



Roj: STS 2716/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2716
Id Cendoj: 28079130052014100192

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 5

Nº de Recurso: 1273/2012

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil catorce.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 1273/2012 interpuesto por la Procuradora D^a Ana Rayón Castilla en representación de FMC FORET, S.A. contra la sentencia de la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 27 de enero de 2012 (recurso contencioso- administrativo 797/2010). Se ha personado en las presentes actuaciones, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 27 de enero de 2012 (recurso contencioso-administrativo 797/2010) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por FMC FORET, S.A. contra la desestimación presunta, por silencio, del recurso de reposición interpuesto contra la Orden del Ministro de Medio Ambiente de 27 de noviembre de 2003 que declara la **caducidad** de la concesión otorgada por órdenes de 14 de marzo de 1967 y 17 de mayo de 1968, y luego transferida a Fertiberia, S.A. por Orden Ministerial de 22 de abril de 1998, para ocupar una parcela situada en la margen derecha del río Tinto, en el estero de "La Anicoba", con destino a la construcción de depósitos de decantación para el vertido de yeso, subproducto industrial de la planta de ácido fosfórico, en el término municipal de Huelva.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida, después de reseñar en su fundamento primero el objeto del litigio y los argumentos de impugnación y de oposición aducidos por los litigantes, deja señalados en el fundamento jurídico segundo los siguientes datos y antecedentes:

<< (...) SEGUNDO.- Son relevantes para la resolución del presente recurso, los siguientes hechos:

Por Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 27 de noviembre de 2003 se declara la **caducidad** de la concesión transferida a Fertiberia S.A. por Orden de 22 de abril de 1998 para ocupar una parcela situada en la margen derecha del Río Tinto en el estero de "La Anicoba", con destino a la construcción de depósitos de decantación para el vertido de yeso, subproducto industrial de la planta de ácido fosfórico, en el término municipal de Huelva.

Fertiberia S.A. recurrió en vía contencioso administrativa la citada Orden dictándose por esta Sala y Sección, SAN de 27 junio 2007 (Rec. 563/2004) desestimando el recurso interpuesto. Sentencia que devino firme al haberse desestimado el recurso de casación interpuesto por Fertiberia S.A. en virtud de STS, Sala 3^a, de 10 de febrero 2011 (Rec. 4596/2007).

FMC Foret S.A., interpuso en fecha 10 de febrero de 2004 recurso de reposición contra la Orden Ministerial de 27 de noviembre de 2003, solicitando la declaración de nulidad de la citada orden y la retroacción del procedimiento desde su inicio, invocando la indefensión generada por no habersele notificado la existencia del citado procedimiento.

Con fecha 21 de julio de 1994 se suscribió un contrato entre las sociedades FMC Foret S.A y Fertiberia S.L. por el cual Fertiberia S.L. se compromete a depositar conjuntamente el yeso producido en sus plantas de

ácido fosfórico y en la planta de ácido fosfórico de FMC Foret SA en las parcelas indicadas por la Agencia de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, pertenecientes a las dos concesiones otorgadas mediante Ordenes de 14 de mayo de 1967 y 17 de mayo de 1968 y a reciclar las aguas de transporte de dichos yesos. Fertiberia S.L. se encargará del envío de la suspensión de yeso desde sus instalaciones hasta la zona de deposición y de la recirculación de las aguas de transporte de dichos yesos. FMC Foret SA, por su parte, se encargará de del envío de sus yesos desde su planta hasta los depósitos de bombeo de las instalaciones de Fertiberia y la recirculación del agua de transporte que le corresponde desde las instalaciones de Fertiberia hasta su planta.

La Dirección General de Costas mediante resolución de 7 de noviembre de 1995 mostró su conformidad al citado contrato celebrado en fecha 21 de julio de 1994 entre Fertiberia S.L. y FMC Foret SA, siempre que se respeten las condiciones y prescripciones establecidas en las citadas concesiones, que fueron otorgadas para ocupar una parcela situada en la margen derecha del río Tinto, en el estero de La Anicoba con destino a la construcción de depósitos de decantación para el vertido de yeso, y transferidas por OM de 12 de julio de 1995 a Fertiberia S.L. y mediante Orden Ministerial de 22 de abril de 1998 a Fertiberia S.A.

En el procedimiento contencioso administrativo 563/2004, se dictó auto de fecha 14 de diciembre de 2009 de ejecución provisional de la sentencia desestimatoria de 27 junio 2007 . FMC Foret S.A., dedujo recurso de súplica contra el mismo, solicitando que se le tuviera como parte en dicho procedimiento y se dejara sin efecto dicha resolución, pretensiones que fueron desestimadas por auto de la Sala de fecha 23 de febrero 2010 al no haber sido dicha entidad parte en el litigio, interponiendo la recurrente recurso de casación frente al citado auto de ejecución provisional. Recurso de casación que se desestima por STS de 10 de febrero 2011 (Rec. 2198/2010) por pérdida sobrevenida del objeto del recurso al haber devenido firme la sentencia de instancia.

Con posterioridad instó la citada entidad FMC Foret S.A. incidente de nulidad de actuaciones en el citado recurso 563/2004 solicitando que se retrotrajesen las actuaciones al momento en que debió comunicársele la interposición del recurso deducido por Fertiberia S.A., incidente que fue inadmitido por auto de 16 de junio de 2010 por extemporáneo, confirmado en suplica por auto de fecha 23 de septiembre de 2010.

En virtud de escrito que tuvo su entrada en esta Sala el 27 de octubre de 2010, FMC Foret interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 27 de noviembre de 2003>>.

Partiendo de tales datos, la Sala de la Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso-administrativo por las razones que expone en los fundamentos tercero y cuarto de su sentencia.

En el primero de esos fundamentos la Sala sentenciadora expone:

<< (...) TERCERO.- La primera cuestión que se suscita en el presente procedimiento consiste en dilucidar si la entidad FMC Foret S.A. ostenta la condición de interesada, a que se refiere el artículo 31, apartado 1, letra b) de la LRJPAC, en el procedimiento de declaración de **caducidad** de la concesión transferida a Fertiberia S.A. por Orden de 22 de abril de 1998 para ocupar una parcela situada en la margen derecha del Río Tinto en el estero de "La Nicoba", con destino a la construcción de depósitos de decantación para el vertido de yeso en el término de Huelva.

El concepto legal de interesado viene establecido en el artículo 31 LRJPAC. El apartado primero de dicho precepto clasifica a los interesados en distintos grupos: a) los que promueven el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos, b) los que sin haber iniciado el procedimiento tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se dicte y c) los que ostenten intereses legítimos y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Como señala la STS, Sala 3ª, de 14 de julio 2009 (Rec. 5116/07) el precepto distingue, por tanto, entre quienes tengan "intereses legítimos" que pueden promover el procedimiento o personarse en él y los titulares de "derechos" que puedan ser afectados, siendo éstos interesados en el procedimiento "ex lege", a los que la Administración tiene la obligación de notificarles su tramitación, emplazándoles al mismo. De ello cabe concluir que mientras la presencia de un interesado en un procedimiento, bien porque se persone en el promovido por tercero o en el iniciado de oficio por la Administración es contingente, la de los titulares de derechos que puedan verse afectados es necesaria.

La actora fundamenta su condición de interesada ex artículo 31, apartado 1, letra b) de la LRJPAC, en la resolución de la Dirección General de Costas de fecha 7 de noviembre de 1995, que presta conformidad al contrato suscrito entre las sociedades FMC Foret SA y Fertiberia S.L. el 21 de julio de 1994, por el que Fertiberia S.L. se compromete a depositar conjuntamente el yeso producido en sus plantas de ácido fosfórico y en la planta de ácido fosfórico de FMC Foret SA en las parcelas indicadas por la Agencia de Medio Ambiente

de la Junta de Andalucía, pertenecientes a las dos concesiones otorgadas mediante Ordenes de 14 de mayo de 1967 y 17 de mayo de 1968, transferidas a Fertiberia S.L., por OM de 12 de julio de 1995, siempre que se respeten las condiciones y prescripciones establecidas en las citadas concesiones.

Copia de la citada resolución de la Dirección General de Costas obra a los folios 18 y siguientes del expediente y ha sido aportada por la actora con el escrito de interposición del recurso.

Sin embargo, aun cuando la Administración de Costas conoció y autorizó el contrato que Fertiberia suscribió con FMC Foret S.A., es claro, como señala la STS de 10 de febrero 2011 (Rec. 4596/2007) que el expediente de **caducidad** debía entenderse con Fertiberia S.A. en su calidad de concesionaria. Efectivamente, la **caducidad** es una forma de extinción de las concesiones que procede en los casos de incumplimiento grave de las obligaciones esenciales del título concesional por parte de su titular y en este sentido el artículo 79 de la Ley de Costas dispone que la Administración declarará la **caducidad** de la concesión en los casos que enumera, previa audiencia del "titular de la concesión", pronunciándose en igual sentido el artículo 159.1 del Reglamento de Costas .

En el caso de autos la titular de la concesión y la encargada de cumplir las condiciones establecidas en el título concesional era Fertiberia S.A. La conformidad mostrada por la Dirección General de Costas al contrato suscrito por Fertiberia S.L. con FMC Foret S.A. no supuso una modificación del título concesional por cuanto dicha conformidad se subordinó a " *que se respeten las condiciones y prescripciones establecidas en las concesiones otorgadas inicialmente por OO.MM, de 14 de marzo de 1967 y 17 de mayo de 1968, posteriormente transferidas a Fertiberia S.L. por OM de 12 de julio de 1995*" quedando, por tanto, la concesionaria obligada ante la Administración a observar ella misma, y a cuidar de que sean observados por terceros, los términos de la concesión, como así se señala en la citada STS de 10 de febrero 2011 (Rec. 4596/2007).

Por otra parte, debe subrayarse como ya se hizo por la SAN de 27 junio 2007 (Rec. 563/2004) y se refrenda por el Alto Tribunal en la citada sentencia de 10 de febrero de 2011 , que la Administración autonómica no puede modificar un título concesional otorgado por la Administración General del Estado y que la Administración del Estado, que era la competente para ello, no autorizó modificación alguna de la concesión, denegando la modificación instada por Fertiberia, decisión que fue recurrida por la concesionaria ante esta Sala y Sección que dictó sentencia de 7 de octubre 2003 (Rec. 1048/2001) desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto.

En definitiva, considera la Sala en línea con lo expuesto por el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, que el citado contrato de 21 de julio 1994 al que la Dirección General de Costas mostró su conformidad mediante resolución de 7 de noviembre 1995, si bien puede amparar un interés legítimo de la entidad recurrente para impugnar la Orden acordando la **caducidad** de la concesión y para personarse en el procedimiento administrativo al amparo del apartado primero letra c) del artículo 31 LRJPAC, sin embargo no puede justificar la necesidad de su emplazamiento por la Administración en el procedimiento de **caducidad** de una concesión de la que no es titular y que no se ha visto modificada por el citado contrato privado ni por la resolución de la DGC de noviembre de 1995, al no ostentar la recurrente la condición de interesado "ex lege" a que se refiere el apartado primero letra b) del artículo 31 LRJPAC. Condición ésta que ostentaba Fertiberia SA que es con quien se entendió el procedimiento administrativo, limitándose la recurrente a tener un interés legítimo derivado de una relación jurídico privada con la concesionaria titular de los derechos directamente afectados.(...) >>.

TERCERO.- Notificada a las partes la sentencia, la representación de FMC FORET, S.A. preparó recurso de casación contra ella y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 25 de abril de 2012 en el que aduce un único motivo de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , alegando la infracción de los artículos 63.2 y 31.1.b/ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre . La recurrente aduce que sí ostenta un derecho y no un simple interés legítimo que se ve directamente afectado por la declaración de **caducidad**. Ese derecho subjetivo tiene su origen no en una norma o en el acto administrativo que otorgó la concesión, sino en el contrato privado suscrito entre la entidad recurrente y la entidad titular de la concesión. Y la falta de consideración como interesada ha situado a la recurrente en una situación de indefensión material.

Termina el escrito solicitando que se dicte sentencia estimando el recurso y casando la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar en la que se anule la Orden de 27 de noviembre de 2003 y acuerde la retroacción de las actuaciones a fin de que FMC FORET, S.A. sea tenida como interesada necesaria en el procedimiento de declaración de **caducidad** de la concesión.

CUARTO.- Por providencia de la Sección Primera de esta Sala de 4 de junio de 2012 se acordó la admisión del recurso de casación así como la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, de conformidad con las reglas sobre reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, por diligencia de ordenación de 2 de julio de 2012 se dio traslado a la parte recurrida -Administración del Estado- para que formalizase por escrito su oposición al recurso, lo que llevó a cabo el Abogado del Estado mediante escrito presentado 3 de septiembre de 2012 en el que aduce que aunque la recurrente afirma que formula un único motivo en realidad el recurso alberga dos motivos de casación, pues de un lado la recurrente sostiene que tenía la condición de interesada en el procedimiento de **caducidad** de la concesión y que, en consecuencia, debió ser llamada a ese procedimiento por la Administración (apartados 1 a 6 del recurso), y, de otro, afirma que se ha producido una situación de indefensión material para la recurrente (apartados 7 y 8). Hecha esta diferenciación, la Abogacía del Estado expone las razones de su oposición en ambos aspectos y termina el escrito solicitando la desestimación del recurso de casación.

SEXTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 25 de junio de 2014, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación del asunto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº 1273/2012 lo dirige la representación de FMC FORET, S.A. contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 27 de enero de 2012 (recurso contencioso-administrativo 797/2010) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la referida entidad contra la desestimación presunta, por silencio, del recurso de reposición interpuesto contra la Orden del Ministro de Medio Ambiente de 27 de noviembre de 2003 que declara la **caducidad** de la concesión otorgada por órdenes de 14 de marzo de 1967 y 17 de mayo de 1968, y luego transferida a Fertiberia, S.A. por Orden Ministerial de 22 de abril de 1998, para ocupar una parcela situada en la margen derecha del río Tinto, en el estero de "La Anicoba", con destino a la construcción de depósitos de decantación para el vertido de yeso, subproducto industrial de la planta de ácido fosfórico, en el término municipal de Huelva.

En el antecedente segundo han quedado reseñadas las razones que expone la Sala de la Audiencia Nacional para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que pasemos a examinar el motivo de casación formulado por la recurrente, cuyo enunciado y contenido hemos resumido en el antecedente tercero.

SEGUNDO.- Según hemos visto, en el motivo de casación la recurrente alega la infracción de los artículos 63.2 y 31.1.b/ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , aduciendo que sí ostenta un derecho, y no un simple interés legítimo, que se ve directamente afectado por la declaración de **caducidad**; que ese derecho subjetivo no tiene su origen en el acto administrativo que otorgó la concesión sino en el contrato privado suscrito entre la entidad recurrente y la entidad titular de la concesión; y, en fin, que al no haberse reconocido su condición de interesada se ha situado a la recurrente en una situación de indefensión material.

El motivo no puede ser acogido.

Ante todo debe destacarse un dato que ya aparece recogido en la sentencia de instancia y que ahora conviene recordar: contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 27 de noviembre de 2003 que declaró la **caducidad** de la concesión interpuso en su día recurso contencioso-administrativo la entidad concesionaria Fertiberia, S.A., siendo tal recurso desestimado por sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 27 de junio de 2007 (recurso contencioso-administrativo 563/2004); y esta sentencia devino firme en virtud de **sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011 (casación 4596/2007)** que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Fertiberia, S.A.

En ese litigio y en el ulterior recurso de casación promovidos por Fertiberia, S.A. ya se aducía que la entidad FMC FORET, S.A. tenía la condición de interesada, en virtud del contrato que en su día había suscrito con la concesionaria para depositar conjuntamente sus fosfoyesos en los terrenos concesionales, y que por ello debía haber sido llamada al procedimiento de declaración de **caducidad** de la concesión. Pues bien, en la citada sentencia de 10 de febrero de 2011 (casación 4596/2007 , Fº Jº 2º) dimos respuesta a ese alegato señalando, en primer lugar, que no correspondía a la allí recurrente Fertiberia, S.A. defender los intereses de FMC Foret, S.A., ni denunciar la posible indefensión de ésta por no haber sido emplazada; pero señalábamos también que << ...incluso aceptando que la Administración de Costas conoció y autorizó el

*contrato que Fertiberia, S.A. suscribió con FMC Foret, S.A., es claro que el expediente de **caducidad** debía entenderse con aquella primera entidad, en su calidad de concesionaria>>>*

Completando ahora ese razonamiento, procede recordar, como hace también la sentencia recurrida, que la **caducidad** es una forma de extinción de las concesiones que procede en los casos de incumplimiento grave de las obligaciones esenciales del título concesional por parte de su titular; y a tal efecto el artículo 79 de la Ley de Costas dispone que la Administración declarará la **caducidad** de la concesión en los casos que enumera, previa audiencia del "titular de la concesión", pronunciándose en ese mismo sentido el artículo 159.1 del Reglamento de Costas .

Compartimos asimismo el parecer de la Sala de la Audiencia Nacional cuando destaca que era la titular de la concesión, Fertiberia S.A., la encargada de cumplir las condiciones establecidas en el título concesional; y que la conformidad mostrada por la Dirección General de Costas al contrato que Fertiberia S.L. había suscrito con FMC Foret S.A. no supuso una modificación del título concesional, dado que tal conformidad se subordinó a "que se respeten las condiciones y prescripciones establecidas en las concesiones otorgadas inicialmente por OO.MM, de 14 de marzo de 1967 y 17 de mayo de 1968, posteriormente transferidas a Fertiberia S.L. por OM de 12 de julio de 1995". Por lo que, como señalábamos en nuestra sentencia ya citada de 10 de febrero 2011 (casación 4596/2007), la concesionaria quedaba obligada ante la Administración a observar ella misma, y a cuidar de que sean observados por terceros, los términos de la concesión.

No se cuestiona que, en virtud de aquel contrato que ambas compañías mercantiles suscribieron con fecha 21 de julio 1994 y al que la Dirección General de Costas mostró su conformidad mediante resolución de 7 de noviembre 1995, la entidad FMC Foret S.A. aquí recurrente tuviese un interés legítimo en impugnar la Orden que declaró la **caducidad** de la concesión -lo que efectivamente hizo-; y, por lo mismo, tampoco cabe cuestionar que estuviese legitimada para personarse en el procedimiento administrativo al amparo de lo establecido en el artículo 31.c/ de la Ley 30/1992 . Pero ello no permite afirmar -como pretende la recurrente- que fuese necesario y exigible que la Administración la llamase al procedimiento, pues se trataba de un procedimiento tendente a declarar la **caducidad** de una concesión de la que era titular Fertiberia, S.A., en tanto que FMC Foret S.A. únicamente ostentaba un interés legítimo derivado de una relación jurídico privada con la concesionaria.

TERCERO.- Por las razones expuestas el recurso de casación debe ser desestimado, debiendo imponerse las costas a la recurrente, según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Ahora bien, como permite el apartado 3 del mismo artículo, dada la índole del asunto y la actividad desplegada por la parte recurrida al formular su oposición al recurso, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de tres mil euros (3.000 €) por el concepto de honorarios de representación y defensa de la Administración del Estado.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación N° 1273/2012 interpuesto en representación de FMC FORET, S.A. contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 27 de enero de 2012 (recurso contencioso- administrativo 797/2010), con imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente en los términos señalados en el fundamento tercero.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Secretario, certifico.