecto de jurisdicción, regulado en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* ».

La propia Administración autonómica recurrente en casación es muy consciente de ello, a pesar de lo cual no articula correctamente la pretensión que subsidiariamente formula en la súplica de su escrito de interposición del recurso, al solicitar que la jurisdicción contencioso-administrativa se declare incompetente para conocer del Acuerdo impugnado, abriéndose así la vía del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Tal pretensión no es certera por cuanto esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa es competente para conocer del Acuerdo impugnado, como lo ha hecho la Sala de instancia, sin que lo sea para conocer de la reclamación que la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía formule para reembolsarse de los gastos y costes asumidos para reparar los efectos del vertido por la rotura de la balsa minera de Aznalcóllar.

Si dicha Administración hubiese procedido en la forma señalada por la Sala de instancia cuando le fueron notificadas las sentencias pronunciadas por ésta, entre ellas la que ahora es objeto de este recurso de casación, el conflicto de competencia negativo ya estaría resuelto hace tiempo, aunque no se le puede negar su derecho a plantear en casación las infracciones que atribuye a la sentencia recurrida, que, como seguidamente explicaremos brevemente, son inexistentes.



**TERCERO** .- Analizaremos primero los motivos de casación articulados al amparo de los apartados a) y c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, para después hacerlo con los esgrimidos con base en el apartado d) del mismo precepto.

**CUARTO** .- En el motivo cuarto se invoca la vulneración por el Tribunal *a quo* de lo dispuesto en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial o, en su defecto, la inaplicación de lo establecido en el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y ello, en el primer caso, por exceso en el ejercicio de la jurisdicción, con infracción también de lo dispuesto en el artículo 1 de esta misma Ley, y, en el segundo supuesto, por defecto en dicho ejercicio, ya que, con arreglo al artículo 4 de la propia Ley Jurisdiccional, debería haber resuelto la cuestión prejudicial civil directamente relacionada con el objeto de la acción ejercitada.

En primer lugar, no existe exceso ni defecto en el ejercicio jurisdiccional porque no se está ante cuestiones ajenas a éste, pues el Tribunal *a quo* se ha limitado a enjuiciar un acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, para lo que ostenta plena jurisdicción conforme a lo establecido en los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La cuestión relativa a la acción de reembolso frente a las entidades mercantiles relacionadas en el acuerdo no constituye una cuestión prejudicial, que deba ser resuelta, con los efectos limitados previstos en el propio artículo 4 de la Ley Jurisdiccional, en la sentencia recurrida, ya que ésta se ha limitado a declarar, como era procedente, que el acuerdo impugnado no es ajustado a derecho por las razones cumplidamente expresadas en sus fundamentos jurídicos, al mismo tiempo que ha deferido el conocimiento de la acción de reembolso, en contra de lo declarado por la jurisdicción civil, al enjuiciamiento de ésta, por lo que ha indicado la vía para solucionar el conflicto negativo suscitado, según hemos señalado antes.

Si el proceso terminó por sentencia y no mediante auto declarando su falta de jurisdicción, como hubiera procedido de no haber mediado un acto previo de la Administración, susceptible de impugnación en sede jurisdiccional contencioso-administrativa, la solución, ante la doble negativa de una y otra jurisdicción, se hubiera resuelto con mayor presteza, pero, al haberse producido una decisión administrativa de autotutela, la cual fue impugnada ante la Sala de instancia, ésta debió pronunciar sentencia conforme a los trámites fijados en la Ley Jurisdiccional, si bien en la propia sentencia se señaló a la Administración autonómica demandada el camino a seguir, a pesar de lo cual ésta optó por impugnar esa sentencia en casación, lo que ha dilatado la solución del conflicto jurisdiccional, razones todas por las que este cuarto motivo de casación no puede prosperar.

**QUINTO** .- En el segundo motivo de casación se reprocha a la Sala sentenciadora haber incurrido en incongruencia omisiva por no haber examinado la aplicabilidad del invocado artículo 98 de la Ley 30/1992, y, por consiguiente, por adolecer la sentencia recurrida de falta de motivación al desconocer la Administración recurrente las razones o argumentos por los que dicho precepto no es de aplicación al supuesto controvertido, y, en consecuencia, el Tribunal *a quo* ha vulnerado lo establecido en los artículos 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 218 de la Ley de Enjuiciamiento civil, 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 24 y 120.3 de la Constitución, además de la doctrina jurisprudencial que se cita y transcribe.

Este motivo también es desestimable porque la Sala de instancia ha explicado perfectamente las razones por las que lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de Minas no habilita a la Administración para resarcirse de los gastos y costes que se fijan en el acuerdo impugnado, de manera que tal decisión es contraria a derecho, y, en consecuencia, si el acto que la Administración trata de ejecutar no tiene cobertura legal alguna, no cabe analizar la ejecución subsidiaria del mismo contemplada en el citado artículo 98 de la Ley 30/1992, que adujo la Administración para oponerse a la demanda, en la que se había pedido la declaración de nulidad del acuerdo impugnado.

De lo expuesto en la sentencia, singularmente en el fundamento jurídico tercero de la misma, se deduce, con absoluta coherencia, que lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 30/1992 es inaplicable, ya que la Administración no está habilitada, en virtud de lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Minas, para declarar la responsabilidad solidaria de las entidades mercantiles referidas en el acuerdo impugnado con el fin de reembolsarse los costes y gastos realizados subsidiariamente por la propia Administración para reparar los daños ambientales causados por el vertido producido al fracturarse la balsa minera de Aznalcóllar, y, por consiguiente, la Sala de instancia, por no comentar aquel precepto, ni ha incurrido en incongruencia omisiva ni ha dejado de motivar debidamente su decisión.

**SEXTO** .- Los motivos de casación quinto y séptimo también se esgrimen al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en ellos se asegura que la Sala de instancia ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la Administración recurrente en su vertiente de acceso a la jurisdicción, de manera que con ello ha conculcado lo dispuesto en los artículos 24.1 de la Constitución, 5.1 y 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como la jurisprudencia aplicable, añadiendo en el séptimo que





también se ha infringido el artículo 24.2 de la Constitución en cuanto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Ambos motivos de casación deben ser rechazados porque el hecho de que los tribunales civiles declarasen que carecían de jurisdicción para resolver la demanda presentada por la Administración autonómica contra **Boliden** Apirsa S.L., **Boliden** AB y **Boliden** BV por entender que correspondía a la propia Administración demandante resolver con posibilidad de acudir posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa y que en ésta se haya anulado el acuerdo de la Administración por considerarlo contrario a derecho, al mismo tiempo que se declara que el conocimiento de la acción de reembolso corresponde a aquélla, no pasa de ser un conflicto negativo de jurisdicción, pero no una denegación de justicia, ya que, una vez resuelto el conflicto, la jurisdicción, a la que se derive por la Sala de Conflictos, tendrá que examinar la acción que la Administración ejercite frente a las entidades mercantiles, que aquélla considera responsables de los daños ambientales causados por la rotura de la balsa minera y, de haberse producido dilaciones indebidas, el perjudicado por éstas tiene a su favor las acciones que el ordenamiento jurídico prevé, sin que, para evitar éstas o para resolver definitivamente sobre la acción de reembolso, deba declararse competente esta jurisdicción cuando, en virtud de las reglas aplicables, carece de ella.

Es indudable que el denominado peregrinaje judicial puede vulnerar esos derechos que en ambos motivos de casación reclama la Administración, pero, para evitarlo, no cabe conferirle facultades de autotutela que el ordenamiento jurídico no le otorga y, aunque somos conscientes de que a ello fue inducida por lo resuelto en la jurisdicción civil, no cabe que, para enmendar un yerro, esta jurisdicción contencioso-administrativa incurra en otro mayor, vulnerando el principio de legalidad que, en su formulación positiva, exige la atribución expresa y determinada de potestades de autotutela a la Administración para limitar libertades o derechos individuales.

**SEPTIMO** .- Se alega por la representación procesal de la Administración autonómica recurrente, en el primer motivo de casación, que la Sala sentenciadora ha inaplicado lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respecto de la concesionaria minera, y ha realizado una aplicación indebida de lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Minas .

En cuanto a la inaplicación denunciada del citado artículo 98 de la Ley 30/1992 , acabamos de expresar, al examinar el segundo motivo de casación, que tal precepto no es aplicable al supuesto enjuiciado al no existir un acto legítimo de la Administración que ejecutar, ya que, por las razones expresadas por la propia Sala de instancia en el fundamento jurídico tercero de su sentencia, el artículo 81 de la Ley de Minas no confiere competencias de autotutela a la Administración para resarcirse de los gastos y costes que se reclaman en el acuerdo impugnado.

Respecto de la indebida aplicación del artículo 81 de la Ley de Minas, el Tribunal a quo ha entendido, con toda corrección, que « *dicho precepto únicamente contiene una referencia a la responsabilidad del titular o poseedor de los derechos mineros* », pero « *en ningún caso, puede entenderse que por dicho precepto se otorgue competencia a la Administración para exigir, sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia, el reintegro de los daños sufridos, sino, al contrario, tiene por finalidad esclarecer que los terceros perjudicados han de reclamar los daños al titular de la explotación y no a la Administración* ».

Como acabamos de indicar en el fundamento jurídico anterior, sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, y por ello el referido artículo 81 de la Ley de Minas no otorga una habilitación para proceder a la autotutela de la Administración, sino que tal precepto sólo contiene una regla general de distribución de responsabilidad entre el Estado, titular del demanio minero, y el poseedor o titular de los derechos mineros, que, por tanto, no autoriza a la Administración a declarar por sí misma responsable del reembolso de los gastos a determinadas entidades mercantiles sin acudir a la vía judicial, régimen que, respecto de los daños ambientales, como certeramente apunta la Sala de instancia en su sentencia, ha experimentado una modificación con la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental , que no era aplicable, por razones cronológicas, en el supuesto enjuiciado, de modo que el primer motivo de casación es desestimable al igual que los hasta ahora examinados.

**OCTAVO** .- Asegura la representación procesal de la Administración recurrente, en el tercer motivo de casación, que la sentencia recurrida infringe, por inaplicación e incorrecta interpretación, lo dispuesto en los artículos 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 9.4 y 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, en cuanto niega la responsabilidad de los propietarios con base en los artículos 1158 y 1908 del Código civil , respecto de los que no se está en presencia de un acto administrativo sino de un acto de la Administración sujeto a derecho privado, por lo que la Sala debió plantearse su propia competencia para el conocimiento del asunto, de acuerdo a los referidos artículos 1 de la Ley Jurisdiccional,



9.4 y 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y, en su caso, plantearse si era de aplicación lo establecido en el artículo 4 de la propia Ley Jurisdiccional .

Ya expusimos en el preámbulo de estos fundamentos jurídicos, antes de examinar cada uno de los motivos de casación alegados, que el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, como acto de la Administración Pública, está sujeto al enjuiciamiento de la Sala de instancia, que así lo revisó y declaró contrario a derecho, aun cuando dejó a salvo el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos efectuados por la Administración demandante frente a las sociedades mercantiles que aquélla considerase responsables de los daños ambientales reparados por ella, razón por la que, respecto de tal reclamación, se declara incompetente para enjuiciarla, y, ante la previa negativa de la jurisdicción civil, le remite al procedimiento previsto en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por lo que, al así resolver, no ha vulnerado los preceptos invocados en este tercer motivo de casación, que por ello debe también ser desestimado.

**NOVENO** .- Nos queda por analizar el sexto motivo de casación, en el que se denuncia la vulneración por la Sala sentenciadora de lo establecido en los artículos 6.4, 7.1 y 2 del Código civil , así como de los artículos 1158 y 1908 del mismo Código , al haber sido todos ellos inaplicados al resolver, en cuanto desatendió la doctrina del levantamiento del velo respecto de las entidades mercantiles **Boliden AB** y **Boliden BV**.

Este motivo de casación carece de relación con el objeto del pleito sustanciado en la instancia, en el que la única demandante ha sido la entidad mercantil **Boliden** Apirsa S.L., respecto de la que el acuerdo impugnado basaba su exigencia de reembolso en lo establecido por los artículos 81 de la Ley de Minas y 98 de la Ley 30/1992 , aunque, al haber dictado el Tribunal *a quo* una sentencia anterior, en virtud del recurso contencioso-administrativo deducido por la entidad mercantil **Boliden** AB, repitiese también en la sentencia ahora recurrida lo expresado previamente, dada la identidad, al parecer, de las alegaciones de ambas demandantes, según lo expone el Tribunal de instancia en el fundamento jurídico quinto de dicha sentencia, lo que tuvo como finalidad exclusivamente orientar a la Administración demandada hacia el planteamiento de un conflicto de jurisdicción, según lo previsto en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Si el fundamento del acuerdo administrativo impugnado, respecto de la entidad **Boliden** Apirsa S.L., fue lo dispuesto en los referidos artículos 81 de la Ley de Minas y 98 de la Ley 30/1992 , no cabe entender que la Sala de instancia, al estimar el recurso contencioso-administrativo por aquella interpuesto, haya infringido los preceptos del Código civil invocados en este sexto motivo de casación, que por ello tampoco puede prosperar.

**DECIMO** .- La desestimación de los siete motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso de casación interpuesto con imposición a la Administración autonómica recurrente de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de abogado de la entidad mercantil comparecida como recurrida, a la cifra de cinco mil euros, dada la actividad desplegada por aquél para oponerse a dicho recurso.

Vistos los preceptos citados y los artículos 86 a 95 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

## FALLAMOS

Que, con desestimación de los siete motivos de casación al efecto invocados, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contra la sentencia pronunciada, con fecha 17 de diciembre de 2007, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo número 557 de 2004 , con imposición a la Administración autonómica recurrente de las costas procesales causadas hasta el límite, por el concepto de honorarios de abogado de la entidad mercantil comparecida como recurrida, de cinco mil euros.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **PUBLICACION** .- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.