



Roj: **STSJ ICAN 3537/2024 - ECLI:ES:Tsjican:2024:3537**

Id Cendoj: **38038330012024100344**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2024**

Nº de Recurso: **78/2023**

Nº de Resolución: **383/2024**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA DEL PILAR ALONSO SOTORRIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 385

Fax.: 922 479 424

Email: s1contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000078/2023

NIG: 3803833320230000224

Materia: Contratos Administrativos

Resolución: Sentencia 000383/**2024**

Demandante: CEMENT INVESMENT S.L.; Procurador: Maria Montserrat Padron Garcia

Demandado: VICECONSEJERIA DE INDUSTRIA COMERCIO Y CONSUMO

Codemandado: Encarna ; Procurador: Sonia Gonzalez Gonzalez

?

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente Don Pedro Manuel Hernández Cordobés

Ilmo. Sr. Magistrado Don José Suay Rincón

Ilma. Sra. Magistrado Doña María del Pilar Alonso Sotorrío (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife a 22 de julio de **2024**, visto por esta Sección Primera de la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Señores Magistrados anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo seguido con el nº 78/2023 por cuantía indeterminada interpuesto por CEMENT INVESMENT S.L., representado/a por doña Montserrat padrón García y dirigido/a por los letrados Don Manuel Freddy Santos padrón y Antonio Naranjo Calzado habiendo sido parte como Administración demandada VICECONSEJERÍA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y CONSUMO DEL GOBIERNO DE CANARIAS y en su representación y defensa el Letrado de sus servicios jurídicos, habiendo intervenido como codemandada Doña Encarna actuando en su representación Doña Sonia González González y en su defensa Don Carlos Cabrera Padrón, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- Por el Viceconsejero de Industria, Comercio y Consumo del Gobierno de Canarias se dictó resolución de fecha 4 de mayo del 2023 por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Dirección General de Industria n.º 617/200 de 21 de noviembre, desestimatoria de la solicitud de fraccionamiento de la garantía financiera para la rehabilitación del espacio natural afectado por la concesión de explotación denominada LAS CÁRMENES, del término municipal de Granadilla de Abona, con registro minero n.º 1992

B.- La representación de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo, formalizando demanda con la solicitud de que se dictase sentencia en virtud de la cual, estimando en todas sus partes el recurso, se acordara:

"1) Se declare que la desestimación del fraccionamiento temporal de las garantías financieras de las labores de rehabilitación del espacio natural afectado por la explotación de recursos minerales a que se refieren los artículos 3.3, 41 y 42 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, que se acordó en virtud de los actos recurridos, no es conforme a Derecho por vulnerar el principio de proporcionalidad, y ello de conformidad con el art.48.1 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y el art. 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

2) En consecuencia, declare la procedencia del fraccionamiento temporal de las garantías financieras de las labores de rehabilitación del espacio natural afectado por la explotación de recursos minerales a que se refieren los artículos 3.3, 41 y 42 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras y, en su virtud, exija la constitución de garantía financiera del Plan de Restauración para el cumplimiento del citado Plan circunscrita al importe de 231.253,33 €, equivalente al coste de ejecución material de restauración estrictamente relacionado con la actividad extractiva parcial, en los términos indicados en la Solicitud que fue formulada el 19 de octubre de 2022.

3) Todo ello con condena a la Administración demandada al pago de las costas procesales"

C.- La representación procesal de la Administración demandada y codemandada se opusieron a la pretensión de la actora e interesaron que se dictase sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto por ajustarse a Derecho el acto administrativo impugnado, condenando en costas a la recurrente.

SEGUNDO: Pruebas propuestas y practicadas

Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO: Conclusiones, votación y fallo

Practicada la prueba y puesta de manifiesto, las partes formularon conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrado Doña María del Pilar Alonso Sotorrió que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Objeto del recurso

Constituye el objeto del presente recurso determinar la adecuación o no a derecho de la resolución de fecha de fecha 4 de mayo del 2023 el Viceconsejero de Industria, Comercio y Consumo del Gobierno de Canarias por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Dirección General de Industria n.º 617/200 de 21 de noviembre, desestimatoria de la solicitud de fraccionamiento de la garantía financiera para la rehabilitación del espacio natural afectado por la concesión de explotación denominada LAS CÁRMENES, del término municipal de Granadilla de Abona, con registro minero n.º 1992

La representación procesal de la parte actora postula la nulidad de dichos actos por las consideraciones siguientes:

El objeto del presente recurso es determinar la procedencia o no del fraccionamiento temporal del importe de la garantía financiera para la rehabilitación del espacio natural afectado por la explotación de beneficios minerales, a la que se refieren los artículos 3.3, 41 y 42 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre



gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras (Real Decreto 975/2009).

La solicitud presentada se sustenta en el principio de proporcionalidad como canon interpretativo de la garantía financiera del plan de reestructuración.

Tanto la CE como el art 16 de la Carta de DDFF de La UE reconocen el derecho fundamental a la libertad de empresa.

Operando el principio de proporcionalidad como condición de legalidad de la intervención pública que exija el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad económica y que, a la postre, imponga una restricción del mencionado derecho a la libertad de empresa.

Aplicándose dicho principio no solo al ámbito de la Ley 17/2009 sino en general a cualquier actividad económica o mercantil.

Formando parte de los principios generales del derecho comunitario.

Por lo que debe primar dicho principio general como conditio de legalidad del RD 975/2009 y como canon interpretativo de su contenido.

Reconocido en nuestro ordenamiento en numerosas leyes así en el art 5 de la Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado("LGUM")

Habiéndose pronunciado en relación con la mayor amplitud de la LGUM frente a la Ley 17/2009, siendo aplicable la primera a todas las actividades económicas, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo) nº 205/2023, de 20 febrero (Rec. 6930/2021).

En igual sentido el art 39 bis de la Ley 30/92; art 4 de la Ley 40/2015.

El principio de proporcionalidad resulta plenamente aplicable a las medidas que los poderes públicos aprueben en relación con las actividades extractivas, y en particular, a la obligación de constituir las garantías financieras del Real Decreto 975/2009.

Ello exige que las medidas a adoptar sean motivadas, adecuadas a sus fines, y necesarias para lograr sus fines.

Existiendo numerosos pronunciamientos del TJUE y del TS.

De modo que dicho principio obligará a que las medidas que impongan requisitos para el desarrollo de actividad económica se justifiquen en la concurrencia de razones imperiosas de interés general y sean adecuadas (juicio de idoneidad) e indispensables (juicio de necesidad y de proporcionalidad strictu sensu) para la consecución del objetivo perseguido.

En el caso concreto no existe duda de la obligación de prestar garantía financiera para rehabilitar el espacio natural afectado por la explotación de recursos mineros justificado en la protección del medio ambiente, razón de interés general comprendida en el art 3.1.1 de la Ley 17/2009; ni que el objeto perseguido con dicha obligación es "asegurar la existencia de fondos fácilmente disponibles en cualquier momento por parte de la autoridad competente para la rehabilitación de los terrenos, tal y como se describa en el plan de restauración autorizado"(artículo 41.4 del Real Decreto 975/2009)-

La garantía financiera garantiza la ejecución subsidiaria de las labores de rehabilitación como medio de su ejecución forzosa (artículo 100.1 b) y 102 de la Ley 39/2015).

El riesgo cubierto por la garantía financiera constituida en favor de la Administración -en nuestro caso, seguro de caución-es el incumplimiento por CEMENT INVESTMENT, S.L.de la obligación de desarrollar las labores de rehabilitación del espacio natural afectado en las condiciones previstas en el Plan de Restauración, y aprobadas por la Administración mediante la Resolución nº 1439/2019, de 28 junio, de la Dirección General de Industria y Energía.

No siendo necesario desarrollar trabajos de rehabilitación en terrenos en los que previamente no se hayan desarrollado labores de extracción.

Siendo los planes anuales de labores los que concretan la fecha de nacimiento de la obligación de rehabilitar y el Plan de Restauración el que defina las condiciones de las labores de rehabilitación de los espacios naturales afectados por la explotación de recursos minerales,y junto a él, serán los planes anuales de labores, los que concreten la fecha del nacimiento mismo de la obligación de rehabilitar.

Sin labores de extracción actuales, no hay -en potencia- labores de rehabilitación posibles, y, a su vez, no existe riesgo de que el concesionario incumpla las labores de rehabilitación que sea susceptible de ser cubierto mediante ninguna garantía financiera.



Conforme al plan de restauración en su parte V las labores de restauración se desarrollarían de forma escalona y a su vez solapada y sincronizada con las labores de extracción.

Difiriéndose las labores de rehabilitación al año en que finalizan las extractivas.

La no disposición, hasta la fecha, de una parte relevante de los terrenos, al no acceder sus propietarios a su puesta a disposición en favor de CEMENT INVESTMENT, S.L., ha determinado que la actividad extractiva solo pueda acometerse en los terrenos sobre los que se ostenta la titularidad y planea disposición, en concreto fincas registrales NUM000 y NUM001, por ello el plan de restauración total deberá realizarse en dos fases una en relación a los terrenos sobre los que puede realizarse la actividad extractiva y una segunda diferida en los demás terrenos una vez que se pueda disponer de ellos.

Lo que determina que las obras de rehabilitación del primer tramo ascienda a 231.253,33 €, y las del resto del plan de restauración ascienden a 1.329.706,62 €.

Ninguno de los hechos descritos fueron controvertidos por la Administración, que se limitó a negar la aplicabilidad del principio de proporcionalidad al caso.

Aún en el hipotético caso que se negasen, los documentos indicados acreditan suficientemente el volumen total de excavación en roca de 129.939,70 m³ disponible en las parcelas de titularidad de mi mandante y, por extensión, del importe de las labores de rehabilitación correspondientes a la misma, como parámetros para determinar el importe de la garantía financiera suficiente.

Se vulnera el principio de proporcionalidad en los actos recurridos en tanto que a través de ellos la Administración se impone la obligación de constituir una garantía financiera por el importe correspondiente al coste total de ejecución material de las labores de rehabilitación, que ascienden a 1.560.959,95 €.

Por ello se vulnera el principio de proporcionalidad por cuanto la administración impone a la recurrente la obligación de constituir una garantía financiera por el importe correspondiente al coste total de ejecución material de las labores de rehabilitación, que ascienden a 1.560.959,95 €, cuando la concesionaria en la actualidad sólo puede acometer la actividad extractiva sobre los terrenos sobre los que la misma ostenta la titularidad y plena disposición: las parcelas NUM002 y NUM003 indicadas.

Cubriendo un riesgo ahora inexistente, imposible materialmente e irrealizable implicando asumir unos sobrecostes por primas de seguros que son innecesarios para el logro de los fines legítimos perseguidos por la normativa.

Obligando a la constitución de un contrato nulo conforme al art 4 de la Ley 50/1980

Sin que la administración obtenga beneficio alguno de dicho exceso de cobertura de riesgo y solo se beneficie a la Cia aseguradora que obtiene lucro indebido al cobrar una primar de seguro excesiva en atención al riesgo materialmente cubierto.

La Administración demandada contesta a la demanda solicitando su desestimación por entender que:

Procede reiterar los fundamentos de la resolución impugnada.

La DGPEM es el centro directivo de la Administración General del Estado competente en materia de Minas y en la regulación básica de la gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, siendo las Comunidades Autónomas, con carácter general, las responsables del establecimiento de la cuantía de las garantías mencionadas anteriormente.

La cuantía de la garantía financiera para la rehabilitación del espacio natural afectado por la actividad minera viene determinada por las características del Plan de restauración redactado, en armonía con las labores mineras resultantes de la ejecución del proyecto de explotación, ambos autorizados por Resolución de la Dirección General de Industria n. 1439 de fecha 28/06/2019, considerando los efectos ambientales de las labores mineras, previa Declaración de Impacto Ambiental emitida por la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, mediante Orden n. 10 de fecha 16/01/2019.

La garantía exigida está relacionada con la responsabilidad medioambiental del titular de las actividades de investigación y aprovechamiento de recurso minerales, sin que se limite u obstaculice la libertad de circulación y establecimiento de personas o libre circulación de bienes en territorio español.

Muy distinto es el deber de conservar el medio ambiente, tratándose de uno de los principios rectores de la política social y económica, del derecho, del ciudadano, a que no se le adopten medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes.



La solicitud de fraccionamiento es contraria a la normativa de aplicación conforme al RD 975/2009 de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras.

La actuación administrativa resulta ajustada a Derecho. Damos íntegramente por reproducida la Resolución que se impugna, toda vez que da cumplida respuesta a los mismos, sin que hayan sido desvirtuados por cuanto se alega en la demanda

La codemandada contesta a la demanda solicitando su desestimación por entender que:

1) La garantía cuyo fraccionamiento se pretende se calcula teniendo en cuenta la totalidad del Proyecto presentado por la propia recurrente, Proyecto que va acompañado del obligatorio Plan de Restauración para el que efectivamente responde la garantía.

2) La naturaleza de la garantía impide la posibilidad de fraccionamiento -ello sin perjuicio de la posibilidad de revisión anual según los trabajos de restauración ya desarrollados- y ha de ser previa al inicio de la explotación.

3) El fraccionamiento solicitado al amparo del principio de proporcionalidad excede esta facultad de la Administración, siendo que la obligación de prestar garantía deviene de un mandato ex lege que específicamente señala que esta ha de prestarse de forma previa y por importe igual al del Plan de Restauración en su totalidad, con independencia de que el Proyecto se articule en diferentes fases extractivas. Por lo tanto, no puede moderarse por la Administración una imposición explícita de la Ley, no atendiendo esto a las facultades discrecionales que pudiera esta ostentar, sino que, de hacerlo, vulneraría la Ley.

4) La falta de titularidad de la totalidad de terrenos que son objeto de autorización, de explotación y que han sido incluidos en el Proyecto por la recurrente no es óbice para que se constituya garantía sobre ellos. La recurrente voluntariamente los ha incluido en su Proyecto de explotación, pretendiendo ahora exonerarse de la obligación de prestar garantía al amparo de esta no titularidad.

La recurrente presentó un proyecto de explotación al que vincular la solicitud de prórroga de la explotación minera, dicha prórroga incorpora ex lege un plan de restauración y conforme al mismo se establece la garantía previa destinada a cubrir la totalidad del plan de restauración para el caso de que incumpliera las obligaciones inherentes, garantía que se revisa anualmente conforme a los trabajos de restauración ya realizados y se mantiene por los no ejecutados o pendientes de ejecutar.

Teniendo por ello la garantía la finalidad recogida en la Exposición de Motivos del RD 975/2009 "asegurar que la entidad explotadora pueda hacer frente a las obligaciones derivadas de la autorización del plan de restauración"

De hecho el art 4 de dicho RD declara que no pueden iniciarse trabajos hasta que no tener constituidas las correspondientes garantías financieras o equivalentes que aseguren su cumplimiento.

De lo que se deduce que la garantía debe cumplir la totalidad del contenido del plan de restauración.

Siendo por ello improcedente el fraccionamiento solicitado.

El fraccionamiento de la garantía vinculado al desarrollo o no de las diferentes fases extractivas carece de fundamento, puesto que de excederse o desvincularse el autorizado de los tiempos previstos para cada fase (véase, por ejemplo, iniciar la segunda fase con anterioridad a lo señalado en el Proyecto) supondría la falta de cobertura de garantía para ejecutar las labores de restauración en caso de incumplimiento

Pudiendo la recurrente iniciar la primera fase del Proyecto y prestar garantía solo por el importe correspondiente a las labores de restauración de esa Fase, pero sin que nada obste a que comience la segunda fase quedando esta, por tanto, ausente de garantía para el caso de que decida no ejecutar el Plan de Restauración.

La garantía debe prestarse de forma previa e íntegra en relación al contenido global del plan de rehabilitación.

Así lo exige el art 41 y siguientes del RD 972/2009 donde se establece no solo la necesidad de la presentación de la garantía de forma previa, sino que vincula la misma al Plan de restauración autorizado y la disponibilidad de los fondos en cualquier momento.

La garantía aquí examinada es la del art 42 y si bien se prevé una revisión anual se condiciona a la realización de trabajos de rehabilitación.

La revisión de la garantía no tiene la finalidad de revisar o modificar su montante total, sino la devolución o levantamiento de la parte de la garantía que se corresponda a los trabajos de rehabilitación ya realizados.

Lo pretendido es contrario a lo señalado por el TSJ de Navarra sentencia nº1 265/2018; TSJ Andalucía sentencia 659/2020.

Por ello:

- El Plan de Restauración abarca la totalidad del espacio natural afectado por las labores mineras, sean o no propiedad de la explotadora.

-Es condición especial del título minero.

-Se autoriza conjuntamente con el otorgamiento de la concesión de explotación.-El Real Decreto exige que la garantía debe ser suficiente para la rehabilitación del espacio natural afectado por la actividad minera y partir del supuesto de que terceros independientes y debidamente cualificados puedan efectuar cualquier trabajo de rehabilitación necesario.-Se calcula teniendo en cuenta el impacto ambiental de las labores mineras y el uso futuro de los terrenos a rehabilitar.-Debe exigirse antes del comienzo de cualquier actividad de laboreo.

El proyecto fue presentado para un ámbito espacial concebido en su totalidad, con independencia de que quien lo explotara fuera o no propietario

la elaboración del Proyecto podría llevar aparejada la posibilidad de que quien no sea propietario pueda articular mecanismos ex lege (como, por ejemplo, los mecanismos expropiatorios) para finalmente hacerse con dicha titularidad.

La garantía se determina e impone sobre la totalidad del Proyecto.

el hecho de que actualmente solo se pueden explotar los terrenos sobre los que la recurrente ostenta su titularidad y plena disposición, no puede suponer un óbice una excusa para excluirlos ahora de la obligación de prestar garantía.

La garantía ha de ser previa al inicio de la explotación.

El fraccionamiento solicitado al amparo del principio de proporcionalidad excede esta facultad de la Administración

SEGUNDO: A los efectos del presente recurso la entidad recurrente es titular de la concesión de explotación denominada LAS CÁRMENES n.º 1992 desde que fue autorizada por resolución n.º 1053/2001 con una superficie de 1.010.000 metros cuadrados.

Obra al D 418 la Orden n.º 108/2019 de la Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad por la que se formula, por delegación, la declaración de IA al proyecto de explotación para la obtención de la primera prórroga en la concesión denominada LOS CÁRMENES, promovida por la hoy recurrente (Expte. NUM004) conforme a ella:

"La explotación de la cantera se dividirá en ciclos de extracción-restauración, de tal forma que los sectores ya explotados serán restaurados. Por tanto, ambas labores de extracción y restauración avanzarán conjuntamente hasta la conclusión de los trabajos de explotación de la cantera, quedando ésta restaurada al tiempo que culminan los trabajos de extracción minera (.) Los terrenos afectados por el proyecto de explotación se localizan según el proyecto presentado prácticamente en su totalidad dentro del ámbito extractivo n.º 11 "Los Cármenes", abarcando aproximadamente al 62.5 % del mismo. No obstante el plan de restauración abarca una superficie mayor, dividiéndose en tres sectores, el primero correspondiente con el proyecto de explotación (62.5% del ámbito extractivo), el segundo correspondiente con el resto del ámbito extractivo (24,5%) y el tercero que incluye terrenos fuera del ámbito extractivo (localizados a ambos márgenes de la TF28) que fueron alterados con una antigua explotación y que son propiedad del promotor. Respecto al sector 2, el plan de restauración aclara que se efectúa un ajuste en el borde noreste respecto a la delimitación del ámbito por el PIOT, debido a la existencia de antiguas extracciones de puzolanas en dicha zona.

(.) CONDICIONANTE N.º 10.

En relación a las Medidas previstas para la rehabilitación del espacio natural afectado por la explotación de los recursos minerales (Plan de Restauración), se establecen las siguientes consideraciones y determinaciones:

I) El Plan Insular de Ordenación de Tenerife (PIOT), determina como objetivo del Plan Territorial Parcial de Ordenación (PTPO) del ámbito extractivo de los Cármemes:

Establecer el orden en que deben entrar en explotación los distintos espacios, los límites físicos de extracción y las sucesivas conformaciones orográficas y distribución de usos finales que deban ir resultando tras cada fase temporal de actuación. El Plan se formulará con los criterios de facilitar el más racional aprovechamiento de los recursos, ordenar las infraestructuras e instalaciones al servicio del conjunto de las canteras, y vincular las



labores de extracción y de restauración para conseguir, en cada momento, la máxima integración paisajística y funcional.

II) El Es.I.A., en su capítulo destinado a las MEDIDAS PREVISTAS PARA LA

REHABILITACIÓN DEL ESPACIO NATURAL AFECTADO POR LA EXPLOTACIÓN DEL LOS RECURSOS MINERALES, incluye tres sectores o ámbitos bien diferenciados. El sector 3) se corresponde con los terrenos alterados situados fuera de los límites del ámbito extractivo, propiedad de promotor. En consecuencia, y antes del inicio de la actividad, es necesario que el Promotor remita a la Viceconsejería de de Medio Ambiente el Plan de Restauración para este sector, con su correspondiente cronograma de ejecución. De la propuesta del Plan de Restauración para este sector y de su correspondiente cronograma que realice el Promotor, y de sus correspondientes justificaciones, el Órgano ambiental se pronunciará manifestando su conformidad o estableciendo modificaciones. Todo ello en el marco de la presente D.I.A.

II) El Promotor tendrá que remitir al Órgano Sustantivo y a la Viceconsejería de Medio Ambiente un informe bienal, suscrito por técnico en la materia, en el que se acredite que las labores de restauración se ajustan a las establecidas en el Plan de Restauración propuesto, tanto en los plazos previstos como en la ejecución material de la restauración de las labores anuales correspondientes.

Estos informes bienales tendrán un soporte literal y gráfico (planos y fotos).

En el caso de que el Promotor no pudiese acreditar el cumplimiento del Plan de Restauración como se ha indicado anteriormente, deberá aportar un Informe en el que se justifique las razones de tal incumplimiento. Tales razones solo podrán ser de carácter sobrevenido y/o imprevistas no imputables al Promotor.

Si se diera el caso de que el Promotor no pudiese justificar el incumplimiento del Plan de Restauración por causas sobrevenidas y/o imprevistas, el Órgano Sustantivo de oficio o a instancias de la Viceconsejería de Medio Ambiente podrá determinar la paralización temporal de la actividad extractiva y de sus complementarias, hasta tanto se dé cumplimiento al Plan de Restauración en la fase que corresponda al cronograma extractivo/restaurativo previsto en el mismo.

III) Respecto al Anteproyecto de abandono definitivo de labores, e independientemente de los previsto en el Art. 15, Abandono definitivo de labores de aprovechamiento, del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, el abandono definitivo de las labores de aprovechamiento y restauración sólo podrán considerarse definitivamente realizadas desde el punto de vista ambiental, cuando el Órgano ambiental, previa presentación del Anteproyecto de abandono definitivo de labores, dé por restaurado el espacio natural afectado por la explotación propuesta (Sector 1) y el que antaño se produjo con la Concesión otorgada en el año 1.971 (Sector 3).

Siendo prorrogada la explotación por resolución de la Dirección General de Industria y Energía por la que se otorga prórroga de la Concesión de explotación minera de recursos de la Sección C) de la Ley de Minas, denominada «Las Cármenes», con Registro minero CDE-1.992 de Santa Cruz de Tenerife, situada en el término municipal de Granadilla de Abona, en la isla de Tenerife, sobre una superficie de cuarenta y tres (43) pertenencias mineras, equivalentes a 430,000 m², que ocupan una extensión de cuatro (4) cuadrículas mineras, a instancia de la entidad titular "Cement Investment S.L., con CIF B38475992. (D422). En cuyo resuelvo n.º 4, se dispone:

"4ª.- Se establece la garantía financiera del Plan de Restauración para el cumplimiento del citado Plan. La garantía se llevará a cabo mediante ingreso de Aval bancario o equivalente, por cualquiera de las formas establecidas en el art.º 41.3 del R.D. 975/2009, de 12 de junio, a depositar por el titular ante la Tesorería de la Comunidad Autónoma de Canarias y su resguardo en esta Consejería, según lo dispuesto en los artículos 3.3, 41 y 42 del citado Real Decreto 975/2009, de 12 de junio. El coste de ejecución material de la restauración asciende a la cantidad de 2.728.860,03 €." con revisión anual de acuredo a los trabajos de restauración

Acordándose la rectificación de la partida presupuestarias "01.002 m² Compactación de explanada a cielo abierto" y "01.006 m² Perfilado y refino de taludes de terraplén" del capítulo "C.01 Movimiento de tierras" del Plan de restauración de la Concesión de explotación minera de recursos de la Sección C), denominada "Las Cármenes" con Registro minero CDE-1.992, situada en el término municipal de Granadilla de Abona, isla de Tenerife, a instancia de la entidad titular Cement Investment, S.L. con CIF. B38475992 por Resolución dela DGI n.º 283/2022 (D427) que implicó igualmente la modificación de la garantía que queda fijada "1.560.959,95 €, el Plan de restauración del sector 3, consta unido al D 433.

Conforme al D 440 y siguientes la hoy recurrente solicitó a la vista del fraccionamiento espacial y cronológico de la actividad extractiva y de restauración que se procediera, igualmente, al fraccionamiento de la garantía en



función al fraccionamiento espacial y cronológico de la actividad extractiva y de restauración en "en aplicación del principio de proporcionalidad a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto (art. 21.1, segundo párrafo, Ley 17/2009, 23 de noviembre)", proporcionalidad.

Solicitud que fue desestimada por resolución unida como D 422 de fecha 18 de noviembre del 2022 conforme a los artículos 41 y 42.1 del RD 975/2009.

Interpuesto recurso de alzada fue desestimado por la resolución que constituye el objeto del presente recurso y que consta unida al D 470

La recurrente presentó seguro de caución por importe de 1.560.959,95 euros el día 27-12-2022. (D446) con fecha de depósito 11-1-2023 cuyo objeto es el de "Garantía, en virtud de lo dispuesto Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para responder de las obligaciones siguientes: "Plan de restauración de la Concesión de explotación minera de recursos de la Sección C), denominada "Las Cármenes" con número de expediente e CDE-1.992, situada en el término municipal de Granadilla de Abona, isla de Tenerife". (D452)

En la tramitación del recurso de alzada se recabaron informes de la DG de Industria (D 458), emitiendo informe el Servicio de Minias el 21-3-2023 (D459) que consideró dicha petición contraria a la normativa específica de aplicación.

TERCERO: Para la resolución del presente recurso debemos hacer referencia, en primer lugar, a la normativa aplicable.

Las resoluciones impugnadas se sustentan en la exigencia contenida en el RD 975/2009 sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras que incorpora a nuestro ordenamiento interno la Directiva 2006/21/CE, donde en su exposición de motivos expresa que:

"La Ley de Minas, de forma precursora, se halla imbuida de una filosofía protectora del medio ambiente, cuyo "thelos" es que la obtención y el beneficio de un recurso natural, como son los recursos mineros, sólo debe comprometer en la menor cuantía posible la afectación al medio ambiente. Además, actualmente existen numerosas tecnologías de aplicación en la práctica minera que permiten la rehabilitación de los terrenos afectados por el laboreo, mejorando incluso las condiciones iniciales para su uso. La necesidad de guardar el preciso equilibrio entre la obtención de recursos naturales y la práctica de tecnologías de rehabilitación de entornos obliga al estudio particular de cada caso, con objeto de ponderar las numerosas y muy diversas circunstancias que concurren en cada explotación y los requerimientos que se derivan de las características de su entorno natural, variables de un lugar a otro". En relación específica al Plan de Restauración concreta que "Conviene resaltar, antes de nada, que se ha mantenido el concepto de «plan de restauración» de acuerdo con la terminología tradicional derivada del art. 45.2 de la Constitución, si bien en el texto se utiliza el concepto de rehabilitación, más exacto y acertado, pues rehabilitación se define como el tratamiento del terreno afectado por las actividades mineras de forma que se devuelva el terreno a un estado satisfactorio, en particular en lo que se refiere, según los casos, a la calidad del suelo, la fauna, los hábitats naturales, los sistemas de agua dulce, el paisaje y los usos beneficiosos apropiados" (.)

"La Directiva 2006/21/CE responde a los objetivos de la política comunitaria de medio ambiente, según la cual es necesario establecer requisitos mínimos para prevenir o reducir en la medida de lo posible cualquier efecto adverso sobre el medio ambiente y la salud humana derivado de la gestión de residuos de industrias extractivas, tales como son los estériles de mina, gangas del todo uno, rechazos y las colas de proceso e incluso la tierra vegetal y cobertera en determinadas condiciones, siempre que constituyan residuos tal y como se definen en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos. (.)

La incorporación al ordenamiento interno español de la Directiva 2006/21/CE, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas, se lleva a cabo, con carácter básico, mediante este real decreto, a través del cual también se pretende unificar y mejorar las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente en el ámbito de la investigación y aprovechamiento de los recursos minerales regulado por la Ley de Minas.

De modo que la entidad "explotadora está obligada a constituir dos garantías financieras o equivalentes para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el plan de restauración autorizado.

La primera garantía financiera o equivalente está destinada a asegurar que la entidad explotadora pueda hacer frente a las obligaciones derivadas de la autorización del plan de restauración en lo que respecta a la explotación y a las instalaciones de preparación, concentración y beneficio de los recursos minerales. Esta garantía financiera o equivalente debe ser suficiente para cubrir el coste de rehabilitación, por un tercero



independiente y convenientemente cualificado, de los terrenos afectados por la explotación y las instalaciones de preparación, concentración y beneficio asociada

La segunda garantía financiera o equivalente está destinada a asegurar que la entidad explotadora puede hacer frente a todas las obligaciones derivadas de el cumplimiento de las condiciones impuestas en la autorización del plan de restauración para la gestión y la rehabilitación del espacio natural afectado por las instalaciones de residuos mineros, incluidas las relacionadas con el cierre y clausura de las mismas. Esta garantía financiera o equivalente debe ser suficiente para cubrir el coste de rehabilitación, por un tercero independiente y convenientemente cualificado, de los terrenos afectados por las instalaciones de residuos, incluidas las instalaciones de residuos en sí mismas, tal y como se describe en el plan de gestión de residuos. Esta garantía se establecerá antes del inicio de las operaciones de vertido en las instalaciones de residuos mineros y se ajustará periódicamente."

Efectivamente la Directiva traspuesta a nuestro ordenamiento interno a través del citado RD, la Directiva 2006/21/CE relativa a la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE, contiene continuas alusiones a la necesaria protección del medio ambiente; reducción de efectos negativos que la actividad extractiva pueda tener en el medio ambiente; "En virtud del principio de que quien contamina paga, es necesario, entre otras cosas, tener en cuenta cualquier daño al medio ambiente producido por residuos de las industrias extractivas"; (25) "La entidad explotadora de una instalación de residuos de las industrias extractivas debe estar obligada a constituir una garantía financiera o un equivalente con arreglo a un procedimiento que habrán de establecer los Estados miembros, para asegurar que pueda hacer frente a todas las obligaciones derivadas de la autorización, incluidas las relacionadas con el cierre y el mantenimiento posterior de la instalación de residuos. La garantía financiera debe ser suficiente para cubrir el coste de rehabilitación, por un tercero convenientemente calificado e independiente, del terreno afectado por la instalación de residuos, incluida la instalación de residuos en sí misma, tal y como se describe en el plan de gestión de residuos elaborado con arreglo al artículo 5 y exigido por la autorización prevista en el artículo 7. Es también necesario que esa garantía se constituya antes del inicio de las actividades de vertido en la instalación de residuos y que se ajuste periódicamente"-.

La Directiva tiene por objeto conforme a su artículo 1 "establece medidas, procedimientos y orientaciones para prevenir o reducir en la medida de lo posible los efectos adversos sobre el medio ambiente, en particular sobre las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora y el paisaje, y los riesgos para la salud humana derivados de la gestión de los residuos de las industrias extractivas"

Siendo conforme a su art 7 exigible el plan de de gestión de residuos en su punto 2 d) "d) las disposiciones adecuadas a efectos de una garantía financiera o equivalente conforme a lo dispuesto en el artículo 14" ; artículo 14 que en relación a la garantía financiera establece que "1. La autoridad competente exigirá, antes del comienzo de cualquier actividad de acumulación o depósito de residuos en una instalación de residuos, la constitución de una garantía financiera (por ejemplo en forma de depósito financiero, incluidos los fondos mutuos de garantía respaldados por la industria), o equivalente, de acuerdo con los procedimientos que decidan los Estados miembros(.)"

Habiendo dictado Decisión 2009/335/CE de la Comisión, de 20 de abril de 2009, por la que se establecen las directrices técnicas para la constitución de la garantía financiera prevista en la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas.

Pues bien, a lo largo del RD se hace continúa referencias a la obligación de prestar las mismas, el art 3 se refiere al plan de restauración requisitos generales y contenido indicando que "La entidad explotadora está obligada a tomar todas las medidas necesarias para prevenir o reducir en lo posible cualquier efecto negativo sobre el medio ambiente y sobre la salud de las personas derivado de la investigación y aprovechamiento de recursos minerales", en el art 4 se exige su presentación con carácter previo a la autorización, permiso o concesión regulada en la ley de Minas así como la prestación de las garantías (n.º 2); el art 5.2 señala que la autorización del plan de restauración tendrá la consideración "de condición especial de dicho título minero. No podrán otorgarse éstos si a través del plan de restauración no queda debidamente asegurada la rehabilitación del medio natural afectado tanto por las labores mineras como por sus servicios e instalaciones anejas"; el art 7 prevé la revisión del plan de restauración cada cinco años.

El Título II se dedica a la regulación de las garantías financieras o equivalentes y así en el art 41 se reitera la exigencia de dos garantías para asegurar el plan de restauración autorizado, que, conforme al número 4" deben asegurar la existencia de fondos fácilmente disponibles en cualquier momento por parte de la autoridad competente para la rehabilitación de los terrenos, tal y como se describa en el plan de restauración autorizado." de modo que "5. En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el plan de restauración autorizado, la autoridad



competente podrá hacer efectiva la garantía financiera o equivalente correspondiente y procederá a las labores de rehabilitación del terreno afectado por la actividad minera."

El art 42 relativo a la Garantía financiera o equivalente para la rehabilitación del espacio natural afectado por la explotación, preparación, concentración y beneficio de recursos minerales nuevamente establece que "1. La autoridad competente exigirá, antes del comienzo de cualquier actividad de laboreo, la constitución de una garantía financiera o equivalente de forma que se garantice el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la autorización del plan de restauración para la rehabilitación del terreno afectado por la explotación, preparación, concentración y beneficio de recursos minerales.

En igual sentido el art 43 reiterar que "1. La autoridad competente exigirá, antes del comienzo de cualquier actividad de acumulación o depósito de residuos mineros, la constitución de una garantía financiera o equivalente de forma que se garantice el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la autorización del plan de restauración para la gestión de los residuos mineros y para la rehabilitación del terreno afectado por las instalaciones de residuos mineros.

2. El cálculo de esta garantía financiera o equivalente se realizará teniendo en cuenta la repercusión ambiental probable de las instalaciones de residuos, en particular la categoría de las instalaciones, las características de los residuos y el uso futuro de los terrenos rehabilitados. Además se calculará partiendo del supuesto, en caso de ser necesario, de que terceros independientes y debidamente cualificados podrán evaluar y efectuar cualquier trabajo de rehabilitación necesario.

Por otra parte la Ley de Minas 22/1973 prevé en su artículo 121 como infracción muy grave "f) El incumplimiento de las obligaciones incluidas en el Plan de Restauración sin la autorización del órgano que lo aprobó, incluyendo la obligación de constituir y mantener la garantía suficiente para su cumplimiento en la cuantía y plazo fijados."

Ley que en su art 5 punto 3 ya hacía referencia al medio ambiente al establecer que "3. El Ministerio de Industria realizará los estudios oportunos para fijar las condiciones de protección del ambiente, que serán imperativas en el aprovechamiento de los recursos objeto de esta Ley y se establecerán por Decreto, a propuesta del Ministerio de Industria, previo informe de la Comisión interministerial del Medio Ambiente y de la Organización Sindical. "

La concesión de la que es titular la recurrente afecta a aprovechamiento de recuso de la Sección C, regulados en los art 37 y siguientes de la LM, concesión otorgada sobre "una extensión determinada y concreta, medida en cuadrículas mineras agrupadas sin solución de continuidad, de forma que las que tengan un punto común queden unidas en toda la longitud de uno, al menos, de sus lados. " art 76; otorgando al concesionario los derechos de ocupación temporal y expropiación forzosa de terrenos conforme a los artículos 102 y siguientes (art 105 "2. El otorgamiento de una concesión de explotación y la declaración de una zona de reserva definitiva llevarán implícita la declaración de utilidad pública, así como la inclusión de las mismas en el supuesto del apartado 2 del artículo 108 de la Ley de Expropiación Forzosa. En igual sentido el art 131 del RD 2857/1978)

Por ello el objeto de la presente concesión abarca tanto terrenos de su propiedad como de terceros ajenos, codemandada.

CUARTO: 1º.- La demanda interpuesta impugna la desestimación del fraccionamiento de la garantía en su día solicitado a la vista del fraccionamiento espacial y cronológico de la actividad extractiva y de restauración que se procediera, igualmente, al fraccionamiento de la garantía en función al fraccionamiento espacial y cronológico de la actividad extractiva y de restauración en "en aplicación del principio de proporcionalidad a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto (art. 21.1, segundo párrafo, Ley 17/2009, 23 de noviembre)", proporcionalidad, dada la falta de disponibilidad de parte d relevante de los terrenos, al no acceder sus propietarios a su puesta a disposición en favor de CEMENT INVESTMENT, S.L.

Sustentando su petición en la Ley 17/2009 sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio conforme a cuyo artículo 2 punto 4 "se dispone que "En caso de conflicto entre las disposiciones de esta Ley y otras disposiciones que regulen el acceso a una determinada actividad de servicios o su ejercicio en aplicación de normativa comunitaria, prevalecerán estas últimas en aquellos aspectos expresamente previstos en la normativa comunitaria de la que traigan causa." recogiendo el principio de proporcionalidad el art 5 c) en relación a las autorizaciones

Y, en segundo lugar, en la Ley 20/2013 de garantía de la unidad de mercado, principio que "tiene su reflejo en el artículo 139 de la Constitución que expresamente impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español", teniendo por objeto ex artículo 1º "establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. En particular, tiene por objeto garantizar la integridad del orden económico y facilitar el aprovechamiento de economías de escala y alcance del



mercado mediante el libre acceso, ejercicio y la expansión de las actividades económicas en todo el territorio nacional garantizando su adecuada supervisión, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 139 de la Constitución." Recogiendo el principio de proporcionalidad en su art 5.3 relativo a la "necesidad y proporcionalidad de los límites o requisitos relacionados con el acceso y el ejercicio de las profesiones reguladas se evaluará de conformidad con el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones."

2º.- No obstante ello, tal como hemos señalado anteriormente, la exigencia de garantía tiene carácter previo a la autorización, permiso o concesión a fin de que se garantice el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la autorización del plan de restauración para la rehabilitación del terreno afectado por la explotación, preparación, concentración y beneficio de recursos minerales.

Obligación que tiene por finalidad la protección del medio ambiente tal como señala la directiva transcrita, protección del medio ambiente que ya inspira a la Ley de Minas de 1973.

La importancia de la restauración del medio ambiente, de la protección de dicho medio ambiente, inspira la legislación europea y española ya desde la Ley de Minas de 1973, principios de directa aplicación en esta materia.

El TS en sentencia n.º 1404/2018 declaró que "en el marco normativo actual la restauración del territorio, se ha convertido en una prioridad que ha de tenerse presente desde antes del inicio de la actividad, siendo un medio para evitar o reducir los daños sobre la salud de las personas y el medio ambiente, y una oportunidad para dotar de una segunda vida al espacio afectado por la actividad extractiva. Los riesgos intrínsecos a las actividades extractivas obligan a la adopción de todo tipo de medidas para la prevención y la reparación de los daños que se puedan ocasionar, y entre ellas, y por lo que al supuesto se refiere, la constitución de garantías financieras que aseguren la existencia de los necesarios fondos económicos disponibles para la rehabilitación de los terrenos en el caso de que la autoridad competente deba asumir las labores de rehabilitación (art. 41.4 del R.D. 975/2009). Por ello esta garantía debe cubrir el coste de estas labores con independencia de las diversas formas o medios posibles para la Administración de llevar a cabo la ejecución las mismas, pues no es el momento de constitución de la garantía el momento en el que se va a decidir y resolver cómo se van a llevar a cabo y por quién, decisión que se adoptara en el futuro y en función de las circunstancias que concurran en ese momento (urgencia o no de la actuación, disponibilidad de medios, normativa vigente, etc...)." "

En sentencia n.º 285/2022 del TSJ MADRID se señaló que " no está de más señalar, como antecedente general, que ya la Ley de Minas de 1973, de forma precursora, se halla imbuida de una filosofía protectora del medio ambiente, según la cual la obtención y el beneficio de un recurso natural, como son los recursos mineros, sólo debe comprometer en la menor cuantía posible la afectación al medio ambiente; sobre esta base, los sucesivos reglamentos relativos a la gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, han previsto que la entidad explotadora, titular o arrendataria del derecho minero original o transmitido, que realice actividades de investigación y aprovechamiento reguladas por la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, está obligada a realizar, con sus medios, los trabajos de rehabilitación del espacio natural afectado por las labores mineras.

Es por ello que, con anterioridad al otorgamiento de una autorización, permiso o concesión regulada en aquel texto legal, quien lo solicite deberá presentar ante la autoridad competente en minería un plan de restauración del espacio natural afectado por las labores mineras, de modo que no se podrán otorgar ninguno de aquellos títulos habilitantes del derecho al aprovechamiento de los recursos minerales, sin tener autorizado aquel plan de restauración y, una vez otorgados, no podrán iniciarse los trabajos hasta tener constituidas las correspondientes garantías financieras o equivalentes que aseguren su cumplimiento."

Finalmente el TSJ de Navarra en sentencia n.º 103/2020 reitera que "De la normativa expuesta, se desprende que la rehabilitación del espacio natural es una prioridad que ha de tenerse presente desde antes del inicio de la actividad y continuar a lo largo de la explotación, adoptando las medidas necesarias para la prevención y la reparación de los daños que se puedan ocasionar, y entre ellas, la constitución de garantías financieras que aseguren la existencia de los necesarios fondos económicos disponibles para la rehabilitación de los terrenos en el caso de que la autoridad competente deba asumir las labores de rehabilitación.

Así, el empresario debe aportar antes del comienzo de los trabajos de explotación el Plan de Restauración y, como parte del mismo, las garantías financieras o equivalentes que aseguren la existencia de fondos fácilmente disponibles en cualquier momento por parte de la autoridad competente para la rehabilitación de los terrenos, tal y como se describa en el Plan de Restauración autorizado. La autorización para la explotación de la cantera no es estática, sino que está sometida al control de la Administración de manera permanente, de hecho, la empresa debe presentar anualmente el plan de labores y este control también alcanza a las garantías



financieras que se revisan anualmente de acuerdo con los trabajos de rehabilitación ya realizados y de las superficies afectadas, según lo dispuesto en el plan de labores. El incumplimiento del Plan de Restauración, incluyendo la aportación de las garantías financieras, puede determinar la suspensión de los trabajos de aprovechamiento y además la incoación de procedimiento sancionador a la empresa, por infracción grave tipificada en el art. 121.2.f) de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas: "Será infracción grave cualquiera de las siguientes f) El incumplimiento de las obligaciones incluidas en el Plan de Restauración sin la autorización del órgano que lo aprobó, incluyendo la obligación de constituir y mantener la garantía suficiente para su cumplimiento en la cuantía y plazo fijados".

La finalidad de las garantías financieras es asegurar la existencia de fondos fácilmente disponibles en cualquier momento por parte de la autoridad competente para la rehabilitación de los terrenos, por lo que es lógico que la Administración paralice los trabajos de extracción si la empresa no presta las garantías financieras suficientes que aseguren la rehabilitación de los terrenos. Por ello, la paralización de los trabajos hasta la constitución de la garantía, además del apercibimiento de que, en caso de no actualizar la fianza hasta la suma de 77.305,76 € en el plazo de tres meses, se procederá a abrir expediente sancionador por infracción grave conforme al art. 121.2.f) de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, acordada por la resolución de 5 de julio de 2018 es plenamente conforme al Ordenamiento Jurídico; sin que se aprecie vulneración de derechos fundamentales de la parte actora, ni la infracción del procedimiento legalmente establecido, ya que no estamos en un supuesto de suspensión de las actividades por una causa de urgencia, sino ante la previsión específica de paralización de los trabajos de aprovechamiento por no aportar las garantías financieras conforme al art. 46 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio; por lo que debe ser desestimada la alegada nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida al amparo de los apartados a) y e) del art. 47.1 de la Ley 39/2015. "

3º.- Conforme a la legislación aplicable y jurisprudencia citada se aprecia que no cabe estimar la pretensión de fraccionamiento de la garantía, elemento que se constituye como esencial para el inicio de cualquier actividad extractiva.

Siendo su exigencia demandada tanto por la legislación europea como la nacional, que en modo alguno limita o coarta la libertad de empresa, pues la recurrente adquirió una concesión, obtuvo las prórrogas que solicitó, presentó plan de trabajo y de rehabilitación que fue aprobado con los condicionantes antes expuestos, donde en todo momento se le requirió la prestación de las garantías que ahora pretende fraccionar.

La recurrente tiene una concesión minera, por tanto deseando desarrollar dicha actividad no ha existido cortapisa o limitación alguna a su libertad de empresa, es titular de una concesión y ha obtenido sucesivas prórrogas, lo que no cabe ahora es, bajo la alegación de el principio de proporcionalidad, pretender el incumplimiento o cumplimiento parcial de una obligación intrínsecamente unida a la actividad que voluntariamente ha querido desarrollar.

El hecho de que su concesión recaiga sobre terrenos ajenos y problemática que de ello le deriva eran conocidos desde que asumió la concesión y obtuvo sus prórrogas, teniendo los derechos reconocidos por la LM para proceder a su explotación.

No es pues una condición nueva o circunstancia no conocida desde el inicio del expediente.

En todo caso la recurrente podrá renunciar a la concesión en la parte que afecta a los terrenos de terceros a los que se dice no puede acceder para su explotación mediante la solicitud de modificación, por renuncia, de la explotación que llevara aparejada una reducción de su extensión y consiguiente reducción de la garantía a prestar (art 83.1 en relación al art 86 LM)

Todo ello sin olvidar los derechos a la ocupación y expropiación reconocidos en la LM y RD de desarrollo.

QUINTO: Sobre las costas procesales. De conformidad con lo previsto en el art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede hacer expresa imposición de las costas a la recurrente.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido desestimar íntegramente el recurso interpuesto contra la resolución de fecha 4 de mayo del 2023 por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Dirección General de Industria n.º 617/200 de 21 de noviembre, resolución que se confirma por ser plenamente ajustada a Derecho, sin que haya lugar a ninguno de los pedimentos contenidos en el recurso.

Con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

RECURSOS



Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer ante esta Sala, por escrito, en el plazo de treinta días hábiles y cumpliendo los trámites, requisitos y condiciones exigidos por los arts. 86 y siguientes de la LJC-A, recurso de CASACIÓN del que conocerá la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, debiendo, en su caso, la parte actora realizar el depósito previo de 50 euros en la cuenta de consignaciones de esta Sección, acreditándolo al interponer el recurso, sin lo cual no se admitirá a trámite el mismo, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ