

Las comunicaciones previas para el inicio de una actividad no están sometidas a las causas de suspensión previstas para los procedimientos que se inician con una solicitud del interesado y finalizan con resolución favorable de la Administración

Se plantea ante la Sala si cabe aplicar a las comunicaciones previas para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho, a que se refiere el art. 69.2 de la Ley 39/2015, las causas de suspensión del plazo máximo para resolver previstas en su art. 22.1 g).

A juicio de la Sala no existe duda que en los supuestos del art. 69.2 no cabe aplicar las causas de suspensión el art. 22.1 g). Y ello porque tras la implantación del nuevo régimen liberalizador del acceso al ejercicio de las actividades de servicios el inicio de la actividad se condiciona a una manifestación del sujeto que la desea ejercer, comunicando a la Administración que cumple los requisitos exigidos legalmente para ello; y la Administración efectúa un control a posteriori para verificar que, efectivamente, se cumplen aquellos requisitos. No existe un procedimiento sometido al régimen de autorización, por haberse sustituido normativamente por el régimen de declaración responsable y la comunicación previa, por lo no es posible aplicar directamente a esa comunicación las causas de suspensión del plazo para resolver, que están previstas para los procedimientos que deban iniciarse a solicitud del interesado y deban finalizar con una resolución favorable de la Administración.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 5

Fecha: 20/09/2022

Nº de Recurso: 7031/2021

Nº de Resolución: 1165/2022

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: FERNANDO ROMAN GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 7031/2021, interpuesto por Explotación de Rocas Industriales y Minerales, S.A.U. (ERIMSA), representada por la procuradora D.ª María del Carmen Hijosa Martínez, bajo la dirección letrada de D.ª Eva Desdentado Daroca, contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2021 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Galicia, que desestimó el recurso de apelación nº 7054/2021.

Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Pastoriza, actuando en su representación la procuradora D.ª Eva María Tomé Sieira y defendido por el letrado D. Eduardo Sánchez González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Lugo se dictó sentencia en fecha 15 de diciembre de 2020 desestimatoria del recurso contencioso-administrativo nº 363/2019 interpuesto por la representación de la entidad Explotación de Rocas Industriales y Minerales, S.A.U. (ERIMSA) contra la desestimación, por silencio administrativo, del recurso de reposición deducido frente al Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Pastoriza de fecha 28 de enero de 2019 por el que se decretó la suspensión de la tramitación de la comunicación previa de obra presentada el 22 de enero de 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 nº 5917".

SEGUNDO.- Impugnada en apelación la mencionada sentencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) se dictó sentencia con fecha 9 de julio de 2021, cuyo fallo literalmente establecía:

"[...] 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."

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de Explotación de Rocas Industriales y Minerales, S.A.U. (ERIMSA), el cual se tuvo por preparado en auto de 28 de septiembre de 2021 dictado por el Tribunal de instancia, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo y remisión de las actuaciones.

CUARTO.- La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en auto de fecha 13 de enero de 2022 declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar:

"[...] determinar si cabe aplicar a las comunicaciones previas a que se refiere el art. 69.2 de la Ley 39/15, las causas de suspensión del plazo máximo para resolver previsto en su art. 22, concretamente la identificada en el apartado g)."

Y, a tal efecto, dicho auto identificó como normas jurídicas que deberían ser objeto de interpretación "[...] los artículos 22 y 69.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas."

QUINTO.- La parte recurrente formalizó la interposición del recurso de casación en escrito presentado el 28 de febrero de 2022, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó:

"[...] que tenga por presentado este escrito, con su copia, y admitiéndolo, tenga por formulado en tiempo y forma el presente ESCRITO DE INTERPOSICION DEL RECURSO DE CASACIÓN contra la sentencia de 9 de julio de 2021 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y, previos los trámites de ley, se sirva en su día dictar Sentencia por la que, estableciendo como doctrina jurisprudencial que no cabe aplicar las causas de suspensión del plazo máximo para resolver y notificar previstas en el art. 22.1 (concretamente la identificada en el apartado

g), a las comunicaciones previas, ni tampoco que los Ayuntamientos mediante el control de la documentación de una comunicación previa cuestionen la vigencia de una DIA de una concesión minera otorgada por una Administración autonómica al resultar ello contrario a los arts. 55 LBRL y 141 LRJSP, estime el presente recurso de casación, case y anule la Sentencia recurrida y declare que el recurso contencioso administrativo debió ser estimado procediendo tanto la anulación del Decreto de la Alcaldía del Concello de Pastoriza de 28 de enero de 2019, como la declaración de la eficacia de la comunicación previa presentada el 21 de enero de 2019 por mi representada para el comienzo de la actividad extractiva de conformidad con la concesión minera de la que dispone."

SEXO.- Por providencia de 1 de marzo de 2022 se dio traslado a la parte recurrida para que pudiera oponerse, lo que así hizo en escrito presentado el 12 de abril de 2022 en el que, tras las alegaciones que estimó convenientes a su derecho, terminó suplicando:

"[...] Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias se sirva admitirlo y tener por interpuesto, en tiempo y forma, y en la representación del Ayuntamiento de Pastoriza que tengo acreditada, el presente ESCRITO DE OPOSICION AL RECURSO DE CASACIÓN, el Tribunal dicte en su día sentencia desestimando el recurso de casación confirmando íntegramente la sentencia recurrida con imposición de costas a la recurrente, pues así procede en derecho."

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción y, considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

OCTAVO.- Por providencia de fecha 3 de junio de 2022 se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 13 de septiembre de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de este recurso y delimitación de la controversia planteada.

Para resolver este recurso de casación conviene que, con carácter previo, contextualicemos adecuadamente la controversia planteada. Y, para ello, es preciso tomar en consideración una serie de datos que se deducen de lo actuado hasta este momento. Son los siguientes:

(i) La entidad ERIMSA era la empresa minera titular de la concesión "Alicia" nº 5917 para la explotación de cuarzo en las cuadrículas mineras de varios municipios gallego, entre ellos, Pastoriza.

El 25 de abril de 2017, ERIMSA presentó una comunicación previa relativa al inicio de la actividad, dictándose Decreto de la Alcaldía de 30 de junio de 2017 declarando la ineficacia de aquélla debido a que la DIA (declaración de impacto ambiental) estaba caducada y que la entidad no había aportado - pese a ser requerida para ello-, con carácter previo a la obtención del título municipal habilitante, el informe preceptivo de la Consejería del Medio Rural de la Xunta de Galicia, al tratarse de un suelo rústico de especial protección agropecuaria. En ese Decreto se disponía la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto en el periodo de seis meses.

ERIMSA presentó recurso frente a ese Decreto en vía administrativa -desestimado por silencio- y, posteriormente, en vía contencioso-administrativa, dando lugar al PO 50/2018-2P.

(ii) El 21 de enero de 2019, transcurrido ese plazo de seis meses, pero sin esperar a la resolución judicial del mencionado recurso contencioso-administrativo, ERIMSA presentó otra comunicación previa, con idéntico objeto que la anterior.

Como consecuencia de ello, el 28 de enero de 2019 la Alcaldía del Concello de Pastoriza dictó un nuevo Decreto acordando " la suspensión de la tramitación de la comunicación previa de obra

presentada (...) para el desarrollo de la actividad de la concesión de explotación "Alicia nº 5917 (...) por encontrarse pendiente de resolución el procedimiento ordinario 000050/2018-2-P, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Lugo , proceso en el que es objeto una comunicación previa anterior declarada ineficaz por este Concello".

Frente a este Decreto, ERIMSA presentó recurso de reposición que fue desestimado por silencio.

(iii) Esa desestimación presunta fue recurrida ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Lugo, que dictó sentencia el 15 de diciembre de 2020, en la que se razonaba que "(...) no es objeto del presente procedimiento dilucidar si la documentación presentada está completa como tampoco declarar la eficacia de la comunicación previa (como así se pretende en el suplico de la demanda) ni mucho menos revisar las razones que sustentaron el dictado del acto administrativo impugnado ante el Juzgado nº 2 de Lugo (PO 50/2018)", añadiendo que "la única respuesta judicial que puede pretender la actora es si en este caso la suspensión de la tramitación del procedimiento es o no conforme a derecho".

Y al respecto, señalaba la sentencia en su Fundamento Segundo: "(...) aun siendo cierto que como expone la parte actora un procedimiento de comunicación no necesita un acto administrativo, ello no elimina las facultades de inspección, comprobación y control que la Administración 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 impugnado ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Lugo, pero en cambio optó, de forma prudente, por suspender la tramitación".

Y con base en estos razonamientos, el Juzgado concluyó:

"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".

(iv) Frente a esta sentencia, ERIMSA interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, cuya Sección Tercera dictó sentencia en fecha 9 de julio de 2021, señalando que el objeto del procedimiento "es el mismo del PO 50/2018 -2P seguido ante el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Lugo" y asumiendo expresamente los fundamentos de la sentencia apelada, disponiendo en su Fallo:

" 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".

Pues bien, esta sentencia desestimatoria, dictada en apelación por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, constituye el objeto de impugnación del presente recurso de casación.

SEGUNDO.- El escrito de interposición.

La entidad recurrente alega como motivos del recurso de casación -en síntesis- los siguientes:

1) La sentencia debe ser anulada y casada por vulnerar los artículos 21.1, 22.1.g) y 69.2, 3 y 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPACAP) que establecen el régimen jurídico de las comunicaciones previas.

Precisa a este respecto -en esencia- que el artículo 22.1.g) no es susceptible de aplicación a las comunicaciones previas, ni puede pretender la Administración dejar sin virtualidad alguna a esta técnica mediante la aplicación de este precepto que está previsto para supuestos bien distintos.

Añade que la sentencia reconoce que la comunicación previa no necesita ningún acto posterior de confirmación y que señala que la Administración dispone de facultades de comprobación, control e inspección. Pero, la afirmación de que la Administración puede suspender la supuesta tramitación de la comunicación previa sobre la base de sus facultades de control, comprobación e inspección es contraria también al propio artículo 69.3 que está previsto para otro tipo de actuaciones.

2) En segundo lugar, afirma la recurrente que la sentencia debe ser anulada y casada por vulnerar los artículos 55 de la Ley de Bases del Régimen Local, 141 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que rigen las relaciones interadministrativas, así como el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) en relación con las comunicaciones previas sucesivas.

Y señala a este respecto que la interpretación y aplicación del artículo 22.1.g) LPACAP realizada por la sentencia impugnada, conforme a la cual es posible la suspensión de una comunicación posterior o sucesiva haciendo depender su virtualidad de la resolución de un proceso judicial relacionado con otra comunicación presentada anteriormente, obstaculiza las posibilidades de defensa del particular en relación con la última comunicación presentada, tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito judicial. Y así ha ocurrido en el presente caso, impidiendo realmente -a la recurrente- el acceso a la jurisdicción en relación con los problemas que plantea la nueva comunicación, respecto de la cual el particular se queda sin posibilidades de debate en sede judicial.

Y al cerrarse la posibilidad de lograr un pronunciamiento del tribunal sobre las cuestiones que plantea la nueva comunicación, la sentencia termina vulnerando también los artículos 55 de la Ley de Bases de Régimen Local y 141 de la Ley 40/2015.

3) En tercer lugar, sostiene la recurrente que la sentencia debe ser anulada y casada por vulnerar el artículo 24 CE en sus vertientes de derecho a una resolución judicial fundada en Derecho que no incurra en irrazonabilidad o arbitrariedad, dado que la sentencia recurrida no cumple con el canon de fundamentación exigido por el Tribunal Constitucional.

Y concluye solicitando en el suplico que la Sala " se sirva en su día dictar Sentencia por la que, estableciendo como doctrina jurisprudencial que no cabe aplicar las causas de suspensión del plazo máximo para resolver y notificar previstas en el art. 22.1 (concretamente la identificada en el apartado g), a las comunicaciones previas, ni tampoco que los Ayuntamientos mediante el control de la documentación de una comunicación previa cuestionen la vigencia de una DIA de una concesión minera otorgada por una Administración autonómica al resultar ello contrario a los arts. 55 LBRL y 141 LRJSP , estime el presente recurso de casación, case y anule la Sentencia recurrida y declare que el recurso contencioso administrativo debió ser estimado procediendo tanto la anulación del Decreto de la Alcaldía del Concello de Pastoriza de 28 de enero de 2019, como la declaración de la eficacia de la comunicación previa presentada el 21 de enero de 2019 por mi representada para el comienzo de la actividad extractiva de conformidad con la concesión minera de la que dispone".

TERCERO.- El escrito de oposición.

El Ayuntamiento de Pastoriza se opone a las pretensiones de la parte actora y trata de contextualizar la cuestión discutida invocando la STSJ de Galicia de 9 de febrero de 2022, que reproduce parcialmente en los siguientes términos:

"Que, existen múltiples precedentes de sistemática desestimación de las solicitudes de ERIMSA referidas a las mismas minas, como la S. num. 51/17, de 1 de febrero, PO num. 7241/13 y S. num. 78/17, de 15 de febrero, PO num. 7492/13, ponencias Sr. Quintas, la S. num. 386/17, de 12 de julio, PO 7398/16, ponencia Sr. Cambón, la de la misma fecha, 12-7-17, en PO num. 7239/13, ponencia Sra. Paz Eiroa, la de 9-11-2016, num. 750/16 en PO 7502/13, ponencia Sr. Quintas, la S. num. 793/16, de 23 de noviembre, PO num. 7240/13, ponencia Sr. Cambón, las nums. 558 y 559/20, AP 4092 y 4093, ponencias Sr. Quintanar (Sección 2ª), así como las num. 304/21, de 9 julio, AP 7054/21, Sr. Quintas y la num. 405/21, de 22 de octubre, AP 7117/21, ponencia Sr. Fernández López, que en su F.D. 2º señala que la minera incurre en evidente fraude procesal al volver a presentar una comunicación previa idéntica a otra sobre la cual se había pronunciado un acto firme en vía administrativa; siendo palmario que la única justificación de los más de 30 procedimientos tramitados por ERIMSA sobre explotaciones mineras en los T.m. referidos (Abadín, Castro de Rei, Cospeito, A Pastoriza y Vilalba) es tratar de evitar una nueva fiscalización de las exigencias medioambientales que ha llevado a la empresa a interponer numerosísimos contenciosos- administrativos cuando hubiese sido mucho más operativo, rápido e incluso menos costoso, realizar una nueva DIA, siendo obvio que temen que debido a las nuevas exigencias normativas, que no pueden cumplirlas y de ahí esa huida hacia delante; estando indudablemente acreditado que las solicitudes afectan a suelo rústico de protección agropecuaria, forestal, de infraestructuras, de aguas y patrimonio cultural, imponiendo los principios de seguridad jurídica y unidad de criterio una decisión igual; la DIA fue otorgada en agosto de 2005, la que en todo caso estaría caducada el 27-1-2013, en la interpretación más favorable para su cómputo del RDL 1/2008, de 11 de enero, y la propia minera ni siquiera solicitó la prórroga de la misma, pretendiendo la aplicación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, la evaluación ambiental, que entró en vigor el 12-12-2013, caducada la DIA de 2005."

Indica también que la parte recurrente construye brillantemente todo su argumentario sobre la idea que la comunicación previa "individualmente" considerada no guarda relación alguna con otras previas, cuando estamos hablando de la misma actividad que se pretende poner en marcha, siendo, además, la DIA, la misma en todos los procedimientos planteados, lo que hace indiscutible la identidad y la conexidad de los procedimientos planteados y considera necesario indicar a la Sala que la comunicación previa que se pretende hacer valer se refiere a la Mina Alicia nº 5917, que estaba siendo objeto del procedimiento PO 50/2018-2P ante el Juzgado Contencioso nº 2 de Lugo. Es decir, hubo una primera comunicación previa referida a la misma actividad extractiva, a la misma mina, y que estaba pendiente de resolución judicial, siendo el nudo gordiano de la discusión la validez de la Declaración de Impacto Ambiental presentada, del año 2005.

Y, por ello, añade, ante los rechazos sistemáticos del TSJ de Galicia de los pleitos referidos, consecuencia de los mismos rechazos en los distintos Ayuntamientos en los cuales no se admitió la DIA presentada, se intenta ahora una vía para tratar de evitar el control y fiscalización de la Administración; la entidad mercantil quiere "resucitar" una Declaración de Impacto Ambiental que está caducada como han declarado las sentencias citadas, en un evidente fraude, para dejar sin contenido no solo las denegaciones previas sino, de manera frontal, incumplir lo dictado por las sentencias que expresamente declaran la caducidad de la Declaración de Impacto Ambiental del año 2005.

Analiza a continuación la recurrida el carácter y finalidad de la comunicación previa, invocando la Directiva Bolkenstein, que pretendía lograr una simplificación burocrática tendente a eliminar los retrasos, costes y efectos disuasorios que producen los trámites innecesarios o excesivamente complejos, pero que no suprime o altera las competencias de cada Administración, puesto que el objetivo no era sustraer o cambiar el régimen de autorizaciones, sino agilizar la actividad económica, dado que la simplificación burocrática que conlleva la técnica de la comunicación habilitante no comporta una disminución de las garantías de la correcta satisfacción de los intereses generales.

Alega que cuando el Ayuntamiento dicta el Decreto de " suspensión de la tramitación de la comunicación previa de obra presentada para el desarrollo de la actividad de la concesión de explotación "Alicia nº 5917" por encontrarse pendiente de resolución el procedimiento ordinario 000050/2018-2-P, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Lugo , proceso en el que es objeto una comunicación previa anterior declarada ineficaz por este Concello" se refiere al procedimiento en el que se está discutiendo un decreto anterior en que declara la ineficacia de la comunicación previa debido a "que la DIA (declaración de impacto ambiental) estaba caducada y que la citada entidad no aportó, pese a que fue requerida para ello, con carácter previo a la obtención del título municipal habilitante.

Por ello, afirma que resulta indiscutible la conexidad de ambos procedimientos, dado que la Declaración de Impacto Ambiental se hace imprescindible para la obtención del título municipal habilitante de la actividad minera que se pretende. De hecho, en el procedimiento aquí discutido la Administración suspende el procedimiento porque lo resuelto en el proceso judicial al que hace referencia es directamente presupuesto de la actividad a realizar. Una interpretación como la que se pretende por la recurrente vacía de contenido no solo la facultad de control y protección de medio ambiente de la Administración Local, sino también lo establecido en la Ley del Suelo de Galicia y en la normativa estatal.

La parte recurrida centra la cuestión controvertida recordando que "lo que se discute aquí es la suspensión del procedimiento. El concepto clave, sin lugar a dudas, que motiva la suspensión del procedimiento es el de "indispensable". La Administración, en su obligación de fiscalizar la actividad minera que se pretende iniciar en su término municipal debe cotejar el cumplimiento de todos los requisitos, entre ellos la DIA. Habiendo un procedimiento judicial en la que se discute la validez de la evaluación ambiental de esa misma mina, es indispensable, para resolver el procedimiento, si la misma es válida o no", invocando como "supuesto del que se pueden extraer valiosísimas conclusiones para el presente pleito" la STS (Sección 5ª) nº 1584/2021, de 22 de diciembre (RC 5276/2020), referida a la relación entre el procedimiento de otorgamiento de la concesión demanial y el de autorización de la actividad y la interpretación sistemática y finalista de dos regulaciones confluyentes, para concluir afirmando que es precisamente la interpretación sistemática y finalista de la distinta normativa medioambiental y administrativa la que realiza el Ayuntamiento, para garantizar una protección adecuada del entorno natural y garantizar, al mismo tiempo, los derechos de la recurrente. Por eso suspende el procedimiento a expensas de una resolución judicial que afecta de manera directa a la actividad que se pretende ejercer.

Y, tras señalar que la interpretación teleológica de las normas citadas y la finalidad misma del concepto de comunicación previa en el sentido de no suponer una menor fiscalización de la Administración competente obliga al rechazo del recurso presentado, concluye su escrito la parte recurrida solicitando se dicte sentencia desestimando el recurso de casación y confirmando íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- La cuestión de interés casacional.

El auto dictado el 13 de enero de 2022 por la Sección Primera de esta Sala precisó que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si cabe aplicar a las comunicaciones previas a que se refiere el artículo 69.2 de la Ley 39/2015 las causas de suspensión del plazo máximo para resolver previstas en su artículo 22, concretamente la identificada en el apartado g).

A tal fin, dicho auto identificó como normas jurídicas que, en principio, deberían ser objeto de interpretación, los artículos 22 y 69.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

QUINTO.- Doctrina jurisprudencial sobre la cuestión declarada de interés casacional.

Esta Sala no alberga duda alguna sobre la respuesta que debe darse a la cuestión de interés casacional suscitada: no cabe aplicar a las comunicaciones previas a que se refiere el artículo 69.2 de la Ley 39/2015 las causas de suspensión del plazo máximo para resolver previstas en el artículo 22.1.g) de la misma ley.

Y la razón para alcanzar tal conclusión es, a nuestro juicio, evidente. Veamos.

La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio incorporó parcialmente al Derecho español la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior y vino a consolidar los principios regulatorios compatibles con las libertades básicas de establecimiento y de libre prestación de servicios, permitiendo al mismo tiempo suprimir las barreras y reducir las trabas que restringían injustificadamente el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Y, a tal fin -como declaraba su Preámbulo- estableció como régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio en todo el territorio español, regulando como excepcionales los supuestos que permitían imponer restricciones a estas actividades.

Ahora bien, para alcanzar el objetivo de reformar significativamente el marco regulatorio no bastaba con establecer los principios generales que debían regir la regulación de las actividades de servicios, sino que era necesario proceder a un ejercicio de evaluación de toda la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y de su ejercicio, para adecuarla a los principios establecidos en la mencionada Ley 17/2009.

Con esa finalidad se procedió a la aprobación y promulgación de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que tuvo como primer objetivo adaptar la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009.

Así hizo respecto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, añadiendo un nuevo artículo 39 bis referido a los "Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad" y un nuevo artículo 71 bis relativo a la "Declaración responsable y comunicación previa".

Posteriormente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dedicaría su artículo 69 a la "Declaración responsable y comunicación", en los siguientes términos:

"1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.

3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

5. Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación, fácilmente accesibles a los interesados.

6. Únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente."

De lo hasta ahora expuesto se infiere que, tras la implantación normativa del nuevo régimen liberalizador del acceso y ejercicio de las actividades de servicios, concretado -a los efectos que ahora nos interesan- en el artículo 69 de la Ley 39/2015, el inicio de la actividad se condiciona a una manifestación del sujeto que desea ejercer aquella, comunicando a la Administración que cumple los requisitos exigidos legalmente para ello; y la Administración efectúa un control a posteriori para verificar que, efectivamente, se cumplen aquellos requisitos.

La consecuencia del cambio de planteamiento normativo respecto de la situación anterior es clara: ahora no existe, propiamente, un procedimiento autorizatorio que, iniciado con una solicitud del sujeto, deba concluir con una resolución administrativa "otorgando permiso" a aquél para realizar la actividad pretendida. Al liberalizarse el ejercicio de la actividad, el sujeto puede dar comienzo a ésta, si cumple los requisitos legales, una vez comunique esta circunstancia a la Administración; y será entonces cuando la Administración lleve a cabo su actividad de control para verificar el ajuste de aquella a la legalidad, de manera que si apreciara deficiencias en la comunicación presentada (o en la documentación correspondiente) podrá requerir del sujeto la oportuna subsanación e, incluso, en los supuestos previstos legalmente -véase el apartado 4 del artículo 69 de la Ley 39/2015- podrá llegar a declarar la ineficacia de la comunicación previa y determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

Quiere ello decir que si a estos efectos no existe ya, propiamente, un procedimiento sometido al régimen de autorización (esto es, un procedimiento que deba iniciarse con una solicitud del interesado y deba finalizar con una resolución favorable de la Administración), por haber sido

sustituido normativamente por el régimen de la declaración responsable y la comunicación previa, lógico será concluir que existe una dificultad conceptual

-más bien, imposibilidad- para aplicar directamente a la comunicación previa las causas de suspensión del plazo para resolver, que están previstas para aquellos procedimientos.

De aquí que proceda dar respuesta a la concreta cuestión de interés casacional suscitada señalando que no cabe aplicar a las comunicaciones previas a que se refiere el artículo 69.2 de la Ley 39/2015 la causa de suspensión del plazo máximo para resolver prevista en el artículo 22.1.g) de la misma ley.

SEXTO.- Consideraciones sobre la referida doctrina en relación con el supuesto enjuiciado.

Ahora bien, tras analizar las peculiares circunstancias concurrentes en el supuesto ahora examinado alcanzamos la conclusión de que la doctrina que acabamos de establecer no es aplicable a este caso, por las razones que exponemos a continuación.

En efecto, si estuviéramos ante un supuesto en el que, tras la comunicación previa, la Administración se hubiera limitado, sin más, a suspender su "tramitación", paralizando de este modo el inicio de la actividad, no albergamos duda alguna de que debería aplicarse la doctrina que hemos establecido en el Fundamento anterior, porque esa decisión administrativa estaría contraviniendo materialmente el régimen liberalizador de la actividad legalmente establecido.

Pero es que la situación analizada y resuelta por la Sala de instancia en la sentencia que se impugna es más compleja. En dicha sentencia se da por acreditado -y tal consideración no ha sido desvirtuada en casación- que la comunicación previa de 2019 tenía idéntico objeto (misma actividad extractiva y misma mina) al de otra comunicación anterior cuya ineficacia fue declarada por la Administración en 2017; declaración de ineficacia que, recurrida en vía jurisdiccional, se encontraba pendiente de la decisión del Juzgado cuando fue suspendida la "tramitación" de la segunda comunicación.

Es cierto que, a la vista de esas circunstancias, si la Administración hubiera declarado la ineficacia de la segunda comunicación previa por la misma razón que la primera (la no aportación de una DIA favorable y vigente), no se habría generado la situación que ha dado lugar al presente recurso de casación, ni se habría suscitado la cuestión de interés casacional indicada, ni habría sido necesario establecer la doctrina jurisprudencial antes referida.

Pero, en ese caso, a la vista de las circunstancias concurrentes (y, singularmente, de los múltiples pleitos planteados hasta el momento por la recurrente en los que se suscitaba la misma controversia), en términos puramente dialécticos cabría suponer, fundadamente, que esa eventual decisión de la Administración declarando la ineficacia de la segunda comunicación habría dado lugar a un nuevo recurso contencioso- administrativo con el mismo objeto que el anterior. Y así podría seguir ocurriendo si, sucesivamente, se presentaran nuevas comunicaciones previas: las previsibles declaraciones de ineficacia de éstas podrían dar lugar a nuevos pleitos hasta que recayera sentencia firme, tras la -también- previsible interposición de los correspondientes recursos jurisdiccionales por la entidad recurrente. A juicio de esta Sala, ese escenario no solo no sería deseable, sino que sería radicalmente incompatible con el principio de economía procesal.

También es cierto que la suspensión de la eficacia de la segunda comunicación no puede ampararse en el artículo 22.1.g) de la Ley 39/2015, puesto que, tal como antes hemos indicado, no cabe aplicar a las comunicaciones previas el régimen de suspensión de los plazos para resolver los procedimientos; como también lo es que la expresión, recogida en la parte dispositiva del Decreto de 2019, de suspender "la tramitación" de esa segunda comunicación no es la más apropiada al caso, siendo más correcto hablar de suspensión temporal de la eficacia de esa comunicación.

Pero, aun siendo ello así, no es menos cierto que la decisión de suspender temporalmente la eficacia de la segunda comunicación tiene todo el sentido lógico y jurídico pues, aunque formalmente se

hayan presentado dos comunicaciones, la conexidad de la segunda con la primera -cuya virtualidad se encontraba en ese momento pendiente de la decisión judicial- era y es absolutamente evidente, hasta el punto de que, de tener éxito el recurso contencioso- administrativo interpuesto por ERIMSA contra el Decreto de 2017, la segunda comunicación quedaría vacía de contenido y perdería su objeto.

Por ello, en este punto debemos recordar que el artículo 3.1 del Código Civil dispone que "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas".

A la vista de este precepto, desde una perspectiva finalista de la normativa reguladora de la comunicación previa y, atendiendo a las circunstancias concurrentes, alcanzamos la convicción de que la decisión de dejar en suspenso temporalmente la eficacia de esa segunda comunicación puede encontrar cobertura en este caso en las facultades de comprobación, control e inspección atribuidas a las Administraciones Públicas para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para iniciar la actividad (a las que se refiere el apartado 3 del artículo 69).

En este sentido, no debe olvidarse que, aunque el sujeto pueda iniciar la actividad desde el día de la presentación de la comunicación, sin necesidad de obtener una autorización previa de la Administración, esa facultad de ejercicio no es ilimitada ni está exenta de control, pues la propia ley prevé la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de determinados hechos -previstos en el apartado 4 del precepto- entre los que se citan la "inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación..."En consecuencia, valorando las circunstancias concurrentes a la luz de las anteriores consideraciones, estimamos razonable concluir que la decisión de la Administración de suspender temporalmente la eficacia de la segunda comunicación, por estar pendiente de decisión judicial la controversia sobre la declaración de ineficacia de la primera (por falta de DIA favorable y vigente), está justificada en este caso y se ajusta a las previsiones establecidas en el artículo 69 de la Ley 39/2015.

Y, por tanto, entendemos que la sentencia impugnada, en la que la Sala de instancia -haciendo suyo el razonamiento del Juzgado- consideró que " 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", es también plenamente conforme a Derecho.

SÉPTIMO.- Conclusiones y costas.

A tenor de lo razonado en los Fundamentos precedentes, procede declarar no haber lugar al recurso y desestimar el recurso de casación.

Y, en cuanto a las costas, en virtud de lo previsto en los artículos 93 y 139 LJCA, disponemos que respecto de las de casación cada una de las partes abone las causadas a su instancia y la mitad de las comunes, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de ellas; y confirmamos lo dispuesto en la sentencia impugnada respecto de las causadas en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : Primero.- Establecer la doctrina jurisprudencial indicada en el Fundamento Quinto de esta sentencia.

Segundo.- Declarar no haber lugar y desestimar el recurso nº 7031/2021, interpuesto por Explotación de Rocas Industriales y Minerales, S.A.U. (ERIMSA), contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2021 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Galicia en el recurso de apelación nº 7054/2021.

Tercero.- Confirmar la sentencia impugnada por ser conforme a Derecho.

Cuarto.- Imponer las costas en los términos indicados en el último de los Fundamentos de esta sentencia. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.