



Roj: STSJ CL 874/2013
Id Cendoj: 09059330012013100048
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Burgos
Sección: 1
Nº de Recurso: 74/2012
Nº de Resolución: 50/2013
Procedimiento: OTROS ASUNTOS CONTENCIOSO
Ponente: MARIA BEGOÑA GONZALEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la ciudad de Burgos a ocho de febrero de dos mil trece.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo **del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León**, con sede en Burgos, ha visto el recurso contencioso administrativo núm. **74/2012** interpuesto por el Ayuntamiento de Vilviestre del Pinar representado por el procurador Don Jesús Prieto Casado y defendido por letrado contra la denegación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Junta de Castilla y León de 16 de septiembre de 2010 por la que se autoriza la ocupación de 7,86 hectáreas en el paraje Cuesta del Gallo de Vilviestre del Pinar, del monte de utilidad pública número 289.

Ha comparecido como parte demandada la Junta de Castilla y León representada y defendida por el Letrado de la misma en virtud de la representación que por Ley ostenta y la entidad mercantil Areniscas de los Pinares Burgos Soria S.L. representada por la Procuradora Doña María Teresa Palacios Saez y defendida por la Letrado Doña Marta Lavín Reifs.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso el presente recurso contencioso administrativo por medio de escrito de 20 de junio de 2012, procedente del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Burgos donde se había interpuesto el 8 de marzo de 2011 y donde se había admitido a trámite, se reclamó el expediente administrativo y se dio traslado para formular la demanda lo que se realizó por medio de escrito de fecha 15 de diciembre de 2011 por la que se solicitaba se dictara sentencia por la que se estimara el recurso y se declarase no ajustada a derecho la resolución recurrida declarando la nulidad de pleno derecho o anulándola y denegando la autorización de ocupación temporal de 7,86 hectáreas en el paraje Cuesta del Gallo de Vilviestre del Pinar, con todo lo demás que proceda en derecho.

Por Auto de fecha 19 de abril de 2012 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Burgos número 2 se declaró incompetente para el conocimiento del recurso que tuvo entrada en la Sala en la fecha indicada, aceptando la competencia por Decreto de 22 de junio de 2012.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por término legal Administración demandada quienes contestaron a la misma por medio de escritos de fecha 24 de julio y 17 de septiembre de 2012, oponiéndose al recurso y solicitando se dicte sentencia por la que se desestime el mismo, con expresa imposición de costas a las partes recurrentes.

TERCERO.- No habiéndose recibido el recurso a prueba y no procediendo la presentación de conclusiones, quedando el recurso concluso para sentencia, y no pudiéndose dictar ésta en el plazo de diez días previsto en el art. 67.1 de la Ley 29/98, al existir recursos pendientes de señalamiento para Votación y Fallo con preferencia, y puesto que el art. 64.3 de la misma Ley, establece que tal señalamiento se ajustará al orden expresado en el apartado 1 del artículo anterior y existiendo en la Sala recursos conclusos de fecha anterior, y por tanto con preferencia para efectuar su señalamiento al de este recurso, quedaron los autos pendientes de señalamiento de día para Votación y Fallo, para cuando por orden de declaración de conclusos correspondiese, habiéndose señalado el día **siete de febrero de dos mil trece** para votación y fallo, lo que se efectuó. Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso jurisdiccional la denegación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Junta de Castilla y León de 16 de septiembre de 2010 por la que se autoriza la ocupación de 7,86 hectáreas en el paraje Cuesta del Gallo de Vilviestre del Pinar, del monte de utilidad pública número 289.

Siendo los fundamentos de derecho invocados por el Ayuntamiento recurrente para justificar su pretensión de declaración de nulidad o anulabilidad de dicha autorización y por tanto la procedencia de la denegación de la misma, que si bien la resolución recurrida se basa en el artículo 173, en virtud del cual la oposición del titular no provoca el archivo del expediente, se sostiene que no existe interés público, sino que el único interesado en la actividad tiene un interés particular, que no debe confundirse con la utilidad pública, ya que la ocupación lo es para una actividad privada generadora de beneficios, por lo que no concurre la existencia de interés general, por lo que no procede tramitar el expediente por la vía del artículo 178, ya que no es lo mismo interés público que utilidad pública, ya que una cosa es que la actividad extractiva este declarada de utilidad pública y otra que una cantera en un lugar concreto, sea de interés público, ya que se trata de una actividad económica de una empresa privada, siendo otro dato que avala la inexistencia de interés general y público, la existencia de explotaciones cercanas en Palacios de la Sierra y otra cantera recientemente abierta en Matacubillo en el mismo Monte de UP, por lo que son 6 canteras, en unos 3 kilómetros.

Y aun admitiéndose la posibilidad de entrar a conocer de la solicitud, no se ha seguido el procedimiento adecuado, toda vez que se requiere informe preceptivo de la sección territorial de ordenación y mejora y el mismo de fecha 22 de enero de 2009 no es positivo, ya que pese a lo que en el se indicaba, se considera que usa una expresión confusa, sin que se haya desmentido que existe un informe anterior relativo al mismo emplazamiento, donde se mantenía la imposibilidad de llevar a cabo la explotación en dicho lugar, sin que nada haya cambiado entre ambos informes, informe que se emitió en el seno de un procedimiento donde se dicto la sentencia que obra al folio 131 del expediente administrativo y en el presente procedimiento, se ha obviado este tramite legal y preceptivo.

Se ha incumplido lo establecido en el artículo 174 en relación con el 176 de la Ley de Montes y no se ha tramitado el preceptivo informe de la Dirección de Pesca Fluvial y de caza o del organismo autonómico al efecto, por lo que el procedimiento se ha incumplido y la resolución es nula, la cual carece de cualquier fundamento, ya que se tiene que resolver acreditando expresamente el interés general, lo que no hace, careciendo de motivación, ya que no dice nada sobre las causas o razones que dan lugar a la estimación, sin que justifique el interés general, ni acredita en ningún momento el interés público, ya que una explotación de piedra para fines ornamentales, no puede considerarse en ningún momento de interés público, además de que en el informe de la Sección Territorial Primera de 22 de enero de 2009, antecedente de Hecho apartado a) se especifica claramente el interés particular del asunto, por lo que no puede utilizarse este informe de acuerdo con el interés público del mismo, siendo contrario al artículo 179.2 del Reglamento de Montes .

No se discute el carácter de monte de utilidad pública de la zona que se pretende explotar y por tanto al encontrarnos ante dos utilidades publicas declaradas por la Ley, la de minas y la de montes, sería imprescindible llevar a cabo el tramite de la Ley de Montes estatal en su artículo 18.4 y el artículo 21 de la autonómica, sin dicha tramitación no puede autorizarse la ocupación y naturalmente la determinación de la prevalencia de una utilidad pública sobre otra deberá ser expresamente motivada.

SEGUNDO.- A dicho recurso se opone la Administración demandada, en primer lugar, la Junta de Castilla y León, esgrimiendo los siguientes argumentos, indicando en primer lugar que dado que el recurrente es un Ayuntamiento no hubiera procedido recurso de reposición, sino el requerimiento previo para la derogación o revocación del acto conforme establece la Ley de la Jurisdicción en us artículo 44 , por lo que se ha de entender dicho recurso a los efectos del citado requerimiento, dicho lo cual se precisa igualmente que al expediente se han incorporado documentos de dos expedientes distintos, como se indica en el inform obrante al folio 148 y 149, ya que la entidad mercantil Areniscas de Pinares presento dos solicitudes una en el 2007 por interés particular y otra en el 2008 por interés público, siendo objeto del presente procedimiento esta segunda, la relativa al uso privativo de dominio público forestal por interés público y que desemboco en el acuerdo de 16 de septiembre de 2010 de la Junta de Castilla y León autorizando la ocupación y dicho acuerdo se ajusta a la normativa aplicable, en concreto al Reglamento de Montes aprobado por Decreto 485/1962, en concreto a lo establecido en los artículos 178 a 181, a la vista de los cuales se concluye que la tramitación de la solicitud de uso privativo de dominio público forestal por interés público es consecuencia de la aplicación de la legislación vigente y en ningún caso viene motivada por una decisión arbitraria administrativa.

Por lo que las alegaciones relativas al incumplimiento de las previsiones recogidas en los artículos 168 a 177 carecen de fundamento en tanto en cuanto, tales artículos no son de aplicación, ya que los mismos se refieren a los supuestos de ocupación por interés particular, supuesto que no concurre en el presente caso.

Y por lo que respecta al informe que se acompaña como documento 1 de la demanda, el mismo no forma parte del expediente que dio lugar al acuerdo de 22 de septiembre, desconociéndose en el seno de que procedimiento fue emitido, pero en todo caso tratándose de un informe del año 2001, este se encuentra superado por la declaración de impacto ambiental de 25 de enero de 2007 que fue informado favorablemente el proyecto de explotación por la Consejería de Medio Ambiente, condicionado el mismo al cumplimiento de las condiciones previstas en la declaración.

Destacando igualmente el informe de 22 de enero de 2009 del Jefe de la Sección Territorial de Ordenación y Mejora a los folios 120 y 121 donde señala que al ser la DIA favorable, debe entenderse acreditada la compatibilidad de la actividad con los valores naturales afectados, por todo lo cual, se termina solicitando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Igualmente por la entidad mercantil Areniscas de los Pinares Burgos Soria S.L. se opone a la demanda del Ayuntamiento de Vilviestre del Pinar, indicando la inexistencia de causa legal alguna que justifique la oposición del mismo a la ocupación por interés público, dado que lo que se invoca fundamentalmente es que la resolución carece de base o fundamento, al confundir interés particular con interés público y que no procede tramitar el expediente por vía del artículo 178, dado que no hay interés público, haciendo además una interpretación torticera de lo que afirma el informe obrante al folio 121, ya que de su lectura resulta más que evidente que el mismo es positivo, además se insiste en la aplicación de los artículos 173 a 176, señalando el informe obrante al folio 201 e insiste en que no se justifica el interés público, olvidando el contenido del artículo 178 del Reglamento de Montes.

Que los verdaderos motivos que determinan la disconformidad de la actora, son debidos a una cruzada personal contra la entidad codemandada, detallando en la contestación a la demanda todas las actuaciones llevadas a cabo para perjudicar cada proyecto de aquella, de todo lo cual se concluye que la actora esta obrando con una total y absoluta temeridad procesal, ya que no es posible hacer ninguna interpretación del artículo 178, en el que media la existencia de una concesión minera, lo que determina que se pueda tramitar la ocupación por interés público.

Que la resolución recurrida es conforme a derecho, dado lo que establece el artículo 178 del Reglamento de Montes Decreto 485/1962 y la Jurisprudencia del TS, como de la *Sala de lo Contencioso Administrativo* de Valladolid, que han declarado la vigencia de dicho precepto, así las sentencias de 11 de noviembre de 2010 del TS y con la sentencia de 16 de octubre de 2009 del TSJ de Valladolid.

Por lo tanto no existe duda alguna de la aplicación al caso del artículo 178 y la inaplicación de los artículos 168 a 177 que se pretende por la actora, puesto que no existe ninguna confusión entre interés público y utilidad pública, en virtud de lo dispuesto en la normativa cuando hay una concesión minera se puede autorizar la ocupación por interés público sin el consentimiento de la entidad local propietaria del Monte, por lo que procede la desestimación íntegra de la demanda y la imposición de costas a la entidad recurrente al existir una manifiesta temeridad procesal.

CUARTO.- Y planteadas así las distintas posturas procesales de las partes, lo que constituye el objeto del presente recurso jurisdiccional, es la autorización de la ocupación de 7,86 Ha. en el monte Matarrucha nº289 del CUP de la Provincia de Burgos, propiedad del Ayuntamiento de Vilviestre de Pinar, sito en dicho termino municipal, frente a la que se opone el citado Ayuntamiento, básicamente invocando que se esta confundiendo el interés público con el interés particular y que no existe en el presente caso utilidad pública, sino interés de una actividad mercantil privada, así como consecuencia de todo ello se afirma la vulneración del procedimiento aplicable y del cumplimiento de trámites que se dicen omitidos.

Pues bien y tras el examen del expediente administrativo y como resulta de la sentencia que obra en el mismo al folio 134, efectivamente la entidad mercantil Areniscas de los Pinares Burgos Soria S.L. presentó una solicitud de fecha 22 de marzo de 2007 de autorización para uso privativo del dominio público forestal en el paraje Cuesta del Gallo y que dicha solicitud fue denegada en base a la falta de consentimiento del propietario del monte, lo que dio lugar al recurso contencioso administrativo 30/2008 que dio lugar a la sentencia, antes citada de fecha 11 de marzo de 2009, que ordenaba la retroacción de actuaciones, para que se diera cumplimiento al trámite previsto en el artículo 173 del Reglamento de Montes, pero sucede que entre la fecha de la inicial solicitud de marzo de 2007, a la que ahora nos ocupa de 16 de septiembre de 2008, al folio 4 del expediente administrativo donde se solicita la autorización por motivos de interés público,

la entidad mercantil demandada, había obtenido con fecha 7 de mayo de 2007, que se ha aportado como documento nº1 de la contestación a la demanda, la concesión de la explotación derivada del permiso de investigación denominado Cuesta del Gallo nº4.691-10, para recursos de la sección c) arenisca ornamental con una superficie de 2 cuadrículas mineras y las condiciones especiales que en dicha concesión minera se establecen, por lo que existe un cambio de circunstancias sustancial de la primera solicitud de marzo de 2007 a la segunda de septiembre de 2008, que viene determinada por la existencia de la concesión minera y por tanto como precisan las sentencias del TS de veinticuatro de Junio de dos mil ocho, dictada por la Sección Cuarta de la Sala Tercera en el recurso de casación núm. 4149/05 , de la que fue Ponente Doña Celsa Pico Lorenzo

Respecto a las ocupaciones de interés particular el Reglamento parte de que las autorizaciones se concederán previo expediente en el que se acredite la compatibilidad de la ocupación o servidumbre con el fin y la utilidad pública que califica al monte, art. 169 Decreto 485/62 , así como de que se fijará la cuantía del canon anual que habrá de pagar el beneficiario al dueño del monte (art. 174). Al igual que la Ley repite que se fijará por las reglas para a fijación del justo precio establecidas en la Ley de Expropiación Forzosa , ante la ausencia de acuerdo de las partes (art. 176) cuando la ocupación o la servidumbre fuere por tiempo indefinido o hubiere de durar más de treinta años .

Por su parte los arts. 178 a 181 del mencionado Reglamento regulan las ocupaciones por interés público. Es taxativo el art. 178 del Reglamento al estatuir que "los expedientes de ocupación o servidumbre pueden instruirse también por razón de obras o servicios públicos y como consecuencia, de concesiones administrativas de aguas, minas o de cualquier otra clase".

Ninguna duda ofrece que el expediente de ocupación aquí concernido es para una explotación minera en una finca cuya titularidad dominical no ostenta el beneficiario de la concesión.

Por lo que resulta evidente que cuando existe una concesión de minas, como es el caso estamos ante una ocupación por interés público, como ya indicaba el TS en su sentencia de diez de Abril de dos mil seis, dictada en el recurso de casación núm. 6799/03 y de la misma Ponente, donde se precisaba que:

Distingue el Reglamento de Montes entre las ocupaciones en interés particular, arts. 168 a 177, y las ocupaciones por razones de interés público , arts. 178 a 181 . Estas últimas se instruyen por razón de obras o servicios públicos y como consecuencia, de concesiones administrativas de aguas, minas o de cualquier otra clase. Aquellas exigen el consentimiento de la Entidad titular del Monte y si se opusiere, el Servicio Forestal correspondiente, sin más trámites, dará por concluso el expediente, comunicando a los interesados no haber lugar a lo solicitado.

Por lo que en el presente caso no cabe sino desestimar el motivo de impugnación referido por el Ayuntamiento recurrente, en cuanto a la confusión de intereses que se denuncia, por cuanto la existencia de la concesión minera determina que estemos por determinación legal ante una autorización por razones de interés público y sin que sea discutible que el procedimiento se debe de tramitar conforme a dicho procedimiento, cuya vigencia ha sido declarada por el TS en la sentencia citada en la contestación a la demanda por la entidad mercantil titular de la autorización, de once de Noviembre de dos mil diez , dictada en el recurso de casación número 5.619/2.007, de la que ha sido Ponente Don Eduardo Espín Templado:

QUINTO.- Sobre el segundo motivo del recurso de Hispanibal, S.L., relativo a la supuesta derogación de los artículos 172 y 179 del Reglamento de Montes .

Afirma la entidad mercantil recurrente que el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Montes ha de considerarse derogado tanto por el artículo 20 de la Ley de Montes de 1957 , de 8 de junio, como por el 18 de la vigente Ley 43/2003, de 21 de noviembre. En relación con la Ley de 1.957, considera la parte que el referido precepto reglamentario es contrario al citado artículo 20 puesto que este no contiene ninguna atribución de resolución de discrepancias al Consejo de Ministros, lo que constituiría, por tanto, una extralimitación respecto de la Ley. Dicha atribución al Consejo de Ministros sería además contraria a los previsto en el artículo 107.2 de la Ley de Minas (Ley 22/1973, de 21 de julio), que prevé que la necesidad de ocupación se resolverá por la delegación provincial correspondiente del Ministerio de Industria. Por último, la entidad recurrente entiende que el artículo 179 del Reglamento de Montes es igualmente contrario a las previsiones del apartado 4 del artículo 18 de la Ley de Montes de 2.003.

Respecto a la invocación de la Ley de Montes de 2.003 no es preciso entrar en su detalle habida cuenta, con independencia de cualesquiera otra razón, de que la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, aun publicada el día 22 de noviembre y por tanto, con anterioridad a la fecha en que se dictó la resolución administrativa de la Dirección General de Industria del Gobierno de Cantabria de 22 de diciembre de 2.003 de la que trae causa

el presente litigio, no entró en vigor hasta tres meses después de su publicación (disposición final sexta), esto es, hasta el 23 de febrero de 2.004, dos meses después de que se dictase la referida resolución.

Tampoco las alegaciones relativas a su incompatibilidad con la anterior Ley de Montes o con la Ley de Minas pueden acogerse. En cuanto a lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley de Montes de 1.957, debe decirse que no puede decirse que el precepto reglamentario lo contradiga. En efecto, el citado artículo reza así:

"Artículo 20.

Con carácter excepcional y previa audiencia de los interesados, de la Asesoría Jurídica y del Consejo Superior de Montes, el Ministerio de Agricultura podrá establecer servidumbres o autorizar ocupaciones de carácter temporal en montes del Catálogo, siempre que se justifique la compatibilidad de unas y otras con el fin y la utilidad pública a que estuviera afecto al monte. Cuando se trate de montes comunales o de propios, las servidumbres y ocupaciones podrán ser concedidas cuando proceda por la Administración Forestal, previo informe favorable de las Entidades locales si estuvieren declarados de utilidad pública."

El precepto legal requiere el informe favorable de las entidades locales afectadas, sin que efectivamente contemple un procedimiento para superar la posible contradicción entre el Ministerio de Agricultura y las entidades locales afectadas. Sin embargo cabe señalar en primer lugar que la argumentación de la mercantil recurrente es irrelevante para el supuesto de autos, además de contraria a sus propios intereses, puesto que si hubiera que aplicar solamente el precepto legal, bastaba la oposición (la falta de previo informe favorable) de las entidades locales opuestas a la explotación minera proyectada para que no pudiera otorgarse la ocupación de los montes afectados; en consecuencia, de considerarse ilegal el precepto reglamentario y tener que aplicarse directa y únicamente el referido precepto legal, la consecuencia sería igualmente adversa para la pretensión de la entidad recurrente.

Por lo demás, no puede aceptarse la interpretación sostenida por la parte. En efecto, la previsión un procedimiento de resolución de discrepancias sobre la ocupación de montes catalogados entre la Administración sectorial del Estado y las entidades locales a cargo del Consejo de Ministros ciertamente va más allá de lo dispuesto por la Ley, pero no entra en contradicción con la previsión legal, sino que complementa la Ley en un supuesto no expresamente previsto en ella y que tampoco puede considerarse que fuese deliberadamente excluido por el legislador. En consecuencia, su previsión en el Reglamento de la Ley de Montes no puede calificarse como un exceso ilegal en el ejercicio de la potestad reglamentaria. La misma solución se arbitra en otros supuestos de conflicto entre Administraciones, como los previstos en relación con instalaciones eléctricas (artículo 53.3 de la Ley del Sector Eléctrico -Ley 54/1997, de 27 de noviembre - para la declaración de utilidad pública o artículo 131.6 del Real Decreto 1955/2000. de 1 de diciembre , para el supuesto de aprobación de proyectos de ejecución).

Finalmente, tampoco puede prosperar el argumento relativo al artículo 107.2 de la Ley de Minas . Frente al carácter genérico del artículo 107 de la Ley de Minas (así como del artículo 133 del Reglamento General para el Régimen de la Minería), que se refieren in genere a la ocupación temporal, el tratarse de montes catalogados pertenecientes a entidades locales conlleva que el expediente de ocupación deba acomodarse asimismo a lo dispuesto en el referido artículo 20 de la Ley de Montes de 1.957, así como en los preceptos reglamentarios que lo desarrollan, en concreto los controvertidos artículos 172 y 179 del Reglamento de Montes . Así pues, según prevé el apartado 1 del artículo 179 del Reglamento de Montes , al tratarse de montes catalogados interviene también, además del organismo que incoa el expediente, la Dirección General de Montes, por lo que la decisión sobre la ocupación debe obtener una doble autorización que puede conllevar la contraposición de los respectivos órganos administrativos, así como, en su caso, la oposición de las entidades locales titulares de los montes afectados.

Deben pues rechazarse los tres argumentos de derogación o ilegalidad -pues ambos conceptos los usa alternativamente la recurrente- del artículo 179 del Reglamento de Minas .

E igualmente en la sentencia más reciente del TSJ de Castilla y León Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid, de fecha veintiuno de octubre de dos mil once , dictada en el recurso contencioso-administrativo número 1324/2004, ha concluido igualmente que:

Tercero .-Para dar respuesta adecuada a los vicios procedimentales denunciados es importante partir de las siguientes premisas:

-La autorización de ocupación de los montes incluidos en el catálogo de utilidad pública y que son propiedad de la corporación local recurrente vino motivada por quien ahora tiene la condición de parte codemandada y a fin de realizar una explotación de carbón (ampliación de la ya existente de su titularidad).

-Siendo esa la causa de la autorización el supuesto será de ocupación por razón de interés público y sobre el mismo esta Sección estableció el siguiente planteamiento en su sentencia de 16 de octubre de 2009 (Recurso 709/2006): " El cuarto motivo denuncia una infracción del artículo 40 de la Ley 43/2003 pues la explotación de pizarra de las hectáreas del monte cuya ocupación se autoriza (16,3) implica un cambio del uso forestal y de la modificación de la cubierta vegetal, lo cual hace imprescindible el informe favorable de quien es titular del monte y que en este caso no existe.

Para dar respuesta a este motivo, que es el tema litigioso de carácter principal, la referencia de partida es el artículo 40.1 de la Ley estatal de Montes, norma que prescribe: "El cambio del uso forestal de un monte cuando no venga motivado por razones de interés general, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18.4 y de la normativa ambiental aplicable, tendrá carácter excepcional y requerirá informe favorable del órgano forestal competente y, en su caso, del titular del monte".

Esta disposición requiere el informe favorable del titular del monte, que para caso de autos sería la actual parte demandante, pero esa exigencia no tiene carácter absoluto ya que la propia norma contempla como excepción "no venga motivado por razones de interés general". Esta excepción y a la cronología del acto administrativo impugnado viene desarrollada por los artículos 178 , 179 y 181 del Reglamento de Montes aprobado por Decreto 485/1982, normativa que la disposición derogatoria única de la Ley 43/2003 declara vigente.

El primero de esos preceptos reglamentarios admite como causa de ocupación la concesión administrativa de minas que califica como de interés público, estableciendo el segundo de los preceptos el cauce procedimental y el tercero de ellos la vigencia condicionada de la autorización de ocupación.

Esta Sala y Sección 1ª en sentencias de 5 de diciembre de 2003 (Recurso 975/1999), de 3 de junio del mismo año (Recurso 1030/1998) y de 2 de marzo de 2006 (Recurso 2303/2000) mantiene el criterio de que al concurrir una concesión minera la autorización de ocupación es por razones de interés público y que el cauce de sustanciación de esa autorización es el del artículo 179 citado. Este criterio es corroborado por la sentencia de la Sala 3ª y Sección 4ª del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2006 en razón de la distinción que se efectúa en el fundamento jurídico 6º.

En atención a este planteamiento y examinado especialmente mencionado artículo 179 la necesidad de un informe favorable de la titular del monte aquí carece de realidad pues se está en presencia de una ocupación por razón de interés público que no requiere su autorización un informe favorable de la entidad titular del monte (Junta Vecinal demandante). " (fundamento de derecho 4º). Reitera este planteamiento la sentencia de esta Sección del 16 de noviembre de 2010 (Recurso 1388/2007) en su fundamento de derecho 3º.

Siendo ese el régimen jurídico imperante la denuncia de infracción al artículo 169.1 del Decreto 485/1962 (Reglamento de Montes) no puede prosperar porque esa norma tiene como supuesto de hecho el de una ocupación por interés particular que no una por interés público, siendo a esta última de aplicación del artículo 179 en el que no se exige una memoria de compatibilidad de la ocupación con el fin y la utilidad pública que califica al monte sino un informe técnico; este fue emitido en el caso ahora analizado pues en los antecedentes del acuerdo autonómico impugnado figura que con fecha 10 de noviembre de 2003 la Sección Territorial emite un informe en donde "Se acredita la compatibilidad de la ocupación con el fin y la utilidad pública del monte", el que figura en los folios comprendidos en el documento 5 del expediente administrativo.

Pero es que además sobre esta misma cuestión y respecto a la misma autorización que nos ocupa, ya se ha pronunciado esta misma Sala en el recurso de apelación 239/2009, interpuesto por la mercantil "Areniscas de los Pinares Burgos-Soria, S.L.", contra la sentencia de fecha 1 de junio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 1/2008, en el que se impugnaban los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Vilviestre del Pinar de fechas 31 de octubre de 2007 y 18 de septiembre de 2007 sobre oposición al trámite de cesión de uso del MUP NUM. 289 "Matarrucha" en el paraje Cuesta del Gallo, en la que la Sala, pese a confirmar el pronunciamiento de inadmisibilidad concluía que

SEXTO.- Para determinar qué preceptos de los trascritos son aplicables hemos de dilucidar si en el presente caso estamos ante una solicitud de autorización de ocupación por interés particular como postula la apelante en su recurso, o ante una ocupación por interés público como parece postular y mantener la Corporación apelada. Y la Sala teniendo en cuenta lo dispuesto en el citado art. 178 cuando refiere que los expedientes de ocupación por razón de interés público pueden instruirse "como consecuencia de concesiones administrativas de...minas", y sobre todo que en el presente caso la ocupación que se solicita del M.U.P. núm. 289, concretamente del paraje "Cuesta del Gallo", del que es titular el Ayuntamiento de Vilviestre del Pinar

lo es para su aprovechamiento minero, concretamente para la explotación de la cantera de piedra arenisca, como así resulta claramente de la Declaración de Impacto Ambiental (doc. 6 de la demanda), como también resulta del acuerdo de fecha 6.10.2005 obrante al folio 1 del expediente en el que se reconoce literalmente a la mercantil apelante "el derecho al aprovechamiento minero de recursos en la zona del MUP 289 "Matarrucha" en el paraje conocido como "Cuesta del Fallo" para explotación de cantera de piedra arenisca", y también del propio contenido del contrato (folios 2 a 6 del expediente) de cesión y uso de aprovechamiento minero en cuya cláusula decimocuarta se señala que la mercantil actora en su condición de empresa explotadora deberá cumplir los requisitos exigidos en la legislación vigente en materia de explotación minera; teniendo en cuenta tales circunstancias no ofrece ninguna duda en aplicación del citado art. 178 del Reglamento de Montes que nos encontramos ante una solicitud de autorización de ocupación por razón de interés público y no por interés particular como postula la parte apelante.

Este mismo criterio es el expuesto y acogido por la STSJ de Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª de fecha 2.3.2006 dictada en el recurso 2.303/2000 (ponente Castro García, Santos Honorio de) cuando sobre dicha cuestión expone el siguiente razonamiento jurídico:

"Ciertamente, si estimásemos que se trata de una ocupación del monte por interés particular, el procedimiento a seguir sería el establecido en los artículos 168 y siguientes del Reglamento de Montes, que regulan las "ocupaciones en interés particular", y en particular para este caso el artículo 173 que establece que "el consentimiento de la Entidad titular es necesario para autorizar ocupaciones o servidumbres en los montes", y que "cuando el dueño se opusiere, el Servicio Forestal correspondiente, sin más trámites, dará por concluso el expediente, comunicando a los interesados no haber lugar a lo solicitado". Pero, como vimos al principio, la premisa de la que parte la entidad local actora es equivocada, ya que se ha acreditado que la solicitante de la autorización de ocupación -EXMENA, S.L.- es también la titular de la concesión en virtud de la resolución de 9 de mayo de 1.995 del Servicio Territorial de Economía, resolución ésta que autorizaba el cambio de dominio de la concesión en favor de la mencionada entidad.

Y si las cosas han acontecido de esa manera, ninguna duda debe haber en que se trata de una ocupación por razón de interés público, dado que se refiere a la explotación de riquezas del subsuelo, encajando el supuesto perfectamente en el artículo 178 del Reglamento de Montes cuando establece que "los expedientes de ocupación o servidumbre pueden instruirse también por razón de obras o servicios públicos y como consecuencia, de concesiones administrativas de aguas, minas o de cualquier otra clase". En este tipo de expedientes, cuando se opusiere la entidad titular, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 179.2 del Reglamento de Montes y el Decreto de Transferencias 1505/1984, la consecuencia es que corresponde resolver a la Junta de Castilla y León (antes al Consejo de Ministros), que es lo que precisamente ha sucedido en el caso que nos ocupa."

Este criterio de considerar que la ocupación lo es por razones de interés público cuando se trata de concesiones de explotaciones mineras es también acogido por la STSJ de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 8.11.2007, dictada en el recurso 153/2006 (ponente Dª María-Teresa Marijuán Arias, y por la STS, Sala 3ª, Sec. 4ª de 10.4.2006, dictada en el recurso 6799/2003 (ponente Pico Lorenzo, Celsa).

SÉPTIMO.- Y tratándose de una ocupación por razones de interés público el régimen jurídico es el previsto en los arts. 178 y siguientes del Reglamento de Montes y no en los arts. 168 a 177 del citado Reglamento. En este caso, a diferencia de lo previsto en el art. 173 para las ocupaciones por interés particular en las que el consentimiento de la entidad titular es necesario para autorizar la ocupación de tal modo que la falta de esta autorización motiva que la Autoridad Autónoma de por concluso el expediente denegando la autorización de ocupación solicitada, cuando se trata de ocupaciones por interés público, según resulta del art. 179.2 del citado Reglamento, la oposición de la entidad titular no conlleva necesariamente (a diferencia de lo previsto en el art. 173 citado) sino que será la Administración Autónoma (antes el Consejo de Ministro) la que resuelve sobre la solicitud de autorización de ocupación bien concediendo o bien denegando tal solicitud valorando también otras circunstancias concurrentes.

Por lo que con dichos pronunciamientos, es evidente que los motivos de impugnación esgrimidos por el Ayuntamiento, ahora recurrente, a la vista de la tramitación observada y el cumplimiento de los artículos 178 y siguientes del Reglamento de Montes, no concurren, sin que la existencia de la supuesta incompatibilidad de los fines de utilidad pública, pueda deducirse del documento nº1 aportado con la demanda, ya que a la vista de su fecha de 7 de septiembre de 2001, resulta anterior a la fecha de la concesión minera de 7 de mayo de 2007 y a la declaración de impacto Ambiental favorable, al que se refiere el informe obrante al folio 120 del expediente administrativo de la Sección de Ordenación y Mejora del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Burgos y en el que textualmente se indica en la página 121 que dicha Sección informa al ser la Declaración de

Impacto Ambiental favorable, que debe entenderse acreditada la compatibilidad de la actividad con los valores naturales afectados, rigiendo en la concesión el pliego de condiciones adjunto, por lo que a la vista de ello, no puede compartirse la afirmación del Ayuntamiento recurrente de que el mismo no sea positivo, sino que lo es por remisión expresa a dicha declaración de impacto ambiental y por ello y ante la inexistencia de prueba que acredite el error o incorrección de la misma, no procede sino la desestimación íntegra del presente recurso.

ÚLTIMO.- No se aprecian causas o motivos que justifiquen una especial imposición de costas a ninguna de las partes procesales, y ello de conformidad con el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que pese a la solicitud de la entidad codemandada de la expresa imposición de costas al Ayuntamiento por su temeridad manifiesta, esta Sala considera que para apreciar la existencia de temeridad procesal como determinante de la imposición de costas es preciso recordar lo que ya se ha indicado en la sentencia de 9-2-2007, nº 73/2007, recurso 119/2006, en su Fundamento de Derecho Quinto:

"Y también se ha invocado como motivo impugnatorio de la sentencia de instancia la indebida imposición de costas a la parte recurrente y es cierto que la imposición se ha basado en un argumento, como es, el de la escasa argumentación jurídica, y cabe estimar este motivo de impugnación de la sentencia de instancia, primero porque dicho argumento no es un criterio legal de imposición de costas y segundo por que tampoco responde a la doctrina jurisprudencial al respecto ya que la imposición de las costas procesales, exige apreciar la existencia de temeridad, y para que ésta concorra, como señalan sentencias como la del TS Sala 3ª de 14 abril 1988, Ponente D. Francisco José Hernando Santiago EDJ1988/3005, es preciso que:

"No podemos, sin embargo, compartir el criterio sustentado por la sentencia apelada en orden a la imposición de costas a la Corporación recurrente, puesto que la "temeridad" o "mala fe", elementos determinantes para la condena en costas, han de considerarse desde la perspectiva de que se adopten conductas o actitudes procesales contrarias a doctrina reiteradamente expuesta por el propio Tribunal que ha de conocer del asunto o la recogida en sentencias de este Alto Tribunal con ocasión de haberse tenido que pronunciar sobre la materia en actuaciones anteriores, así como, también, que las tesis sustentadas por las partes en el proceso choquen de una manera frontal con el contenido de normas legales de innecesaria o superflua interpretación...."

O como indica la Sentencia *del Tribunal Superior de Justicia de Galicia* Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 enero 2005, Ponente D. Fernando Seoane Pesqueira, en la que se indica que:

"Al margen de ello, tampoco coincide la actitud de la condenada en costas con el concepto de temeridad proclamado jurisprudencialmente en cuanto referido al que, sabedor de la falta de fundamento o injusticia de su pretensión o tesis la sostiene e contradicción con un claro, explícito y terminante texto legal o frente a una línea jurisprudencial clara y mantenida sin desviaciones (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1990)...."

Y también en este mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 3 enero 2001, Ponente D. Juan Manuel Sanz Bayón, en la que se dice que la condena en costas, tiene como fundamento la adopción de posturas estrictamente procesales, que sean dolosa o culposamente, contrarias al principio de buena fe en el sostenimiento de alguna pretensión ante los Tribunales.

Circunstancias que en el presente caso no cabe apreciar, para integrar el concepto de temeridad, por cuanto la interposición del recurso contencioso administrativo por la parte actora, no es revelador de una conducta temeraria que merezca la imposición de las costas procesales realizada por la sentencia de instancia, por lo que procede estimar el recurso de Apelación y revocar dicha sentencia, en ese extremo en concreto"

Y aplicando tales criterios legales y jurisprudenciales al caso de autos considera la Sala que no cabe apreciar ni temeridad ni mala fe en el proceder seguido por la Corporación recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la SALA ACUERDA

FALLO

Que se desestima el recurso contencioso administrativo número **74/2012** interpuesto por el Ayuntamiento de Vilviestre del Pinar representado por el procurador Don Jesús Prieto Casado y defendido por letrado contra la denegación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Junta de Castilla y León de 16 de septiembre de 2010 por la que se autoriza la ocupación de 7,86 hectáreas en el paraje Cuesta del Gallo de Vilviestre del Pinar, del monte de utilidad pública número 289.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe preparar el recurso de casación ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes a su notificación y de acuerdo con la Disposición decimoquinta de



la LOPJ, en su redacción introducida y dada por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, acompañando al escrito de preparación del recurso de casación para su admisión a trámite, justificante de haber ingresado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, la cantidad de 50 euros.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ