



Roj: **STS 2268/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2268**

Id Cendoj: **28079130042016100170**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **19/05/2016**

Nº de Recurso: **3078/2013**

Nº de Resolución: **1134/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3128/2013,**
STS 2268/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de mayo de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **3078/2013** interpuesto por el Procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa en representación de **ÁRIDOS DEL ATLÁNTICO, S.L.**, asistida de Letrado, contra la Sentencia de 23 de julio de 2013 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el recurso 108/2009. Han comparecido como partes recurridas el Procurador don Carlos José Navarro Gutiérrez en representación del Ayuntamiento de Güímar, asistido de Letrado, y la Comunidad Autónoma de Canarias representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, se interpuso el recurso contencioso-administrativo 108/2009 contra las Resoluciones de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias de 26 de febrero y 6 de mayo de 2008, por las que se denegó la solicitud de concesión directa de dos explotaciones denominadas *El Frenegal* y *El Llano II* con los números 2047 y 2048 situada en el término municipal de Güímar, sobre cuatro cuadrículas mineras, formuladas por la entidad Áridos del Sur, S.A., como titular de la cantera.

SEGUNDO.- La citada Sección dictó Sentencia de 23 de julio de 2013 cuyo Fallo dice literalmente:

« Desestimar el recurso y declarar que las resoluciones referidas en el encabezamiento de la sentencia son ajustadas a derecho, sin costas. »

TERCERO.- Contra la referida Sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de la entidad Áridos del Atlántico, S.L. que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 16 de septiembre de 2013 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo el Procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa en representación de Áridos del Atlántico, S.L. presentó el escrito de interposición del recurso de casación basado, en síntesis, en los siguientes motivos al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA):



1º Por incongruencia *extra petita* y omisiva con vulneración del artículo 33.1 de la LJCA al establecer como *ratio decidendi* un motivo no invocado en el recurso contencioso-administrativo.

2º Por valoración ilógica y arbitraria de la prueba documental técnica, con infracción del artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y por analogía, del artículo 348 de la misma, siendo tal prueba en este caso la propia Declaración de Impacto Ambiental, que se acepta como fundamento válido de la denegación de la concesión, siendo así que tal Declaración de Impacto Ambiental es inconsistente e ilógica en sí misma.

3º Por violación del artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992) y del artículo 70.2 de la LJCA, por incurrir la Declaración de Impacto Ambiental en que se basa el acto impugnado en desviación de poder.

4º Por vulneración de los artículos 60, 62.2 y 3, 108, 109, 110 y 111 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas; al infringir tal evaluación conjunta negativa la expectativa favorable y reglada establecida en los citados preceptos a favor del solicitante de la concesión minera, reservada a la ley.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de 21 de abril de 2014 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizaran su escrito de oposición, lo que realizaron el Procurador don Carlos José Navarro Gutiérrez en representación del Ayuntamiento de Güímar y la Letrada del Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma de Canarias, solicitando ambos la desestimación del recurso interpuesto por los motivos que constan en su escrito.

SEXTO.- Declaradas concluidas las actuaciones, por Providencia de 1 de abril de 2016 se designó Magistrado Ponente y se señaló este recurso para votación y fallo el día 10 de mayo de 2016, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la instancia se impugnaron las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia. En ellas se acordó denegar sendas solicitudes de explotación de recursos mineros de la Sección C) por reclasificación de recursos de la Sección A) procedentes de las canteras *El Fregenal* y *El Llano II*, en ambos casos por razón de la declaración desfavorable y vinculante de la Declaración de Impacto Ambiental efectuadas sobre la base de los estudios de impacto presentados por la recurrente, demandante en la instancia.

SEGUNDO.- En el primer motivo de casación la parte recurrente plantea simultáneamente que la Sentencia de instancia ha incurrido en un defecto de incongruencia *extra petita* o bien de incongruencia omisiva. *Extra petita* por cuanto no planteó en su demanda una cuestión referida a la obtención por silencio positivo de la Declaración de Impacto Ambiental y omisiva porque lo planteado - y no resuelto por la sentencia de instancia - fue que el efecto de no emitirse dicha Declaración en plazo fue que la Administración minera no estuviese vinculada a la declaración desfavorable.

TERCERO.- Tal motivo se hizo al amparo del apartado d) del artículo 88.1 y no del apartado c), si bien tal aspecto puede considerarse como una errata a la vista del contenido de tal motivo y a que en el escrito de preparación se anunciaba correctamente su formulación al amparo del apartado c). Aclarado ese punto, esta Sala tiene dicho que una sentencia es incongruente tanto si no resuelve sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda - incongruencia omisiva o por defecto - como si lo hace sobre pretensiones no formuladas - incongruencia positiva o por exceso -; y, en fin, cuando se pronuncia *extra petita partium*, fuera de las peticiones de las partes, sobre cuestiones diferentes a las planteadas - incongruencia mixta o por desviación -; por el contrario, no incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando porqué no se concede el exceso.

CUARTO.- Con base en lo expuesto este primer motivo se desestima por las siguientes razones:

1º En la demanda la ahora recurrente partía de la naturaleza de la declaración de impacto como acto de trámite y que por mandato de la Ley canaria 11/1990, al no remitirse en plazo al órgano competente para resolver sobre la reclasificación interesada, la declaración debió entenderse favorable (artículo 30.3 de la citada Ley canaria 11/1990).

2º Sobre tal extremo lo que planteó la recurrente en su demanda es que los plazos que prevé el artículo 30.2 de la Ley canaria 11/1990 deben ponerse en relación con los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 30/1992, que es la norma básica, regulando el artículo 42 la obligación de resolver, la naturaleza del silencio en los procedimientos iniciados a instancia de parte y el efecto de la extemporaneidad en los iniciados de oficio.



3º Además la recurrente alegó en la demanda que a esos efectos hay que añadir el artículo 83.3 y 4 de la Ley 30/1992, que regula los efectos respecto de la continuidad de los procedimientos en caso de que los informes no se emitiesen en plazo.

4º Pues bien, la parte recurrente en la primera parte del razonamiento de su demanda planteó la cuestión litigiosa desde la lógica del silencio administrativo, pues no se entendería la cita que hizo del artículo 42 de la Ley 30/1992 que regula, precisamente, los efectos de la falta de resolución en plazo respecto de los procedimientos iniciados a instancia del interesado. No cabe así imputar a la Sentencia impugnada que hubiere incurrido en incongruencia por exceso o *extra petita*.

5º La segunda parte de su razonamiento - la aplicación del artículo 83.3.4 de la Ley 30/1992 - no fue objeto de razonamiento expreso por la Sala de instancia, cierto, pero al margen de su manifiesta improcedencia, la realidad es que la Sentencia impugnada desestima tales planteamientos con base en la Sentencia de esta Sala, Sección Tercera, de 28 de mayo de 2012 (recurso de casación 1991/2009) que rechaza tanto la posibilidad del silencio positivo como la aplicación del artículo 83.3.

QUINTO.- En todo caso hay que recordar respecto de la incongruencia omisiva que la exigencia de congruencia opera con menor intensidad cuando no se la contempla desde la perspectiva de las pretensiones, sino desde la propia de las alegaciones esgrimidas en su apoyo - que sería el caso de autos - y en estos casos la exigencia de congruencia se debilita. En efecto, no es necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación pormenorizada y explícita a todas y a cada una de esas alegaciones pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de líneas de defensa concretas no sustanciales (cf. Sentencias del Tribunal Constitucional 26/1997, 101/1998 y 132/1999).

SEXTO.- El segundo motivo de casación también se desestima. Ante todo porque no cabe invocar como jurisprudencia infringida la de la Sala Primera de este Tribunal Supremo (cf. Sentencia de esta Sección, de 6 de octubre de 2015, recurso de casación 3808/2013) y en segundo lugar porque hace valer ese motivo no respecto de la Sentencia de instancia, que es el objeto de este recurso, sino directamente respecto del acto impugnado, de manera que la recurrente plantea lo siguiente:

1º Que procede aplicar analógicamente los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil citados en el Antecedente de Hecho Cuarto.2º de esta Sentencia y de los que caben deducir las distintas patologías que permiten en casación revisar la valoración de la prueba hecha en la instancia.

2º Sin embargo no los invoca para denunciar que la Sentencia haya incurrido en esas patologías - abriéndose así su enjuiciamiento casacional - sino que - por analogía - atribuye esos defectos a la Administración demandada en la instancia y así plantea que la declaración de impacto ambiental desfavorable se ha separado de forma arbitraria e ilógica del Estudio de Impacto Ambiental favorable que fue aprobado por la COTMAC.

3º Se está, por tanto, ante una cuestión referida no a un punto de hecho, sino jurídica como es, en definitiva, la procedencia de efectuar una declaración de impacto desfavorable atendiendo no ya a la explotación directamente afectada, sino al efecto acumulativo que en un entorno vendría dado por la concurrencia de otras explotaciones.

4º Tal cuestión fue resuelta por la Sentencia de instancia remitiéndose a lo ya resuelto en la Sentencia de esa misma Sala de 3 de septiembre de 2010 (recurso contencioso-administrativo 265/2010).

SÉPTIMO.- El tercer motivo de casación está vinculado al anterior. En efecto, se plantea que la Administración ha incurrido en desviación de poder al basarse en una Declaración de Impacto Ambiental negativa no atendiendo al impacto de la explotación en sí, sino poniéndola en relación con otras solicitudes y valorando en efecto acumulativo de todas ellas. Así formulado tal motivo se desestima por las siguientes razones:

1º Porque aparte de que el objeto del mismo es expresamente el acto impugnado y no la Sentencia de instancia, en todo caso la desviación de poder implica una quiebra en el elemento teleológico de la potestad ejercitada, buscado la Administración un fin distinto del previsto en la norma.

2º En este caso podrá discutirse la conformidad a derecho de la extensión que hace la Administración sobre el alcance medioambiental de la concesión instada, pero no cabe negar que la potestad ejercitada se ajusta al fin perseguido con la norma, que es valorar la afectación ambiental de una explotación minera.

OCTAVO.- El cuarto motivo de casación participa de los dos anteriores y se basa en la infracción de los preceptos de la Ley de Minas citados en el Antecedente de Hecho Cuarto.4º de esta Sentencia. En definitiva, entiende la recurrente que es titular de una expectativa favorable y reglada y esos preceptos se han infringido al crearse mediante un acto administrativo un nuevo supuesto de denegación de una concesión por



reclasificación de recursos de la Sección A) en recursos de la Sección C), atendiendo no a la concreta solicitud instada sino por el alcance de la misma a efectos ambientales junto con otras solicitudes que le son ajenas.

NOVENO.- Tal motivo de casación se rechaza porque la recurrente no razona en qué medida - y atendiendo a su contenido - cabe relacionar los preceptos invocados con lo que plantea ni en qué medida los ha infringido la Sentencia impugnada. Esto es así por lo siguiente:

1º El artículo 60 de la Ley de Minas prevé que « *el derecho al aprovechamiento de recursos de la Sección C) lo otorgará el Estado por medio de una concesión de explotación en la forma, requisitos y condiciones que se establecen en la presente Ley* », lo que no excluye la aplicación de la normativa sobre impacto ambiental, tanto estatal (cf. Anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental) como autonómica (cf. Anexo I de la Ley canaria 11/1990), luego tal evaluación es preceptiva.

2º El artículo 62.2 y 3 de la Ley de Minas lo único que prevé es que el otorgamiento de una concesión de explotación otorga el aprovechamiento de todos los recursos de la Sección C) que se encuentren dentro del perímetro de la misma, excepto los que previamente se hubiera reservado el Estado (apartado 2) y que la concesión se otorga « *para una extensión determinada y concreta, medida en cuadrículas mineras completas, salvo en los casos de demasías...* » (apartado 3), lo que también es ajeno a lo planteado, pues siempre la explotación se habría desarrollado en esos límites: sólo recursos de la Sección C) y dentro de concretas cuadrículas.

3º Los artículos 109 a 111 de la Ley de Minas regulan los cotos mineros, como agrupación voluntaria de los titulares de aprovechamientos mineros para establecer instalaciones o servicios auxiliares y comunes que sirvan para la mejora de sus respectivos aprovechamientos. A falta de razonamiento expreso por la recurrente, se ignora en qué medida tales preceptos se infringen en cuanto tal fuera de lo relativo al presupuesto de un coto: no cabe promover un coto si no se otorga la concesión de un aprovechamiento a varios interesados.

DÉCIMO.- Debe resaltarse que en su escrito de preparación del presente recurso, la recurrente anunció que se basaría no sólo en los anteriores preceptos sino, además, en los artículos 5 , 6 , 10 , 11 y 18 del Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio , de evaluación de impacto ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre. Si bien eso habría permitido entrar a revisar la Sentencia impugnada en cuanto a la extensión de la declaración de impacto ambiental respecto de la concreta actividad extractiva, lo cierto es que la infracción de tales preceptos se abandona al formalizar ya el presente recurso. Esa cuestión quizás habría dado sentido a la invocación del artículo 54 de la Ley 30/1992 y que, como los anteriores preceptos, se anuncia su invocación al preparar el recuso pero se omite al formalizarlo.

UNDÉCIMO.- Con independencia de lo anterior, bien sabe la parte recurrente que en Sentencia de la Sección Tercera de 3 de noviembre de 2009 (recurso de casación 2054/2007) esta Sala abordó algunas de las cuestiones que ha planteado de nuevo en esta casación. En aquel caso se confirmó una sentencia que estimó la demanda de la Asociación para la Defensa del Valle de Güímar contra el acto que autorizó la explotación de los recursos de la Sección A) en la cantera *El Llano II* . En aquel pleito se ventiló la suspensión del otorgamiento de licencias como consecuencia de la tramitación del Plan Especial de los Barrancos de Güímar, entendiéndose que afectaba a las actividades extractivas.

DUODÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA se imponen las costas a la recurrente. Y, al amparo del artículo 139.3 de la LJCA las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 2.000 euros por cada una de las partes recurridas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **PRIMERO.-** Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **ÁRIDOS DEL ATLÁNTICO, S.L** contra la Sentencia de 23 de julio de 2013, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el recurso contencioso-administrativo 108/2009 . **SEGUNDO.-** Se hace imposición de las costas en la forma puesta en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Segundo Menendez Perez D^a Maria del Pilar Teso Gamella D. Jose Luis Requero Ibañez D. Jesus Cudero Blas D. Angel Ramon Arozamena Laso D. Rafael Toledano Cantero **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.