



Roj: STSJ BAL 996/2012
Id Cendoj: 07040330012012100571
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Palma de Mallorca
Sección: 1
Nº de Recurso: 653/2009
Nº de Resolución: 580/2012
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: PABLO DELFONT MAZA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00580/2012

SENTENCIA

Nº 580

En la ciudad de Palma de Mallorca a cuatro de septiembre de dos mil doce.

ILMOS. SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D^a Carmen Frigola Castellón

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos Nº 653 de 2009, seguidos entre partes; como demandante, **Cantera Gravilla Son Amat, Sociedad Anónima**, representada por la Procuradora Sra. Garau, y asistida por el letrado Sr. Arrom; y como demandada, la **Administración de la Comunidad Autónoma**, representada y asistida por su Letrado.

El objeto del recurso es la resolución de la Consellera de Comercio, Industria y Energía, de 18 de agosto de 2009, por la que se desestimaba el recurso de alzada presentado contra la resolución del Director General de Industria, de 6 de abril de 2009, por la que se había ordenado la paralización de los trabajos mineros que se venían realizando en las parcelas números 290,143 y 89, polígono 14, del termino

municipal de Porreres, fuera de los perímetros autorizados en la explotación denominada Cantera Son Amat.

La cuantía del recurso se ha fijado como indeterminada.

Se ha seguido la tramitación correspondiente al procedimiento ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso fue interpuesto el 7 de octubre de 2009, dándose el traslado procesal adecuado y reclamándose el expediente administrativo.

SEGUNDO .- La demanda se formalizó en plazo legal, solicitando la estimación del recurso con anulación de la resolución recurrida y que se declare que la autorización de la explotación incluye las parcelas 290,143 y 89 o que se retrotraiga el procedimiento para que se conceda trámite de audiencia a Cantera Gravilla

Son Amat, Sociedad Anónima; y todo ello con imposición de las costas del juicio. Interesaba el recibimiento del juicio a prueba.

TERCERO .- La Comunidad Autónoma contestó a la demanda en plazo legal, solicitando la declaración de inadmisibilidad del recurso por falta de acreditación de la voluntad de recurrir o la desestimación del recurso; y todo ello con imposición de las costas del juicio. Interesaba el recibimiento del juicio a prueba.

CUARTO .- Se acordó recibir el juicio a prueba, admitiéndose la documental y testifical-pericial propuesta, que fue llevada a la práctica con el resultado que figura en los autos.

QUINTO .- Se acordó que las partes formularan conclusiones, verificándolo por su orden e insistiendo ambas en sus anteriores pretensiones.

SEXTO .- Declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, señalándose para votación y fallo el día cuatro de septiembre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hemos descrito en el encabezamiento cual es la resolución administrativa contra la que se dirige el presente recurso contencioso.

A raíz de autorización minera inicial de 4 de febrero de 1955, el 20 de octubre de 1976 se acordó la consolidación de derechos mineros en la cantera Son Amat, según plano adjuntado como Anexo I, y el 2 de diciembre de 1986 se interesó el inicio de procedimiento del plan de restauración, al amparo de lo previsto en el Real Decreto 2994/1982 e incluyéndose como Anexo II un plano de delimitación de la explotación.

Pues bien, sin que conste la aprobación de ese plan de restauración sino, por el contrario, requerimiento para presentar uno nuevo que incluyera determinadas observaciones, lo cierto es que la ahora demandada, Administración de la Comunidad Autónoma, concluye que la zona que figuraba en el indicado Anexo II contaba con licencia municipal de actividad desde 1987 y con autorización de explotación minera desde 1995.

Así las cosas, habiéndose hecho cargo de la explotación la ahora recurrente, Cantera Gravilla Son Amat, Sociedad Anónima, el 26 de enero de 1998 aportó diversa documentación en cumplimiento de lo dispuesto en el decreto 77/1997, incluyéndose plano con las referencias catastrales de la zona que se destinaba a la explotación, pero al respecto no se produciría alteración o modificación de la autorización minera de explotación.

El 11 de diciembre de 2008 la Administración llevó a cabo inspección de la que se levantó acta número 0139 y, a raíz de ello, el 29 de enero de 2009 se informó, primero, que existía actividad extractiva no autorizada en las parcelas 290,143 y 89 del polígono 14 del término municipal de Porreres; y, segundo, que las labores mineras fuera del perímetro autorizado afectaban a la protección del medio ambiente, a la integridad de la superficie y a la conservación de los recursos mineros.

Ese informe concluía proponiendo la paralización temporal de los trabajos en las parcelas antes mencionadas por no disponerse de autorización administrativa de aprovechamiento de recursos de la sección A.

Como complemento de dicho informe se emitiría otro, en concreto el 17 de febrero de 2009, interesándose la suspensión indefinida de los trabajos de aprovechamiento sobre la base de que el artículo 7.2. del Plan Director Sectorial de Canteras impedía la legalización de la explotación por cuanto que las tres parcelas en cuestión se encontraban en ANEI, zona AEP. Además, ese segundo informe proponía el inicio de expediente sancionador.

De ahí se desembocaría, primero, en la resolución originaria del presente contencioso, adoptada por el Director General de Industria el 6 de abril de 2009 y por la que se ordenaba la paralización de los trabajos mineros que se venían realizando en las parcelas números 290,143 y 89, polígono 14, del término municipal de Porreres, fuera de los perímetros autorizados en la explotación denominada Cantera Son Amat. Y, segundo, se desembocó también en acuerdo de inicio de procedimiento sancionador -12 de mayo de 2009- por la comisión de infracción grave - artículo 121.2.b. de la Ley 22/1973 -, sujeto al procedimiento previsto en el Decreto 14/1994

Desestimado el recurso de alzada presentado contra la resolución de 6 de abril de 2009 y agotada de ese modo la vía administrativa, el 7 de octubre de 2009 se ha instalado la controversia en esta sede y en la demanda se pretende, en resumen, la anulación de la resolución recurrida y que se declare que la autorización

de la explotación incluye las parcelas 290,143 y 89 o que se retrotraiga el procedimiento para que se conceda trámite de audiencia a Cantera Gravilla Son Amat, Sociedad Anónima.

Al respecto, la Administración opone en su contestación a la demanda, en primer termino, que el recurso debe declararse inadmisibile por no haberse acreditado la voluntad de recurrir, extremo sobre el que se ha abierto un trámite de subsanación en el que la recurrente ha acreditado esa voluntad, con lo que la Administración, en sus conclusiones, ya no hace mención a esa circunstancia ni solicita la inadmisión del recurso sino únicamente la desestimación, de tal modo que, en definitiva, no es preciso ya un pronunciamiento expreso sobre la inadmisibilidat esgrimida en la contestación a la demanda.

En la demanda se aduce, en síntesis, lo siguiente:

1.- Que la resolución recurrida puede considerarse "... *una medida cautelar dependiente del expediente sancionador* ", con lo que falta en el caso trámite de audiencia exigido en el artículo 14 del Decreto 14/1994 . Pero igualmente si se considera que la resolución recurrida "... *es un acto autónomo ... su adopción requiere previa audiencia...* ", sobre lo que ya podemos decir que no se cita en la demanda precepto alguno sino que la actora se ha limitado a invocar genéricamente las leyes 8/1995 y 20/2006.

2.- Que se ha cumplido cuanto requería el Plan Director Sectorial de Canteras de 1997, aportándose documentación en la que se incluían las tres parcelas en cuestión, con lo que se desprendería de ahí la ampliación de la autorización minera inicial.

3.- Que las tres parcelas están en ANEI, zona AEP, pero la ley 1/91, que no permite la apertura de nuevas canteras, no impide que continúen las canteras ya existentes y ocurriría en el caso que el Plan Director Sectorial de Canteras de 1997, que tampoco permitía la apertura de nuevas canteras, sobre las existentes "... *nada regula...con lo que en una interpretación literal debe considerarse que permite la ampliación* ", de modo que debería entenderse que la del caso figuraba incluida en ese Plan como cantera activa, es decir, de acuerdo con lo previsto en su artículo 1.3., como cantera autorizada o cumpliendo los requisitos para ello..

4.- Que el Plan Director Sectorial de Canteras de 1999, en lugar de no permitir nuevas canteras, alude a que no se podrán autorizar, lo que el demandante acepta que puede entenderse como un concepto aun más estricto; y, finalmente, la actora considera que, aun siendo cierto que en el artículo 7 no se distingue entre nuevas canteras y ampliación y que la interpretación literal de la Disposición Adicional Segunda "... *es una soberana tontería ...* ", puede afirmarse que "... *los distintos planes de canteras y la LEN no prohíben las ampliaciones....*".

SEGUNDO.- En el presente caso es pacífico que la recurrente explotaba efectivamente las parcelas 249, 143 y 89, y, además, se ha constatado por la Inspección el 11 de diciembre de 2008 que esa explotación de recursos mineros lo era fuera del perímetro autorizado a la Cantera Son Amat, extremo que, primero, no se desvirtuaba por el proyecto de legalización y restauración presentado en 1987, del que, por un lado, como ya hemos dicho, no consta su aprobación, y, por otra parte, se sujetaba a las previsiones que sobre obligación de disponer de un plan de restauración se contenían en el Real Decreto 2994/1982; y extremo que, en segundo lugar, y pese a la que la actora considera, tampoco ha quedado desvirtuado por el resultado de la prueba documental practicada en el juicio a su instancia ni por la prueba testifical-pericial, consistente en la ratificación del informe topográfico -Sra. Sonia - elaborado por encargo de la empresa ahora recurrente.

Por consiguiente, ha de señalarse ya que la zona minera autorizada se extiende -y limita- a la delimitada en 1955 y consolidada en 1976, coincidente con el proyecto de restauración presentado en 1987 y, en consecuencia, esa zona minera autorizada no comprendía las parcelas 249,143 y 89, es decir, las parcelas a las que se refiere la resolución originaria del presente recurso contencioso-administrativo, sino que su límite físico/geográfico era el que figuraba en el anexo IV de esa misma resolución.

Ciertamente, la Cantera Son Amat figura en el Plan Director Sectorial de Canteras de 1997 y en el de 1999 como una cantera activa, pero de ahí no puede resultar que como tales puedan ser consideradas las parcelas en cuestión, es decir, las parcelas 249, 143 y 89.

En efecto, como venimos señalando, esas tres parcelas no tienen autorización minera, con lo que, como es natural, las actividades extractivas en ANEI que podía realizar la ahora recurrente eran las correspondientes al ámbito de la autorización administrativa de que disponía.

Finalmente, hemos de señalar también que, como la Administración ha considerado en el expediente administrativo, del artículo 7 del Plan Director Sectorial de Canteras de 1999 lo que resulta es no solo que

no puedan autorizarse nuevas canteras en AEP sino que tampoco se encuentra normativamente permitido autorizar el las zonas AEP la ampliación de canteras activas, como la de la ahora recurrente.

Puestas así las cosas, la pretensión principal de la demanda tiene que ser desestimada; y en cuanto a la pretensión subsidiaria, aludida ya antes en este mismo fundamento y en el segundo antecedente de hecho de la sentencia, interesa precisar que en las conclusiones de la actora se añade la alegación de que si se considerase que se trata de medida cautelar prevista en el artículo 72.2. de la Ley 30/1992 , en el caso se da "*....la falta absoluta de ratificación de dicha medida cautelar...*".

Pues bien, es necesario también advertir que ni esa alegación contenida en las conclusiones de la actora, ni tampoco la alegación presentada en la demanda, ha merecido consideración cualquiera a la Administración en el juicio.

En efecto, no aparece respuesta cualquiera ni en la contestación a la demanda ni en las conclusiones de la Administración demandada, que atienden básicamente a la reiteración de los fundamentos de las resoluciones combatidas, donde todavía no había debutado el argumento de la falta de trámite de audiencia.

En la demanda se alegaba que el tramite de audiencia era una exigencia del artículo 84 de la Ley 30/1992 y del artículo 14 del Decreto 14/1994 o de las leyes de la Comunidad Autónoma 8/1995 o 20/2006, sin concretar precepto alguno. A falta de esa concreción, siendo el artículo 84 de la Ley 30/1992 una disposición general de los procedimientos administrativos de la que se puede prescindir y no refiriéndose el artículo 14 del Decreto 14/1994 al trámite de audiencia sino al tramite de alegaciones en relación a la propuesta de resolución de un expediente sancionador, que no era el del caso sino que ese expediente, como hemos visto, se inició después, en concreto el 12 de mayo de 2009, al fin, cabe concluir que esas alegaciones no son útiles para el propósito de retroacción en que se concreta la pretensión a la que se anudan.

Tampoco cabe considerar la resolución originaria del presente contencioso como medida de protección provisional de los intereses implicados en el procedimiento sancionador que se iniciaría después, con lo que no es de aplicación al caso lo previsto en el artículo 72.2 de la Ley 30/1992 y, en consecuencia, no era preciso que el 12 de mayo de 2009 se acordase al iniciar el procedimiento sancionador ni la confirmación ni el levantamiento de la suspensión acordada el 6 de abril de 2009.

Ocurre que se trata de caso de aprovechamiento de recursos de la sección A que carecía de la necesaria autorización y, para esos casos y con independencia de las sanciones que procedan, la ley - artículo 19 de la Ley 22/1973 - impone a la Administración el deber de ordenar la paralización inmediata de los trabajos, que es lo que se acuerda en la resolución originaria del presente contencioso.

Por otro lado, es claro también que la pretendida audiencia no depararía a la ahora demandante mejor oportunidad de hacer valer sus puntos de vista que las sucesivas oportunidades de las que ha dispuesto, primero, en el recurso de alzada y, más tarde, en el presente contencioso.

Llegados a este punto, cumple la desestimación del recurso.

TERCERO.- No concurren méritos para una expresa imposición de las costas del juicio, conforme a lo previsto en el artículo 139.1. de la Ley 29/1998 ,

En atención a lo expuesto:

FALLAMOS

PRIMERO .-Desestimamos el recurso

SEGUNDO.- Declaramos ser conforme a Derecho la resolución recurrida .

TERCERO.- Sin costas.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, que ha sido Ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.