



Roj: **STSJ GAL 4745/2021 - ECLI:ES:TSJGAL:2021:4745**

Id Cendoj: **15030330032021100327**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **09/07/2021**

Nº de Recurso: **7054/2021**

Nº de Resolución: **304/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN BAUTISTA QUINTAS RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4745/2021,**
ATS 13/2022

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3

A CORUÑA

SENTENCIA: 00304/2021

PONENTE: D. JUAN BAUTISTA QUINTAS RODRIGUEZ

RECURSO: RECURSO DE APELACION 7054/2021

APELANTE: EXPLOTACION DE ROCAS INDUSTRIALES Y MINERALES S.A. (ERIMSA)

APELADO: CONCELLO DE PASTORIZA (LUGO)

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos.Sres. e Ilma.Sra.

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

JUAN BAUTISTA QUINTAS RODRIGUEZ

CRISTINA MARIA PAZ EIROA

JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ

LUIS VILLARES NAVEIRA

A Coruña, 9 de julio de 2021.

En el RECURSO DE APELACION 7054/2021, pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por EXPLOTACION DE ROCAS INDUSTRIALES Y MINERALES S.A. (ERIMSA), representado por el PROCURADOR D^a. MARIA RAQUEL SABARIZ GARCIA, y dirigido por el LETRADO D^a.CELINA BRAÑAS FERNANDEZ, contra Sentencia de 15-12-20 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 1 de Lugo dictada en el PO 363/19, desestimatoria del recurso contencioso- administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, del recurso de reposición contra el Decreto de la Alcaldía del Concello de Pastoriza de fecha 28-1-19 por la que se decreta la suspensión de la tramitación de la comunicación previa de obra presentada el 22-1-19, por la entidad Explotación de Rocas Industriales y Minerales S.A., para la extracción de cuarzo melúrgico para el desarrollo de la actividad de la concesión de explotación "Alicia num. 5917". Es parte apelada CONCELLO DE



PASTORIZA (LUGO), representada por el PROCURADOR D^a. EVA MARIA TOME SIEIRA y dirigido por el LETRADO D. DARIO DIEGUEZ DIAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: " Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de EXPLOTACION DE ROCAS INDUSTRIALES Y MINERALES SOCIEDAD ANONIMA, en el procedimiento seguido ante este Juzgado como PROCESO ORDINARIO num. 363/19, respecto de la resolución citada en el encabezamiento, que se declara acorde con el ordenamiento jurídico. Las costas procesales se imponen a la parte actora, si bien en concepto de honorarios de Letrado la cantidad máxima exigible por la actora será la de seiscientos euros (más impuestos).".

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formula el recurso de apelación contra la sentencia recaída en los autos de recurso contencioso-administrativo tramitados como Procedimiento Ordinario núm. 363/2019, que con desestimación del mismo condena a la actora al pago de costas del proceso con el límite máximo por honorarios de Letrado señalado en el último fundamento de derecho, el cual se basa en las siguientes alegaciones:

a).- En el escrito de apelación señala la actora, que es objeto del presente recurso *el acto por el que la administración demandada suspendió*, con fundamento en el art 22.1.g) de la Ley 39/2015, *la tramitación de la comunicación previa presentada en Enero de 2019, privando con ello de sus efectos propios a la misma*, por cuanto como instrumento informativo del ejercicio de un derecho existente que es, presentada con todos los requisitos legalmente establecidos, es un acto del administrado que habilita al inicio de la actividad, produciendo aquella plenos efectos jurídicos, sin necesidad de dictar resolución alguna por parte de la administración.

La sentencia recurrida, pese a reconocer la innecesariedad del acto administrativo -resolución autorizatoria- que la resolución administrativa recurrida suspende, indica que es conforme a derecho en base, dice, a un criterio de prudencia de la administración, pero modo alguno se puede compartir dicha argumentación,- dice la apelante- por cuanto, por una parte tal criterio de prudencia no es el que sustenta el acto administrativo objeto de impugnación sino el art 22 de la Ley 39/2015, siendo que dicho precepto establece los supuestos en los que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender, y habiendo aplicado la administración demandada dicho precepto en el marco de un procedimiento que no requiere el dictado de resolución que le ponga fin, entendemos, no cabe otra conclusión que declarar la aplicación indebida de dicho precepto y en consecuencia la anulación del acto recurrido que se fundamenta en aquel.

b).- Dada la naturaleza y efectos del instrumento de comunicación previa, indicados en el anterior motivo, tampoco se puede compartir la afirmación que se realiza en la sentencia recurrida que la única respuesta judicial que puede pretender esta parte **es si la suspensión de la "tramitación del procedimiento" es conforme derecho o no**, y ello por cuanto la efectividad de la comunicación previa lo encumbra como un instituto de configuración instantánea, que faculta al administrado para la obra y/o actividad desde el mismo momento en que se cumplen los requisitos fijados por la norma.

La actuación del particular queda legitimada directamente por la Ley, no por un título jurídico público que condicione la perfección del derecho subjetivo subyacente con su presentación cumpliendo con los requisitos legales, cual es el caso según se constata en el expediente administrativo a través de la documentación aportada a la comunicación previa, siendo que el acto administrativo impugnado la ha privado de dichos efectos. Como decíamos, no estamos en presencia de una actividad sometida al régimen autorizatorio, sino que en el caso de la comunicación previa como instrumento informativo del ejercicio de un derecho existente que es, la actuación municipal se debe circunscribir -una vez presentada, dentro el plazo de quince días siguientes-, estrictamente, a la comprobación de la integridad formal y suficiencia de la documentación desde el punto de vista urbanístico, sin perjuicio de las posteriores facultades de comprobación, control e inspección por parte del ayuntamiento respectivo (art 146.2 LSG) en el marco de sus competencias.



El administrado simplemente informa, *sin pretender de ella una respuesta ni favorable ni desfavorable*. No hay obligación de resolver, ni de supervisar, ni de vetar, ni de notificar con carácter previo; porque estamos ante el ejercicio libre del derecho del administrado.

En el presente caso, *dice*, se constata en el expediente administrativo la presentación de todos los documentos necesarios para dotar de eficacia a la comunicación previa presentada, lo que igualmente se constata de la falta de cualquier tipo de requerimiento al efecto por parte de la administración demandada, acarreado la suspensión "del dictado de resolución" acordada la privación de los efectos legales que le son propios a la comunicación presentada, afectando por tanto a los derechos legítimos de la recurrente ahora apelante que se ve privada de su ejercicio legítimo. La presentación de la comunicación previa con todos los documentos establecidos legalmente, acreditativos de su conformidad con el ordenamiento urbanístico, debe determinar la eficacia de la misma desde el momento de su presentación ante la administración local y entendemos que constatado ello en el presente caso, así debe ser declarado.

c).- Por último, *tampoco puede compartir* la afirmación que se realiza en la sentencia recurrida consistente en " *resulta obvio que la decisión que se adopte sobre la validez de la declaración de impacto ambiental (DIA) condiciona directamente la eficacia de la comunicación previa presentada en el mes de enero de 2019*" y ello por cuanto según consta acreditado NO es objeto del procedimiento PO nº 50/2018 seguido ante el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Lugo la vigencia de la DIA, - *por otra parte, incuestionada por el órgano con competencia en la materia* y ser un extremo que resulta ajeno a las facultades de control y verificación de la administración local-, sino la declaración de ineficacia comunicación previa presentada en su día con base a una documentación distinta a la presentada en la comunicación previa de la que trae causa el presente procedimiento, tal y como se constata con los documentos uno y dos aportados a la demanda.

Ni es su objeto, ni cabe en el marco de una comunicación previa para el inicio de actividad cuestionar por el Ayuntamiento la vigencia de la DIA al exceder de las competencias de dicha administración, limitadas a la verificación formal de la documentación presentada y a aspectos urbanísticos propios, obviando y yendo en contra del documento público administrativo (art 26.1 LPA) que se adjuntaba a la comunicación previa, obrante en el expediente administrativo, emitido por el órgano ambiental con competencias en la materia: Certificado de vigencia de la DIA expedido por Dirección Xeral de Calidade Ambiental y Cambio Climático de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio de la Xunta de Galicia, lo que supone una vulneración por parte del Alcalde de lo establecido en el art 39.4 de la LPA.

"Las normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observadas por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración"

La documentación presentada con ocasión de la comunicación previa debe tener como presupuesto la ordenación urbanística vigente en el momento de la presentación de la comunicación. En concreto, la Ley 2/2016 y el Decreto 143/2016 así como el PGOM del Ayuntamiento de Pastoriza.

Dicha ordenación, única aplicable a este expediente, constituye el único presupuesto que condiciona la reglada comprobación por parte del Ayuntamiento de la comunicación previa presentada.

La Ley 2/2016 así como el PGOM, permite "(...) actividades (...) comprendidas en el ámbito de la legislación minera" (art. Art. 31.1 k) .

El control de legalidad que tenía que realizar el Ayuntamiento en este sentido, resultaba directamente vinculado por la ordenación urbanística que él mismo ha elegido al servicio de los intereses generales de su municipio *y limitarse a comprobar que la clase de suelo afectado era compatible con la actividad y que la actividad proyectada era una actividad permitida sometida al régimen de comunicación previa*.

El Ayuntamiento *tenía que evaluar la viabilidad técnica y urbanística de la actividad que ERIMSA pretende desarrollar*, y acreditada tal posibilidad, tramitar la comunicación previa verificando o convalidando la misma, sin entrar a cuestionar aspectos ambientales u otros sectoriales ajenos a su competencia que resultan plenamente acreditados mediante el título de la Concesión de Explotación "Alicia Nº 5917", que abarca los Términos Municipales de Abadín, Castro de Rei, Cospeito, Pastoriza e Vilalba, en la que se integra la Declaración de Impacto Ambiental aportada.

Igualmente resulta acreditada la validez y vigencia de la DIA a través del Informe de Vigencia emitido por el Jefe del Servicio de Evaluación Ambiental de Proyectos de la Dirección Xeral de Calidade Ambiental e Cambio climático de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación do Territorio (folio 27 del expediente administrativo), órgano administrativo medio-ambiental competente en la materia, así como por otras administraciones tanto locales como autonómicas (doc 5 y 6 aportados a la demanda).



A ello *ha de añadirse* que, en todo caso, cualquier caducidad *ha de declararse en un previo procedimiento tramitado por el órgano con competencia en la materia que con audiencia del afectado así lo declare, lo que en modo alguno ha acontecido*, sino todo lo contrario, se ha manifestado expresamente su vigencia por el órgano competente a través del certificado de vigencia emitido e incorporado al expediente administrativo como documentación acompañada a la comunicación previa.

En definitiva, en contra de lo fallado por la sentencia recurrida, el acto administrativo impugnado no solo *debe ser anulado* por cuanto la administración demandada no se encuentra facultada conforme a la LPA, en concreto, por su artículo 22 para dictar una resolución de suspensión del dictado de una resolución que el procedimiento en cuestión no requiere, sino por cuanto la base fáctica para su dictado, no se ajusta a la realidad por cuanto el objeto del recurso contencioso-administrativo al que hace referencia el acto impugnado y la sentencia recurrida no es la vigencia de la DIA sino la declaración de ineficacia de una comunicación previa presentada con anterioridad. Constando, a mayor abundamiento, unida a la documentación presentada con la comunicación previa origen del presente expediente certificado de vigencia de la DIA expedido por el órgano medioambiental competente en la materia.

A lo anterior *ha de añadirse* la incompetencia de la administración local para, en el marco de una comunicación previa, cuestionar la vigencia de una DIA y la imposibilidad de privar de eficacia a tal comunicación cumpliendo con los requisitos a través de un acuerdo de suspensión a su juicio nulo.

De adverso se opone al recurso con fundamento en las alegaciones vertidas en el escrito de esa naturaleza, que se dan por reproducidas.

SEGUNDO.- *Expedito, en efecto, el camino para el análisis de lo que constituye la cuestión de fondo que se plantea en el presente recurso, que se identifica bajo el concepto del recurso de apelación, como en su día lo identificó en demanda bajo el concepto objeto de Litis (en los hechos) y objeto del recurso en los fundamentos de derecho, la Sección, una vez realizada la necesaria revisión de las tan reiteradas actuaciones que laalzada, por su naturaleza, implica, compartiendo los argumentos que se expresan por el Juzgador "a quo" llega a la misma conclusión que la sostenida en la Sentencia recurrida, lo que determina la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación de la Sentencia de Instancia, pues la Sección- reiteramos- comparte los razonamientos expuestos en la Sentencia impugnada, los cuales hace suyos sin que sea preciso reproducirlos aquí, por innecesarios, y debemos además señalar, para llegar a la misma conclusión que la sostenida en aquélla, que no resultaría ocioso recordar, en primer lugar, que mediante el recurso de apelación un Órgano Jurisdiccional diferente revisa, a instancia de parte, la Sentencia dictada por el Juez "a quo", extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como a los de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse aquél medio de impugnación.*

Mediante el recurso de apelación se pretende que el Tribunal "ad quem" examine de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido.

Ello no significa, sin embargo, que el Tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de Primera Instancia pues, tratándose de un recurso contra una Sentencia, es exigible que el mismo contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica, con precisión y claridad.

A estos efectos es importante recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley Jurisdiccional de 1998 Legislación citada LJCA art. 85.1, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la Sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en Primera Instancia que pudieron tener relevancia para el Fallo), sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la Primera Instancia, sin someter a la debida crítica la Sentencia apelada, resulte suficiente, por tanto, desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Es evidente, pues, a la luz de la anterior doctrina, que la falta de tal crítica de la Sentencia dictada por el Juez de Instancia tiene que llevar necesariamente a la desestimación del recurso de apelación, por las razones que luego se pasarán a exponer.

TERCERO.- *La dirección letrada de la entidad mercantil apelante fundamenta el recurso, como se deja expuesto en su escrito de apelación, en que la sentencia incurre en una serie de errores, previamente recogidos, aspecto éste, sin embargo, sobre el que se limita a reiterar miméticamente, aunque revestidos de crítica formal de la Sentencia apelada, como argumentos, casi idénticos y sustancialmente iguales punto por punto, los que ya barajó en los respectivos escritos de demanda y conclusiones, que presentó en la 1ª Instancia, siendo así que los indicados argumentos fueron cumplida y certeramente respondidos en la propia instancia, por lo que bastaría con aludir a esos propios y acertados fundamentos de la Sentencia apelada, que como ya dijimos*



este Tribunal hace suyos, pues constituyen base suficiente para tal desestimación, resultando innecesaria y superflua su **reiteración** en esta Sentencia ya que, a la vista de los mismos, poco más se puede añadir con especial relevancia para la resolución de la controversia suscitada, al ni siquiera conducir a la prosperabilidad del presente recurso, máxime si a mayor abundamiento tomáramos en consideración las fundadas y precisas objeciones que de adverso se efectúan en el escrito de oposición:

Pues, como refleja la sentencia apelada el objeto del procedimiento se ciñe al "Decreto de la Alcaldía del Concello de A Pastoriza de fecha 28/01/2019 por la que se decreta la suspensión de la tramitación de la comunicación previa de obra presentada el 22/01/2019 por la entidad Explotación de Rocas Industriales y minerales S.A para la extracción de cuarzo Metalúrgico para el desarrollo de la actividad de la concesión de explotación "Alicia n. 5917"

En la demanda presentada se solicita por otro lado que: "declarando completa la documentación presentada y la eficacia de la comunicación previa presentada por ERIMSA en fecha 21/1/2019 para el inicio de la actividad de extracción de cuarzo metalúrgico de la concesión de explotación "Alicia n. 5917" en el Concello de A Pastoriza"

Y como se expuso ya en la contestación el objeto del procedimiento **es el mismo del PO 50/2018-2P**- seguido ante el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Lugo.

El objeto del recurso es el mismo y la discusión de dicho procedimiento se ciñe a la validez de la Declaración de Impacto Ambiental del año 2005 presentada por la recurrente o su caducidad, respecto de la que el Concello entiende se encuentra caducada por los motivos legales que expuso en el procedimiento referenciado.

Y como recoge la sentencia impugnada: " *Y en segundo lugar, aun siendo cierto que como expone la parte actora un procedimiento de comunicación previa no necesita un acto administrativo, **ello no elimina las facultades de inspección, comprobación y control que la Administración que debe efectuar.** En el marco de dichas competencias, el Concello podría haber decidido la declaración de ineficacia de la comunicación previa por las mismas razones que sustentaron el acto administrativo impugnado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Lugo, pero en cambio optó, de forma prudente, por suspender la tramitación ."*

"De este modo, sí se aprecia ajustado a derecho la suspensión acordada por la Administración a la espera del pronunciamiento del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Lugo en sus autos de PO nº 50/2018 pues resulta obvio que la decisión que se adopte sobre la validez de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) condiciona directamente la eficacia de la comunicación previa presentada en el mes de enero de 2019".

CUARTO.- En cuanto a las costas procede su imposición a la parte apelante *por aplicación del criterio vencimiento que establece la Ley rituaria en su art. 139.2* , tras la reforma de que fue objeto, que se causaron en esta instancia en la cuantía de 1.000 euros más IVA, cifra máxima que, por todos los conceptos y solo honorarios de Letrado, podrá ser repercutida por la parte apelada, que se personó y ejerció efectiva oposición en esta instancia.

VISTOS los preceptos y principios citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de su Majestad el Rey y por el poder que nos confiere la Constitución Española

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de APELACIÓN núm. 7054/2021 interpuesto por la representación procesal de ERIMSA contra la sentencia de fecha 15/12/2020, dictada en el PO núm. 363/2019 por el Juzgado nº 1 de los de Lugo, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto respecto de la resolución que se cita en el encabezamiento de la misma y se declara conforme a derecho.

Y con imposición de costas causadas en esta instancia a la parte apelante en la cuantía de 1.000 en los términos que se exponen en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Notifíquese a las partes haciéndole saber que la misma no es firme, y que contra ella, se podrá interponer recurso de casación establecido en el art. 86 y ss de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, en su nueva modificación operada por la LO 7/2015, de 21 de julio por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de Julio, por las personas y entidades a que se refiere el art. 89.1 de la Ley 29/1998, con observancia de los requisitos y dentro del plazo que en él se señala. Para admitir a trámite el recurso, al interponer deberá constituirse en la cuenta de depósito y consignaciones de este Tribunal (1578-0000-85-7054-21-24), el depósito al que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre (BOE num. 266 de 4/11/09), y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.



Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ