



Roj: **SAN 107/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:107**

Id Cendoj: **28079230062018100004**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **18/01/2018**

Nº de Recurso: **409/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE GUERRERO ZAPLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000409 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03992/2015

Demandante: PEDRA PAIS S.L.

Procurador: D. MIGUEL TORRES ÁLVAREZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a dieciocho de enero de dos mil dieciocho.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **409/2015**, promovido por el Procurador de los Tribunales D. MIGUEL TORRES ÁLVAREZ, en nombre y en representación de PEDRA PAIS S.L., contra la Resolución de 16 de diciembre de 2014 firmada por el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia (CNMC), en el expediente UM/072/2014 por la que se acuerda no aceptar la solicitud de interposición por la CNMC de recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional al amparo del artículo 27 de la Ley 20/2013 de diciembre de Garantía de la Unidad de Mercado contra sendas resoluciones de 11 de marzo y de 8 de septiembre de Industria de la Xunta de Galicia, por las que se deniega, respectivamente, la aprobación del proyecto de explotación de oro de las concesiones "Emilita" nº 1221, "Ciudad de Landró" nº 1454 y Ciudad de



Masma" nº 1455 en el municipio de Cabana de Bergantiños (Coruña), así como la aprobación del proyecto de concesión derivada de la explotación Pedra do País 01".

Ha sido parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que se acuerde:

1º.- Anular la resolución recurrida.

2º.- Entrando a conocer del fondo del asunto, dicte resolución por la que se declare desproporcionada y contraria a los principios de la LGUM, la exigencia de acreditar la solvencia económica por la Xunta de Galicia en aquellos concretos expedientes para la aprobación de los proyectos para las concesiones mineras, tanto las de Corcoesto como las de Pedra do Pais.

3º.- En cualquier caso condene en costas a la administración demandada.

SEGUNDO. - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO. - No habiéndose solicitado trámite de vista o conclusiones se declararon conclusas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

CUARTO. - Para votación y fallo del presente proceso se señaló inicialmente para el día 17 de Enero , designándose ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la Resolución de 16 de diciembre de 2014 firmada por el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia (CNMC), en el expediente UM/072/2014 por la que se acuerda no aceptar la solicitud de interposición por la CNMC de recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional al amparo del artículo 27 de la Ley 20/2013 de diciembre de Garantía de la Unidad de Mercado contra sendas resoluciones de 11 de marzo y de 8 de septiembre de Industria de la Xunta de Galicia, por las que se deniega, respectivamente, la aprobación del proyecto de explotación de oro de las concesiones "Emilita" nº 1221, "Ciudad de Landró" nº 1454 y Ciudad de Masma" nº 1455 en el municipio de Cabana de Bergantiños (Coruña), así como la aprobación del proyecto de concesión derivada de la explotación Pedra do País 01".

La fundamentación de la resolución impugnada se recoge en el siguiente párrafo: "Esta Comisión no aprecia la existencia de motivos suficientes para la impugnación en esta ocasión. Así resultaría también del informe de 30 de julio de 2014, de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, emitido en una reclamación del mismo interesado al amparo del artículo 28 LGUM, asunto en el cual la Secretaría concluyó, en esencia, que las exigencias de la normativa gallega que sirven de fundamento a las resoluciones aquí cuestionadas, eran necesarias y proporcionadas. A ello hay que añadir las dudas que, según el tenor de la solicitud presentada, suscita la acreditación del requisito de solvencia técnica y económica. Y ello en vista de que la disponibilidad de los fondos de terceros inversores que sustentarán la señalada solvencia no sería clara e incontrovertida, al estar sujeta a condiciones. Esta conclusión no cuestiona la conformidad de las resoluciones y de la normativa de que se trata a la LGUM y se entiende sin perjuicio del derecho del interesado a interponer por sí mismo, si conviene a sus intereses, recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de referencia, basado en la infracción de la LGUM o cualquier otra normativa que considere aplicable".

Las resoluciones que la parte recurrente quiere que sean impugnadas jurisdiccionalmente son las dos siguientes:

- La de 11 de marzo de 2014, de la Dirección Xeral de Energía y Minas, de la Consellería de Economía e Industria, de la Xunta de Galicia, por la que se deniega la aprobación del proyecto de explotación de oro en las concesiones de explotación "Emilita" nº 1221, "Ciudad de Landró" nº 1454 y Ciudad del Masma nº 1455, en el municipio de Cabana de Bergantiños (Coruña).

- La de 8 de septiembre de 2014 del Director General de Dirección Xeral de Energía y Minas, de la Consellería de Economía e Industria, de la Xunta de Galicia, por la que se deniega la aprobación del proyecto de concesión derivada de explotación Pedra do Pais 01.



SEGUNDO .- El artículo 27 de la Ley de Unidad de Mercado recoge, por lo que ahora interesa, las siguientes indicaciones bajo la rúbrica de Legitimación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia:

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria, en los términos previstos en esta Ley, a la libertad de establecimiento o de circulación procedente de cualquier autoridad competente, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Capítulo IV del Título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá actuar de oficio o a petición de los operadores económicos, que podrán dirigirse a la misma antes de iniciar un procedimiento contencioso administrativo.
3. Presentada una petición, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, teniendo en cuenta el informe que en su caso haya emitido la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado sobre la reclamación, valorará en el plazo de cinco días si procede la interposición de recurso contencioso-administrativo, informando al operador de su decisión.
4. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia informará al Ministerio de Economía y Competitividad y a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado de los recursos interpuestos y de las peticiones y denuncias recibidas.
5. El plazo para interponer un recurso contencioso-administrativo ordinario por parte de los operadores que hayan presentado su solicitud a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia quedará suspendido hasta que ésta le comunique su decisión.

Junto a ello, es necesario partir de lo que señala el artículo 127 bis de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuando señala que: 1. Cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considere que una disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho procedente de cualquier Administración pública sea contraria a la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, podrá presentar el recurso contencioso-administrativo regulado en este Capítulo.

TERCERO.- La parte recurrente considera que la Ley 3/2008, de 23 de mayo, de ordenación de la minería de Galicia contiene algunas indicaciones específicas que son contrarias a las exigencias de la normativa de unidad de mercado y, por esta razón, pretende que sean resueltas en el proceso jurisdiccional que debería ser iniciado por la CNMC.

Artículo 17.3 sobre solicitud de otorgamiento de derechos mineros y que exige que se presente: c) Un informe de viabilidad y solvencia, que acredite que la persona solicitante reúne los requisitos exigidos en la legislación minera para poder ser titular de derechos mineros, especialmente su solvencia económica y técnica.

Artículo 32: 1. La persona titular de un derecho minero deberá constituir una garantía suficiente en el plazo de un mes, a contar desde la notificación de su otorgamiento, siendo responsable de su mantenimiento en los términos señalados en los epígrafes siguientes.

CUARTO.- Esta Sala se pronunció en el auto de fecha 25 de Enero de 2016 entendiendo que la cuestión que se planteaba no podía dar lugar a la inadmisión del recurso contencioso administrativo y ello por las siguientes razones:

Entendemos, en consecuencia, que no procede en este trámite inadmitir el recurso por aplicación de lo previsto en el artículo 51.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción pues el acuerdo ahora impugnado, adoptado con fecha 16 de diciembre de 2015 por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y mediante el cual se acordaba no impugnar las resoluciones de 11 de marzo y 8 de septiembre de 2014, de la Dirección Xral de energía y Minas de la Consellería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia por la vía de los artículos 127 bis y siguientes de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, trasciende del carácter de una mera comunicación y constituye un acto administrativo en sentido estricto que afecta al interés del solicitante. A lo que no obstan las consideraciones expuestas sobre la exclusividad de la competencia para la interposición del recurso y la naturaleza discrecional de la potestad ejercida por la CMNC cuando resuelve sobre dicha interposición pues, como es sabido, el ejercicio de esta clase de potestades no es ajeno al control jurisdiccional.

QUINTO.- Extrañamente, a pesar del claro contenido de ese auto, la parte recurrente no ha dedicado su demanda a justificar las razones por las que se había justificado la no impugnación pretendida, sino que ha

dedicado su demanda a plantear los argumentos que deberían plantearse en el Procedimiento para la Garantía de la Unidad de Mercado que pretendía que fuera interpuesto por la CNMC.

En la propia resolución recurrida ya constan las razones de la no impugnación:

- Las que consta en el informe de 30 de julio de 2014, de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, emitido en una reclamación del mismo interesado al amparo del artículo 28 LGUM.

o La solvencia económica es un requisito que tiene su fundamento en la protección del medio ambiente.

o Estas exigencias son conformes con las que establece la legislación estatal sobre la misma materia

- Dudas que, según el tenor de la solicitud presentada, suscita la acreditación del requisito de solvencia técnica y económica.

- Ello sin perjuicio del derecho del interesado a interponer por sí mismo, si conviene a sus intereses, recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de referencia, basado en la infracción de la LGUM o cualquier otra normativa que considere aplicable

El Abogado del Estado comienza su contestación a la demanda insistiendo en la consideración de acto no recurrible de modo autónomo de la resolución ahora impugnada por entender que no estamos ante un acto administrativo. Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado la Sala y no se ha aportado ningún argumento que permitiera justificar, en trámite de sentencia, la inadmisión que no fue acordada al inicio del recurso contencioso.

El Abogado del Estado plantea también la falta de legitimación de la recurrente, pero tal cosa no puede admitirse una vez que el interés de la recurrente es claro en cuanto que la interposición del recurso promovido por la CNMC supone una serie de ventajas procesales que, al menos formalmente, podrían afectar a su interés, y todo ello en aplicación de lo previsto en el artículo 19 de la LRJCA .

SEXO.- El problema es que en este caso, el contenido de la resolución recurrida se limita a afirmar que "no aprecia la existencia de motivos suficientes para la impugnación" por lo que la estimación del recurso contencioso solo podría conllevar a apreciar la existencia de suficientes motivos de impugnación (o en su caso a ordenar la impugnación) pero en ningún caso se puede, como parece pretender el recurrente según el tenor literal de su escrito de demanda, que se declare desproporcionada y contraria a los principios de la LGUM la exigencia de acreditar la solvencia económico por la Xunta de Galicia.

Dicho pronunciamiento, es el que, en su caso, debía resultar de la tramitación y obtención de sentencia favorable en el Procedimiento para la Garantía de la Unidad de Mercado, pero no puede ser objeto del pronunciamiento en el presente recurso contencioso administrativo.

Debe atenderse a lo que señala el artículo 71.2 de la LRJCA cuando habla de que "Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados". Resulta obvio, pues, que esta Sala no puede pronunciarse sobre la forma o los argumentos de la pretendida impugnación en relación a las resoluciones dictadas por la Xunta de Galicia y la parte recurrente debería haber justificado la impugnación de la resolución ahora impugnada atendiendo a los motivos que se han ofrecido para justificar la no impugnación pretendida.

Por lo tanto, las pretensiones recogidas por el recurrente en el suplico de su escrito de demanda son completamente diferentes a las que podrían resultar de la estimación de la demanda lo que obliga a rechazar las pretensiones formuladas ya que nos encontramos ante un supuesto de desviación procesal en el que se pretende que el fallo de esta sentencia realice pronunciamientos ajenos y diferentes a los de la pretensión inicial.

SÉPTIMO. - De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* , las costas procesales de esta instancia habrán de ser satisfechas por la parte recurrente.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador de los Tribunales MIGUEL TORRES ÁLVAREZ, en nombre y en representación de PEDRA PAIS S.L. contra la Resolución de 16 de diciembre de 2014 firmada por el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia (CNMC), en el expediente UM/072/2014 por la que se acuerda no aceptar la solicitud de interposición por la CNMC de recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional al amparo del



artículo 27 de la Ley 20/2013 de diciembre de Garantía de la Unidad de Mercado, resolución que confirmamos por ser conforme a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el *artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción* justificando el interés casacional objetivo que presenta.

PU BLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 18/01/2018 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ