

Expediente: 16/2016

Objeto: Revisión de oficio de prórroga de concesión
minera

Dictamen: 25 /2016, de 9 de mayo

DICTAMEN

En Pamplona, a 9 de mayo de 2016,

el Consejo de Navarra, integrado por don Eugenio Simón Acosta, Presidente, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, Consejera-Secretaria accidental, y don José Iruretagoyena Aldaz, don José Antonio Razquin Lizarraga, doña Socorro Sotés Ruiz y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeras y Consejeros,

siendo ponente don José Iruretagoyena Aldaz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 21 de abril de 2016 tuvo entrada en este Consejo escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre el expediente de revisión de oficio de la Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación, por la que se otorgó a la empresa... la prórroga de la concesión... y se aprobó el proyecto de explotación y el plan de restauración presentado por la empresa.

Se acompaña el expediente tramitado por la Dirección General de Industria, Energía e Innovación, incluyendo propuesta de resolución, así como la Orden Foral 61/2016, de 20 de abril, del Consejero de Desarrollo

Económico, acordando solicitar, por razones de urgencia, la emisión del dictamen preceptivo de este Consejo en el plazo de quince días hábiles.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida al Consejo de Navarra resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- Mediante Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación, se acordó, a petición de la mercantil..., la prórroga de la concesión de explotación "...", sita en el término municipal de Urdazubi/Urdaix, con las siguientes características:

- Recurso objeto de la prórroga de la concesión: mármol (calizas marmóreas).
- Periodo de vigencia de la prórroga de la concesión: treinta años a contar desde el día 8/11/2014, fecha de vencimiento de la concesión inicial.
- Extensión de la concesión prorrogada: una sola cuadrícula minera de las cuatro solicitadas por el promotor.

A su vez, la citada resolución aprobaba el proyecto de explotación con las modificaciones introducidas en el anexo presentado el 19 de julio de 2013, el plan de restauración con las condiciones establecidas en el informe del Servicio de Calidad Ambiental de 31 de mayo de 2013, y cuantificaba en 127.312,42 euros el importe de la garantía para asegurar el cumplimiento del plan de restauración, cantidad que se correspondía con el valor actualizado del aval de restauración fijado en la Resolución 1681/1999, de 20 de diciembre, del Director General de Ordenación del Territorio y Vivienda.

La precedente resolución fue notificada al promotor, al Servicio de Calidad Ambiental del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, así como al Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix, siendo igualmente publicada en el Boletín Oficial de Navarra.

Segundo.- El 20 de mayo de 2015, don..., actuando en nombre y representación de la asociación "...", presenta ante el Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, escrito de denuncia sobre la actividad de la cantera de...

En el escrito, tras recordar que la cantera de... obtuvo en el año 1999 licencia de actividad clasificada, previos informes favorables del Departamento de Medio Ambiente al Proyecto de explotación y Estudio de Impacto Ambiental para una extracción de 10.000 m³ anuales y un método de explotación que garantizaba la protección del conjunto espeleológico de la zona (arranque mecánico, corte de material en bancadas con hilo helicoidal diamantado, sierras mecánicas y perforaciones con prohibición de voladuras), indica que la Dirección General de Industria, Energía e Innovación aprobó, con ocasión de la prórroga de la concesión, un nuevo método de extracción "saltándose las más elementales leyes sobre tramitación de actividades con impacto medioambiental y sometidas a normativa urbanística y de protección al Patrimonio", lo que ha supuesto la realización de cinco voladuras incontroladas de "entre 600 y 2.350 kilos en el área de protección de las cuevas de... y ..., pudiendo haber destruido las citadas cuevas de gran valor arqueológico declaradas Bien de Interés Cultural". Aunque la empresa ya no ha realizado más voladuras, ha seguido realizando -dice el denunciante- una actividad para la que no tiene autorización y consistente en "trituration del material obtenido por un método ilegal de voladuras y su venta en el mercado", y añadiendo que vienen denunciando desde agosto de 2014 que este nuevo proyecto de extracción supone infracciones muy graves de la legislación urbanística y medioambiental, tipificadas en el artículo 75.1.b) de la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (en lo sucesivo, LFIPA) y en el artículo 213 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante, LFOTU).

A continuación, el denunciante relata las irregularidades que en relación con el nuevo proyecto de explotación de la cantera de... considera han cometido el promotor de la actividad (...) y los departamentos de

Economía, Hacienda, Industria y Empleo; Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local; y Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales.

De forma sucinta diremos que imputa al promotor el haber ocultado, alterado y falseado la información en el proyecto tramitado ante Medio Ambiente para evitar una nueva declaración de impacto ambiental, así como haber implantado una nueva actividad sin cumplir con las exigencias legales empleando voladuras claramente prohibidas por el planeamiento urbanístico.

Por lo que respecta al Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, imputa, entre otras cuestiones, el haber aprobado un proyecto de explotación minera sin tener en cuenta las afecciones medioambientales, urbanísticas y de protección del patrimonio, afectando a la salud de las personas, al medio ambiente, al patrimonio arqueológico, al turismo y al sector primario.

Al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, achaca el haber emitido informes sin haber estudiado el nuevo proyecto, haber usurpado la competencia al Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaiz, haber ocultado datos, haber permitido las voladuras, ocultar y negar información a la plataforma denunciante y bloquear las denuncias presentadas en los meses de agosto y septiembre de 2014.

Por último, en relación con el Departamento de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, el denunciante considera que ocultó la existencia de una Resolución del Director General de Cultura-Institución Príncipe de Viana, en la que se indicaba que la autorización de la extracción se condicionaba al cese de las voladuras, no tramitando la denuncia formulada ante su departamento y no actuando en defensa del patrimonio cultural de Navarra.

Por todo lo anteriormente expuesto, terminaba solicitando que las propias Administraciones implicadas revisasen de oficio los actos administrativos en relación con el expediente de prórroga de la concesión y aprobación del nuevo proyecto de explotación y “consideren la anulabilidad de la Resolución 901/2013, total o parcial, de 10 de octubre, por la que se

otorga prórroga de la concesión... y se aprobó el nuevo proyecto de explotación de forma irregular”.

Tercero.- El 4 de diciembre de 2015, don..., en nombre y representación de la..., presenta escrito promoviendo el procedimiento previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), para que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación, por la que se otorgaba la prórroga de la concesión..., en la que se aprobaban el Proyecto de Explotación y su Plan de Restauración, por considerar que en tal acto administrativo concurrían los presupuestos suficientes para fundamentar tal pretensión.

La fundación actora expone en su escrito que “el acto administrativo es nulo al amparo del artículo 62.1, apartados e), f) y g) de la LRJPAC 30/92, ya que la resolución fue dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y mediante la cual siendo contraria al ordenamiento jurídico se adquieren derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello”, los vicios del procedimiento son de tal magnitud que no pueden considerarse subsanables, la actuación administrativa ha provocado indefensión a la ciudadanía hurtándole la posibilidad de participación en el procedimiento, y el tiempo transcurrido no puede ser obstáculo para tal declaración, máxime teniendo en cuenta que el Gobierno de Navarra, el 12 de agosto de 2014, “suspendió los trabajos de perforaciones y voladuras en la Cantera. Antes de que la Resolución desplegara sus efectos, los trabajos para los que se otorgaba dicha concesión ya fueron suspendidos cautelarmente por la propia Administración, es decir, a día de hoy, el acto administrativo todavía no ha desplegado plenamente sus efectos”.

De modo más específico, la solicitud de revisión señalaba una serie de motivos que justificaban la nulidad del acto administrativo cuestionado:

- 1.- Ausencia del trámite de participación pública del Plan de Restauración con infracción de lo dispuesto en los artículos 4. 2º y 6 del Real Decreto 975/2009, de 12 de julio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras; la citada invocación se fundamenta extensamente con diferentes argumentaciones y cita de pronunciamientos judiciales, tanto nacionales como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la trascendencia y consecuencias jurídicas de la ausencia del trámite de participación en relación con la protección del medio ambiente.

- 2.- Ausencia del trámite de evaluación de impacto ambiental con infracción de la LFIPA y el Reglamento que lo desarrolla (Decreto Foral 93/2006), así como del Real Decreto-Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos; normas que, con arreglo a lo establecido en sus Anexos, establecen la obligación de realizar una nueva evaluación ambiental cuando las modificaciones a introducir en una actividad ya autorizada sean sustanciales o puedan tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente por, entre otros motivos, conllevar incremento significativo en la utilización de los recursos naturales (se indica que el nuevo proyecto conlleva importantes incrementos tanto de superficie a explotar como de material extraíble, modificación del método con utilización de voladuras, alteración de la altura de los bancos y las pendientes de las pistas, etc). Con independencia de lo anterior, la solicitud de revisión señala que, aunque se considerase que el nuevo proyecto no conllevara la obligación de una nueva evaluación ambiental, era necesario que el promotor hubiera presentado solicitud sobre la conveniencia de someter o no el nuevo proyecto a evaluación (artículo 16.1 del Real Decreto Legislativo 1/2008), trámite que tampoco se cumplimentó, añadiendo que el Estudio de Impacto Ambiental de 1998 carecía del preceptivo estudio de alternativas y que no fue objeto de

publicación en los boletines oficiales como era legalmente preceptivo, por lo que carece de cualquier efectividad.

- 3.- Inobservancia de los plazos establecidos en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas y su Reglamento para la solicitud de la prórroga de la concesión, lo que debe conllevar, a juicio de la entidad reclamante, la extinción o terminación de la concesión inicial.

Cuarto.- El Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático, el 8 de febrero de 2016, emitió un informe de reconsideración sobre el proyecto de explotación de la cantera de.... El citado informe, emitido a la vista de la información disponible y conocida la actividad desarrollada, considera que procede revisar la calificación que se hizo en sus informes de 20 de noviembre de 2012 y 31 de mayo de 2013 sobre el carácter de modificación sustancial o no del proyecto presentado. Tras analizar a la luz del artículo 78 del Decreto Foral 93/2006 los cambios introducidos en la actividad, considera que concurren algunas circunstancias que determinan la consideración de modificación sustancial de una licencia de actividad clasificada, en concreto: el incremento de la capacidad de producción de la instalación de más del 100 por 100 en unidades de producto o servicio (el material extraído pasa de 10.000 a 68.438 m³; el volumen de estériles extraídos de 7.000 a 70.509 m³ y el volumen de mármol de 3.000 a 7.929 m³), se produce un incremento superior al 25 por 100 de la emisión másica de los contaminantes atmosféricos ya que antes no había emisiones y ahora hay emisiones por la nueva planta de trituración y, además, considera que el nuevo tráfico generado supone una realidad que a nivel municipal puede provocar afecciones que deberían evaluarse adecuadamente en dicho ámbito, siendo la problemática de la seguridad de las voladuras una cuestión a resolver en el ámbito expreso de la seguridad minera.

Por todo ello, el informe concluye señalando que “procede en este momento realizar un pronunciamiento modificando el anteriormente realizado calificando el proyecto presentado en 2012 como una modificación sustancial de la actividad previamente autorizada”; informe que se notificó, según se indica, al Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaiz, al Servicio de Energía,

Minas y Seguridad Industrial, al Servicio de Patrimonio Histórico, a..., a la... y a la...

Quinto.- Mediante Resolución 89/2016, de 24 de febrero, del Director General de Industria, Energía e Innovación, se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución 901/2013, referente a la prórroga de la concesión de... en favor de...

En los antecedentes de la resolución, tras reseñar como se otorgó la Resolución 901/2013, se indica que mediante Resolución 668/2014, de 12 de agosto, del mismo órgano, como consecuencia de la alarma creada por una voladura y ante la situación de riesgo para la integridad de bienes de alto valor arqueológico existente en la zona, se suspendieron provisionalmente los trabajos de perforación y voladura hasta que, conforme al artículo 142 del Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, que aprobó el Reglamento General para el régimen de la minería, se apruebe un nuevo proyecto de voladuras; suspensión que no ha impedido que la empresa haya venido realizando trabajos de explotación sin usar tal técnica. Presentado nuevo proyecto, tras una serie de requerimientos e informes complementarios, entre ellos uno de la Universidad de Cantabria, la Sección de Energía y Minas emitió informe el 27 de marzo de 2015 concluyendo que la realización de voladuras, en unas determinadas condiciones, no presenta riesgo para la integridad del patrimonio cultural del entorno. Sin embargo, la Dirección General de Cultura, Institución-Príncipe de Viana, con fecha 6 de mayo de 2015, remite un informe denominado "Posible afección de las voladuras de la cantera de... de... a las cuevas de... y..., en Navarra" suscrito por el catedrático de petrología y mineralogía de la E.T.S de Minas de la Universidad Complutense y Director de la cátedra Unesco-Icomos de la Universidad Politécnica de Madrid, informe que, analizado por la Sección de Energía y Minas, no conllevó cambio en las conclusiones con respecto a la posición anterior mantenida en el informe de la Universidad de Cantabria.

A continuación, la resolución, tras referenciar los escritos de denuncia formulados por..., la pretensión de revisión de oficio suscrito por la... y el informe del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático, considera

que, a pesar de que en los informes de la Sección de Energía y Minas se declara que el nuevo proyecto de voladuras presentado por la empresa podría aprobarse levantando la suspensión de los trabajos de perforación y voladuras, resulta oportuno analizar las cuestiones que se suscitan sobre la legalidad de la Resolución 901/2013.

En relación con los escritos presentados por... y la... se afirma que presentan serias dudas sobre el carácter de “interesados” para instar la revisión de oficio de la resolución cuestionada ya que la jurisprudencia “ha rechazado para estos casos un concepto genérico de interés de la legalidad perfilando un concepto de interés legitimador..., la extensión interpretativa de lo que sea el interés legitimador no implica que haya perdido su estricto perfil de manera que pueda llegar a identificarse con un mero interés en la legalidad”, añadiendo que la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente no incluye, entre los procedimientos a través de los cuales puede ejercerse tal participación, a los procedimientos de revisión de oficio. No obstante, dado que el artículo 102 de la LRJ-PAC habilita a la Administración para iniciar de oficio los procedimientos de revisión, resuelve el inicio del procedimiento de la Resolución 901/2013, de oficio, nombrando instructora del procedimiento a la Jefa de la Sección de Asistencia Jurídica de la Dirección General de Industria, Energía e Innovación, siendo el órgano competente para resolver el procedimiento el Consejero de Desarrollo Económico y su plazo el de tres meses desde su inicio.

La apertura del procedimiento de revisión de oficio se trasladó a la Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y a la Dirección General de Cultura-Institución Príncipe de Viana y fue notificada a...,..... y al Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaiz, concediéndoles un plazo de 10 días para presentar alegaciones.

Sexto.- El Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaiz, el 7 de marzo de 2016, presenta escrito de alegaciones solicitando la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución 901/2013, al entender -con apoyo en el

informe del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático de 8 de febrero de 2016- que el proyecto presentado por... para la prórroga de la concesión constituía una modificación sustancial de la actividad previamente autorizada.

Indica que tal pretensión es coincidente con la postura que ha venido manteniendo en resoluciones de su alcaldía de 25 de julio y 7 de noviembre de 2014, referentes a requerimientos para que la empresa... no efectuara voladuras; resoluciones que fueron confirmadas por la Resolución núm. 706, de 17 de marzo de 2015, del Tribunal Administrativo de Navarra al desestimar el recurso de alzada interpuesto por la citada mercantil y la Resolución de la Alcaldía de 7 de noviembre de 2014, requiriendo a... para solicitar la legalización de la modificación de la actividad por considerar que se trata de una actividad de las incluidas en el Anejo 4.B.E)1. del Decreto Foral 93/2006, estando sometida a licencia municipal de actividad clasificada y preceptiva Evaluación de Impacto Ambiental; resolución igualmente ratificada por la Resolución núm.1022, de 29 de abril de 2015, del Tribunal Administrativo de Navarra.

El Ayuntamiento de Urdazubi/Urdax continúa su escrito indicando que, puesto que la modificación presentada por... era una modificación sustancial del proyecto inicial y así fue consentido por la propia interesada al no haber recurrido las resoluciones del Tribunal Administrativo de Navarra que confirmaban las resoluciones municipales, estaba sujeta a licencia municipal y preceptiva evaluación de impacto ambiental, por lo que, al no haberse sometido a tal tramitación, la Resolución 901/2013, es nula de pleno derecho al haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [artículo 62.1.e) LRJ-PAC], e igual vicio de nulidad se deriva del hecho de no haber sometido el Plan de Restauración al preceptivo trámite de participación pública.

Por último, el Ayuntamiento, recuerda que en materia de actividades extractivas se está en presencia de una materia sometida al ejercicio de competencias concurrentes de diferentes Administraciones Públicas y que la autorización del órgano sustantivo en materia minera no excluye ni enerva la

necesidad de la autorización municipal en el ejercicio de sus competencias en materia urbanística y de actividades clasificadas.

Séptimo.- El 8 de marzo de 2016 se presenta escrito de alegaciones por parte del Grupo municipal del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaiz denominado Urdazubi Elgarrekin. En dicho escrito, tras expresar su preocupación por la incidencia que este proyecto puede tener en la protección del patrimonio arqueológico y geológico de la zona y la tardanza en que se dicte un pronunciamiento claro y definitivo sobre la cuestión suscitada, termina solicitando la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución 901/2013.

Octavo.- El mismo día 8 de marzo de 2016, se presenta un escrito conjunto de... y la... en suplica, igualmente, de que se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución referente a la prórroga de la concesión de... y la aprobación de su Plan de Explotación y del Plan de Restauración.

En primer lugar, realizan un extenso alegato en defensa de su legitimación para instar el procedimiento de revisión de oficio en su condición de interesados, invocando diferentes preceptos jurídicos y pronunciamientos judiciales para concluir afirmando que “han de ser tenidos como interesados en el procedimiento de revisión de oficio incoado por la Administración a todos los efectos”.

En segundo lugar, se ratifican y... hace suyos, los argumentos y consideraciones que la... invocaba en su escrito de 4 de diciembre de 2015, solicitando la revisión de oficio de la resolución cuestionada.

En tercer lugar, amplían los anteriores motivos de nulidad con invocación de los siguientes motivos:

- a) Vulneración del planeamiento urbanístico de Urdazubi/Urdaiz. Los alegantes consideran que el nuevo proyecto autorizado infringe los artículos 28 y 31 del Plan Municipal relativo a la regulación de los suelos no urbanizables categorizados como “Suelo Genérico Canteras” y “Suelo Genérico de Yacimientos Arqueológicos”, lo

que les lleva a argumentar que al existir una modificación sustancial del proyecto de actividad de la cantera... “tuvo que significar forzosamente una nueva tramitación de Evaluación de Impacto Ambiental que debió finalizar con una DIA y licencia de Actividad Clasificada nuevas, entendemos que al no tramitarse estas, también se vulnera la legislación urbanística por no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido, lo que configura un nuevo motivo de nulidad radical del acto recurrido, del artículo 62.1.e) de la LRJPAC”.

- b) Falta de estudio a la Red Natura 2000. Bajo este epígrafe los alegantes consideran que el nuevo proyecto de explotación afecta a la zona de Especial Conservación (ZEC) ES-2200015 “Regata de Orabidea y Turberas de Arxuri” y a varias especies de fauna protegidas por la Directiva de Hábitats y el Catálogo Navarro de Especies Amenazadas. Recuerdan que el artículo 6.3 de la Directiva 92/43/CEE establece la obligatoriedad de realizar una evaluación de aquellos planes o proyectos que puedan afectar de manera significativa a las especies o hábitats integrados en la Red Natura 2000, previsión que no puede considerarse cumplida con la evaluación de impacto de 1999, ya que la aprobación inicial de Red Natura 2000 en la región biogeográfica atlántica no se produjo hasta diciembre de 2004. Añaden que, además, es previsible que el proyecto pueda afectar al visón europeo (especie catalogada en peligro de extinción) que puede subir por las regatas de Ikaburua y Urxume hasta la balsa de decantación de la cantera, no siendo la única especie protegida que podría verse afectada, señalando otras varias como el murciélago de herradura mediterránea, rapaces, etc.

Concluye señalando que “un nuevo EIA debería recoger el conjunto de las interacciones posibles en el espacio ZEC y en las especies presentes protegidas por la Directiva Hábitats y la Directiva Aves, a la vista de las graves implicaciones que pueden derivarse de la modificación del Proyecto de Explotación de la

cantera de... en el municipio de Urdazubi/Urdaiz, en la zona de Especial Conservación ES2200015, Regata Orabidea y Turberas de Arxuri, y en varias especies de fauna incluidas en los anexos II y IV de la Directiva 43/92/CEE”.

Noveno.- Por parte de... se presentan dos escritos de alegaciones, uno el 15 de marzo y otro ampliatorio el 13 de abril, ambos de 2016.

El promotor, en primer lugar, manifiesta que ni la asociación... ni la... tienen legitimación para instar la revisión y, por tanto, la Dirección General de Industria, Energía e Innovación, no tiene obligación de tener en consideración las causas de nulidad por ellas invocadas. A pesar de ello, sale al paso de las invocaciones realizadas por la... en su escrito de noviembre de 2015 instando la revisión y, en relación con la ausencia del trámite de participación pública en el procedimiento de aprobación del plan de restauración, señala que sólo es necesario un nuevo trámite de participación pública en caso de modificación sustancial que afecte a las condiciones de instalación o al plan de gestión de residuos [artículo 5.5.a) y 6.4 del Real Decreto 975/2009], requisito que, no concurría dado que la modificación fue calificada de no sustancial añadiendo que, conforme con el Real Decreto Legislativo 1/2008, sólo procedería una nueva evaluación de impacto ambiental caso de que así lo hubiera decidido el órgano ambiental competente, y la realidad fue que ni el Departamento de Medio Ambiente ni el Ayuntamiento lo solicitaron, ya que el primero calificó la modificación de no sustancial y el Ayuntamiento prestó su consentimiento conforme al artículo 77.3 del Decreto Foral 33/2006.

En otro orden de cosas,..., considera que la alegada falta de estudio de alternativas en el EIA de 1998 y la ausencia de publicación de la declaración ambiental no pueden ser cuestiones que determinen la nulidad de la Resolución 901/2013, ya que se trata de cuestiones ajenas al expediente de prórroga de la concesión y, respecto al incumplimiento de los plazos de solicitud de prórroga, indica que la solicitó dentro del plazo de tres años establecido por el artículo 81 del Real Decreto 2857/1978, de la misma

forma que posteriormente entregó la documentación complementaria para subsanar los defectos puestos de manifiesto.

El escrito de alegaciones presentado por... a continuación responde a las irregularidades denunciadas por la asociación... sobre la tramitación del expediente de concesión de prórroga, negando que hubiera ocultado documentación. Entiende que la tramitación del expediente de prórroga de la concesión es independiente de lo que disponga la normativa urbanística por lo que dicha normativa no puede determinar la nulidad de la prórroga, además entiende que la mayor parte de la superficie canterable se encuentra a más de 500 metros de distancia de las cuevas de... y..., no definiendo el proyecto el lugar concreto en donde se van a realizar las voladuras, por lo que no se puede invocar que se incumple la normativa urbanística que considera de pleno derecho por contradecir el artículo 122 de la Ley 22/1978, de Minas.

Con apoyo en las consideraciones expuestas, el escrito de alegaciones de... responde a las invocaciones de irregularidades imputadas por... a los diferentes departamentos de la Administración de la Comunidad Foral que intervinieron en relación con el expediente de prórroga y, finalmente, cuestiona el acierto del informe del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático de 8 de febrero de 2016, considerando que el expediente de prórroga de la concesión y consiguiente plan de explotación debió ser calificado como de modificación sustancial.

En relación con ese informe, al que se dedica también su escrito de alegaciones complementario,..., estima incorrecta “la comparación que se realiza con la producción del año 1 del proyecto de 1999 con la producción del proyecto de 2012 media de 30 años entre 2013 y 2023, esto supone una comparación de magnitudes que no son homogéneas..., la comparación correcta debería ser la producción prevista en ambos proyecto por los mismos años..., se observa que el incremento comparando los mismos años es siempre inferior al 100%”. Añade que en el proyecto de 1999 “no se contabilizaban los estériles y que el volumen de estériles extraídos en realidad era muy similar al actual (70.509 m³) y que el volumen de mármol

extraído sólo se refería al de primera y segunda calidad, por lo que a esa cantidad (3.000 m³) debería incrementar el de peor calidad que ascendía a unas 7.000 m³, por lo que no se puede hablar de incremento” y termina indicando que el estéril no es producto de la actividad sino residuo y utilizar el residuo para otros usos es un mandato de la Administración.

Respecto al incremento superior al 25 por 100 de la emisión de cualquier contaminante atmosférico alega que la máquina de trituración no genera emisión alguna, cumple con todos los requisitos medioambientales y no emite polvo, además precisa que todos los sistemas de captación de polvo existentes en la actualidad son más eficientes que los contemplados en el proyecto anterior, por lo que tampoco considera que este apartado pueda justificar la consideración de modificación sustancial, ya que, como reconoce el propio informe de 8 de febrero de 2016, “la normativa actual de emisiones a la atmósfera no exigiría una nueva tramitación sino una notificación únicamente”.

Por último, con respecto al incremento del tráfico generado, se dice que “puesto que no se ha producido incremento de producción tampoco puede existir, en gran medida, un incremento del tráfico generado” y, además, estas circunstancias no se encuentran reguladas por el artículo 78 del Decreto Foral 93/2006, por lo que no se puede invocar la existencia de un parámetro concreto para determinar si la modificación es o no sustancial.

Décimo.- La instructora del expediente formula propuesta de Orden Foral del Consejero de Desarrollo Económico, mediante transcripción literal de su informe de 15 de abril de 2016, declarando que no concurre ninguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, en relación con el expediente de revisión de oficio de la Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación.

El informe que fundamenta la propuesta mantiene las dudas sobre la legitimación “ad causam” de... y..., ello no obstante, el informe y la propuesta analizan y valoran los motivos de nulidad alegados en los términos siguientes.

- a) Aplicación de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Se indica que lo que se pretende es la anulación de un acuerdo transcurridos más de dos años desde su aprobación, acuerdo que viene produciendo efectos, ya que la suspensión de agosto de 2014 no supuso la suspensión del proyecto sino de una concreta técnica minera mediante perforaciones y voladuras. En tal sentido, entiende que el tiempo transcurrido y los notables perjuicios que la anulación ocasionaría al promotor hacen que sea contraria a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica y, por tanto, “la facultad de revisión quedaría vetada por exceder los límites establecidos en el artículo 106 de la LRJ-PAC”. Añade que no resulta admisible remontarse hasta los años 1998 y 1999 para atacar la evaluación de impacto ambiental.
- b) Valoración por el órgano ambiental y participación pública previas a las resolución de autorización minera. Tras señalar cómo se tramitó el expediente, se indica que la Resolución 901/2013 fue dictada previo informe del Servicio de Calidad Ambiental en el que se indicaba que el ámbito era básicamente el mismo que el autorizado por la Resolución 1681/1999, de 20 de diciembre, del Director General de Ordenación del Territorio y Vivienda, no considerando necesario “reiterar” esa evaluación. El artículo 6 del Real Decreto 975/2009, indica que el precepto distingue dos supuestos: en el apartado 1, los proyectos sometidos a evaluación ambiental en los que la participación pública se incardina en el trámite de información pública de la evaluación ambiental, mientras el apartado 2 contempla los proyectos que no requieren trámite de evaluación, en los que la participación pública queda reducida a “una parte muy concreta del plan de restauración, como es la documentación incluida en el plan de gestión de residuos”, concluyendo que a la vista del informe del Servicio de Calidad Ambiental de 2013 se estaba ante un proyecto del apartado 1, sujeto a evaluación ambiental que ya había sido sometido a preceptiva información pública (Resolución 713/1999, de 4 de marzo, del Director General de Medio Ambiente, BON nº 43, de 4

de abril), habiéndose cumplido, por tanto, el trámite de participación pública.

- c) Cumplimiento de la normativa minera. Se argumenta que el incumplimiento de los plazos para el otorgamiento de los permisos solicitados “en ningún caso pueden considerarse un motivo que justifique la revisión de oficio”.
- d) Vulneración del planeamiento urbanístico de Urdazubi/Urdaiz. La posible vulneración del planeamiento urbanístico, dice el informe propuesta, es una cuestión que excede al órgano minero, máxime teniendo en cuenta que el proyecto fue conocido con carácter previo por el Ayuntamiento que lo remitió al Servicio de Calidad Ambiental “sin indicar nada en relación con posibles incumplimientos urbanísticos” y termina señalando que “corresponderá, en su caso, a la entidad local exigir a la empresa minera el cumplimiento de la legalidad urbanística”.
- e) Nuevas circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la autorización minera. Se indica que “la concurrencia de nuevas circunstancias ambientales como las derivadas del pronunciamiento del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático en su informe de 8 de febrero de 2016 o las derivadas de nueva fauna son cuestiones que “deben resolverse en el marco de la normativa medioambiental, procediendo, en su caso, y de conformidad con la misma, a la adecuación de la licencia de actividad clasificada a la que está sujeta la actividad (...). Realizada la nueva evaluación ambiental, en su caso, deberá procederse a la revisión de la autorización minera para recoger las nuevas circunstancias”, previsión igualmente de aplicación a las consideraciones de la Dirección General de Cultura-Institución Príncipe de Viana sobre las posibles afecciones a las cuevas cercanas.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación por la que se otorgó a la empresa..., la prórroga de la concesión... y se aprobó el proyecto de explotación y el plan de restauración, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 16.1.i) de la LFCN, en su actual redacción, es preceptivo el dictamen de este Consejo, que además debe ser favorable para que pueda declararse la nulidad del acto administrativo cuestionado. En el mismo sentido se expresa el artículo 53.3 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en lo sucesivo, LFACFN).

II.2ª. Sobre el procedimiento seguido para la revisión de oficio

En cuanto a la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio, el artículo 52 de la LFACFN establece que la anulación, revisión y revocación de los actos y disposiciones en vía administrativa se regirá por lo establecido en la normativa básica del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, con las especialidades propias derivadas de la organización de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra que se regulan en la presente Ley Foral.

La LRJ-PAC regula en su artículo 102 la revisión de oficio sin contemplar de manera específica el procedimiento, aunque de su regulación se derivan una serie de exigencias procedimentales que deben ser analizadas para saber si han sido debidamente cumplimentadas en el presente expediente.

El artículo 53.1 de la LFACFN establece que los procedimientos de revisión se iniciarán por el órgano autor de la actuación cuya anulación se pretenda. En el presente caso, la incoación del procedimiento de revisión se inicia de oficio mediante Resolución 89/2016, de 24 de febrero, de la Directora General de Industrial, Energía, e Innovación, ante los escritos formulados por la asociación... y... denunciando la situación de la

explotación minera de la concesión "...", habiéndose otorgado trámite de audiencia a todos los interesados con anterioridad a formular la propuesta que se somete a la consideración de este Consejo de Navarra.

Por otra parte, dado que finalmente el procedimiento de revisión se tramita de oficio por la propia Administración autora del acto a revisar, hay que indicar que el procedimiento se está tramitando dentro del plazo establecido por el artículo 102.5 de la LRJ-PAC, plazo que finalizará el 24 de mayo de 2016, dado que la Administración no ha hecho uso de la facultad de suspensión que confiere el artículo 42.5.a) de la LRJ-PAC.

En el presente caso, ha de entenderse adecuadamente tramitado el procedimiento ya que la Administración acordó de oficio el inicio del procedimiento de revisión, durante la tramitación se dio audiencia a los interesados con anterioridad a la formulación de la propuesta, se valoraron las consideraciones emitidas por todos ellos y, finalmente, por medio del Consejero de Desarrollo Económico se nos remite la propuesta para la emisión del preceptivo dictamen, que se solicita con carácter urgente para que sea emitido en el plazo de 15 días hábiles, plazo que es cumplimentado por este Consejo de Navarra.

II.3ª. Marco jurídico

Como venimos reiterando la consulta versa sobre la revisión de oficio, promovida por el propio órgano que la dictó, de la Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación, por la que se otorgó a la empresa..., la prórroga de la concesión "... y se aprobó el proyecto de explotación y el plan de restauración, al considerar que tal resolución puede estar viciada de nulidad por una serie de motivos relacionados directamente con la ausencia de una nueva evaluación ambiental y con el incumplimiento de los trámites de participación e información pública en relación con la aprobación del plan de restauración asociado al nuevo plan de explotación así como posibles infracciones de orden urbanístico.

A la Comunidad Foral de Navarra, en virtud del artículo 57.c) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en el marco de la legislación básica del Estado, corresponde la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente y ecología. Igualmente, al amparo del artículo 56.1.b), le corresponde la competencia en materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas estatales relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear.

En el ejercicio de la competencia normativa en materia de medio ambiente se aprobó la LFIPA y su Reglamento de desarrollo, aprobado mediante Decreto Foral 93/2006, de 28 de diciembre, cuyo objeto y finalidad es regular las distintas formas de intervención administrativa de las Administraciones públicas de la Comunidad Foral de Navarra para la prevención, reducción y control integrados de la contaminación y el impacto ambiental sobre la atmósfera, el agua, el suelo, así como sobre la biodiversidad, de determinadas actividades públicas o privadas, como medio de alcanzar la máxima protección posible del medio ambiente en su conjunto, regulando los distintos tipos de control ambiental previo de las actividades según su mayor o menor incidencia en el medio ambiente, estableciendo como elemento destacado de los procedimientos la participación ciudadana que se potencia mediante las disposiciones legales que imponen el intercambio, la difusión y la publicidad de la información ambiental.

Junto a esta legislación foral en materia de intervención ambiental deberá tenerse en cuenta la legislación estatal sobre evaluación ambiental (Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de Proyectos) y sobre los derechos de acceso a la información y participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente incorporando las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, mediante la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Por lo que se refiere a la regulación de las actividades mineras habrá de tenerse en cuenta la regulación contenida en la Ley 22/1973, de 21 de

julio, de Minas, el Reglamento General para el Régimen de la Minería (Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto) y el 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.

II.4ª. Procedencia de la revisión

El artículo 102.1 de la LRJ-PAC contempla la revisión de oficio de los actos administrativos que incurran en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 62.1 del mismo texto legal.

En el presente caso, la Administración actora del acto cuestionado, que asumió la tramitación de oficio del procedimiento de revisión ante las denuncias presentadas por algunos colectivos ciudadanos, concluye considerando que no concurre ninguno de los supuestos de nulidad previstos en el artículo 62 de la LRJ-PAC, y añade que la pretensión de la revisión es contraria a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, al entender que la facultad de revisión queda vetada por exceder de los límites establecidos en el artículo 106 de la LRJ-PAC, sin perjuicio de que las nuevas circunstancias ambientales derivadas del pronunciamiento realizado por el Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático, en su informe de 8 de febrero de 2016 o las derivadas, en su caso, de la aparición de nueva fauna sean “cuestiones que deberán abordarse en el marco de la normativa medioambiental, procediendo, en su caso, y de conformidad con la misma, a la adecuación de la licencia de actividad clasificada a la que está sujeta la actividad. Será en ese momento cuando procederá valorar de manera pormenorizada las alegaciones de..., en el sentido de que la actividad amparada por el nuevo precepto no supone una modificación sustancial de la ya autorizada. Realizada la nueva regulación ambiental, en su caso, deberá procederse a la revisión de la autorización minera para recoger las nueva circunstancias”.

Por parte de la mercantil directamente afectada por la resolución cuya revisión se analiza, se entiende que no concurre ningún motivo de nulidad del artículo 62.1 de la LRJ-PAC y, discrepando con las valoraciones del informe del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático de 8 de

febrero de 2016, considera que las modificaciones introducidas en la explotación de la cantera... no tienen el carácter de modificaciones sustanciales con arreglo a la regulación que a las mismas da el Decreto Foral 93/2006 y el Real Decreto 975/2009.

Por contra, tanto el Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaibai, como la asociación... y la..., por los motivos anteriormente expuestos, consideran que la Resolución 901/2013, es nula de pleno derecho y debe ser objeto de revisión.

Antes de analizar la cuestión de fondo, procede realizar unas consideraciones en relación con la legitimación de los colectivos denunciadores puesta en entredicho por..., y las dudas que al respecto mantiene la propuesta de resolución sometida a dictamen.

La exposición de motivos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, indica que la definición jurídica de la participación pública y su instrumentación a través de herramientas legales que la hagan realmente efectiva constituye uno de los terrenos en los que con mayor intensidad ha progresado el Derecho medioambiental internacional y, por extensión, el Derecho Comunitario y el de los Estados que integran la Unión Europea. En esa línea destaca el Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus en 25 de junio de 1998. El citado convenio parte del siguiente postulado: “para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable y cumplir con el deber de respetarlo y protegerlo, deben tener acceso a la información medioambiental relevante, deben estar legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones de carácter ambiental y deben tener acceso a la justicia cuando tales derechos le sean negados”.

El Convenio de Aarhus fue firmado por España y por la propia Unión Europea que lo ha integrado en su ordenamiento jurídico mediante la Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero y la Directiva 2003/35/CE, de 26 de

mayo, ambas del Parlamento Europeo y del Consejo, siendo la finalidad de la Ley 27/2006, establecer el marco jurídico que responda a los compromisos derivados del citado Convenio y la transposición de las Directivas.

El Título IV de la Ley 27/2006, se ocupa del acceso a la justicia y a la tutela administrativa y tiene por objeto asegurar y fortalecer la efectividad de los derechos de información y participación. Para ello, el artículo 20 reconoce el derecho de recurrir en vía administrativa o contencioso administrativa cualquier acto u omisión imputable a una autoridad pública que suponga vulneración de tales derechos. Así mismo, la ley incorpora la previsión del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus e introduce una especie de acción popular cuyo ejercicio corresponde a las personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a la protección del medio ambiente, que se hubieran constituido legalmente, al menos, dos años antes del ejercicio de la acción y desarrollen su actividad en el ámbito territorial afectado por el acto impugnado, señalando que “se consagra definitivamente, de esta manera, una legitimación legal para tutelar un interés difuso como es la protección del medio ambiente a favor de aquellas organizaciones cuyo objeto es, precisamente, la tutela de los recursos naturales”.

Desde la concreta regulación positiva, el artículo 1.c), al precisar el objeto de la ley señala el de “instar la revisión administrativa y judicial de los actos y omisiones imputables a cualquiera de las autoridades públicas que supongan vulneración de la normativa medioambiental”. El artículo 20, recursos, otorga la posibilidad de interponer los recursos administrativos “regulados en el Título VII” de la LRJ-PAC, y demás normas aplicables y, en su caso, el recurso contencioso administrativo, al “público” que considere que cualquier acto u omisión haya vulnerado los derechos de información y participación pública en asuntos medioambientales, siendo necesario recordar que, dentro de dicho Título VII, se encuentra regulada la revisión de oficio también denominada acción o recurso de nulidad. Además los artículos 22 y 23 regulan la acción popular para la defensa de la legalidad en materia medioambiental, reconociendo legitimación a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que tengan entre sus fines la defensa del medio

ambiente, se hayan constituido, al menos, dos años antes del ejercicio de la acción y que, según sus estatutos, desarrollen su actividad en el ámbito territorial afectado por la decisión cuestionada; requisitos que a la luz de la documentación obrante en el expediente concurren en la asociación... y la...

Dicho lo anterior y con la finalidad de racionalizar el análisis de la pretendida nulidad de la resolución cuestionada, conviene concretar los motivos que por los interesados se exponen en favor de la nulidad pretendida.

En el escrito inicial de la..., aún cuando inicialmente se hace referencia a que la Resolución 901/2013, es nula de pleno derecho al amparo de los artículos 62.1, apartados e), f) y g) de la LRJ-PAC, finalmente, en las conclusiones, concreta la nulidad en: a) la ausencia del trámite de audiencia del Plan de restauración, trámite que considera esencial conforme al Real Decreto 975/2009, b) la ausencia de estudio de impacto ambiental que considera determinante de nulidad de pleno derecho al prescindir total y absolutamente de todos los procedimientos y requisitos exigidos, produciendo indefensión a la ciudadanía, c) la no publicación de la Declaración de Impacto Ambiental de 1999; y d) la inobservancia de los plazos en el procedimiento legalmente establecido para solicitar y resolver la prórroga de la concesión minera.

En el posterior escrito de alegaciones, en el trámite del procedimiento de revisión incoado de oficio por la Administración, formulado conjuntamente por la asociación... y la..., además de ratificarse en los motivos de nulidad anteriormente expuestos, amplía el motivo de nulidad a la “vulneración del planeamiento urbanístico de Urdazubi/Urdax”, aunque tal invocación termina siendo reconducida a la argumentación de que siendo el proyecto una modificación sustancial del anteriormente aprobado debió someterse a una nueva tramitación de evaluación de impacto ambiental “que debió terminar en una DIA y licencia de Actividad Clasificada nuevas, “entendiendo que al no tramitarse estas, también se vulnera la legislación urbanística por no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido” y que si se hubiera tramitado correctamente “este no se hubiera otorgado por vulnerar el

planeamiento urbanístico de Urdax”. Por tanto, la causa de nulidad sigue siendo la del artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, por haber prescindido del procedimiento legalmente establecido al no haberse tramitado la necesaria evaluación ambiental, aunque argumentado desde otro punto de vista.

A similar conclusión se llega si se analiza el nuevo motivo de nulidad radical por “falta de estudio de la Red Natura 2000”. En este motivo se vuelve a argumentar sobre la necesidad de haber tramitado un nuevo estudio de impacto ambiental al entender que el proyecto de explotación de la prórroga de la concesión... afecta o puede afectar a la ZEC ES2200015 “Regata de Orabidea y Turberas de Arxuri”, así como a varias especies de fauna protegidas por la Directiva de Hábitats y el Catálogo de Especies Amenazadas. Pues bien, nuevamente, en este caso, la nulidad, que se articula como supuesto incardinable en las letras e), f) y g) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, se fundamenta en el hecho de no haberse sometido la prórroga de la concesión al preceptivo trámite de evaluación ambiental adquiriendo, como consecuencia de esa falta de tramitación, unos derechos y facultades careciendo de los requisitos esenciales para ello.

Por su parte, el Ayuntamiento de Urdazubi/Urdax igualmente establece como causa de nulidad de pleno derecho imputable a la Resolución 901/2013 y que determina la procedencia de su revisión, el hecho de no haber sometido la modificación a la preceptiva evaluación de impacto ambiental a la que estaba legalmente obligada por tratarse de una actividad de las encuadradas en el Anejo 4.B.E)1. del Decreto Foral 93/2006 y consistir, tal y como señalan los informes de sus servicios técnicos y ahora también el Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático, en una modificación sustancial. La ausencia de tal tramitación, entiende que es incardinable en el supuesto de nulidad de pleno derecho por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello. Además, considera que la Resolución incurre en otro supuesto de nulidad de pleno derecho por no haber sometido el Plan de restauración que aprueba la prórroga de la concesión a un proceso de participación pública tal y como exige el artículo 6 del Real Decreto 975/2009.

Concretados los motivos esenciales que se articulan en defensa de la nulidad de pleno derecho amparados en el motivo regulado por el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, resulta preciso analizar cual es la regulación procedimental que para estos casos se establece desde la legislación sectorial en materia de protección ambiental y minera.

Efectivamente, tal y como se ha indicado, la actividad minera realizada por..., en la concesión... en la localidad de Urdazubi/Urdaibai, es una actividad que está sometida a licencia municipal de actividad clasificada y preceptiva Evaluación de Impacto Ambiental, conforme a lo establecido en el Anejo 4.B.E)1. del Decreto Foral 93/2006, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LFIPA, trámites que fueron seguidos con ocasión de la autorización de explotación que amparaba el ejercicio de la actividad hasta la solicitud de la prórroga concedida mediante la Resolución 901/2013, objeto de revisión.

El artículo 77 del Decreto Foral 93/2006, regula las modificaciones de las instalaciones sujetas a licencia municipal de actividad clasificada diferenciando entre modificaciones sustanciales o no sustanciales y regulando, el propio apartado 1 del precepto y el artículo 78 de la norma, las modificaciones que deben considerarse sustanciales.

Con carácter general, el titular de la actividad debe notificar al Ayuntamiento cualquier modificación en el proceso productivo o en aspectos relacionados con los resultados ambientales, indicando razonablemente si se considera modificación sustancial o no sustancial. Si la considera no sustancial, la podrá llevar a cabo siempre que el Ayuntamiento no se hubiera pronunciado en sentido contrario en el plazo de un mes, y ello sin perjuicio de la correspondiente licencia de obras u otras autorizaciones necesarias. Si la modificación se considera esencial por el titular o por el Ayuntamiento, será necesaria una nueva licencia de actividad clasificada, cuyo alcance será decidido por el Ayuntamiento pudiendo afectar únicamente a la modificación o a la totalidad de la instalación, en cuyo caso la nueva licencia tendrá carácter de revisión.

En el caso de la consulta solicitada, el promotor,..., presentó ante el Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix la documentación relativa a la explotación de la prórroga de la concesión sin que conste que el Ayuntamiento hubiera manifestado observación alguna sobre el carácter de modificación no sustancial que le atribuía. Por su parte, el Servicio de Energía, Minas y Seguridad industrial, remitió la documentación al Servicio de Calidad Ambiental con petición de informe sobre la incidencia ambiental que podría conllevar. El citado servicio consideró que no era necesario realizar una nueva tramitación ambiental al ser el ámbito de la prórroga básicamente el mismo que el autorizado mediante Resolución 1681/1999, del Director General de Ordenación del Territorio y Vivienda, y, observando alguna variación y actualización en el expediente, requirió al promotor la presentación de un documento de justificación de los cambios que había sufrido el proyecto; documentación que el promotor presentó en el Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix el 8 de marzo de 2013, dando lugar al informe del Servicio de Calidad de 31 de marzo de 2013, considerando que “las modificaciones no son sustanciales desde el punto de vista de su afección medioambiental”, introduciendo alguna precisión técnica sobre alguno de los aspectos que conllevaba la modificación. El citado informe que se remitió al promotor, al Ayuntamiento y al Servicio de Energía de Minas y Seguridad Industrial, no fue objetado por el Ayuntamiento dando lugar a la Resolución 901/2013, del Director General de Industria, Energía e Innovación.

Así las cosas, a juicio de este Consejo de Navarra, no puede considerarse que el procedimiento seguido para la aprobación de la Resolución 901/2013, esté viciado de nulidad de pleno derecho por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, ya que, en realidad, se ha seguido el procedimiento establecido para las modificaciones no sustanciales que es como, con acierto o no, fueron calificadas las variaciones por el órgano medioambiental y la aceptación, al menos tácita, del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix.

A estos efectos, cabe recordar, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2010, recurso de casación 1357/2008, que

“es doctrina de esta Sala, expuesta en la sentencia de 17 de octubre de 2000, que para que pueda acogerse la pretensión de nulidad de pleno derecho con fundamento en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 (...), la omisión del procedimiento legalmente establecido, han de concurrir los requisitos, como sostiene la sentencia de 15 de octubre de 1997 de esta Sala y jurisprudencia procedente (desde la sentencia de 21 de marzo de 1988), de que dicha infracción ha de ser clara, manifiesta y ostensible, lo que supone que, dentro del supuesto legal de nulidad, se comprenden los casos de ausencia total del trámite o de seguir un procedimiento distinto, lo que no acontece en el procedimiento autorizatorio del aprovechamiento de recursos de la Sección A...”.

La citada sentencia, sigue indicando que: “basta examinar la documentación obrante en el expediente y complemento relativo a la autorización de ampliación de la autorización (...) para afirmar, que si existió un procedimiento iniciado por la solicitud del interesado acompañando documentación oportuna, que se emitió informe favorable por el técnico competente, haciendo patente la innecesariedad de un nuevo informe de impacto ambiental (...). Por tanto, aunque existieran defectos o irregularidades procedimentales no concurriría la causa de nulidad alegada porque según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo citada en la demanda no existe una clara, manifiesta y ostensible omisión del procedimiento, lo que determina de acuerdo con el artículo 102 la inadmisión a trámite de la solicitud”.

El cambio de criterio puesto de manifiesto en el informe del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático de 8 de febrero de 2016, no puede servir para fundamentar la nulidad del procedimiento seguido en 2013, sin perjuicio -como reconoce la propuesta de resolución- de que pueda permitir la reconsideración de la licencia dentro del marco que establece la propia normativa medioambiental.

Dicho lo anterior, procede analizar el motivo de nulidad consistente en no haber sometido a trámite de participación pública el plan de restauración asociado al nuevo plan de explotación, autorizado por la Resolución

901/2013, que otorgó la prórroga de la concesión, conforme a lo establecido por el Real Decreto 975/2009.

En primer lugar hay que señalar que conforme a lo establecido por el artículo 81 del Reglamento General para el Régimen de la Minería (Real Decreto 2857/1978), para la obtención de la prórroga, el concesionario debe presentar, tres años antes como mínimo del término de la vigencia, solicitud de prórroga acompañando, entre otros documentos, el proyecto general de explotación para el siguiente período con las técnicas de explotación, tratamiento y beneficio adecuadas al progreso tecnológico.

El artículo 6, participación pública, del Real Decreto 975/2009 establece que, con la finalidad de evitar duplicidad de procesos, cuando la realización del proyecto de aprovechamiento de los recursos minerales requiera un proceso de evaluación ambiental, el trámite de información pública incluido en ella comprenderá, también, la participación pública en relación con la autorización del plan de restauración; por el contrario, si no fuera necesaria la evaluación ambiental “se abrirá en el procedimiento de autorización del plan de restauración un periodo de información pública, que no será inferior a 30 días para que el público interesado pueda participar de forma efectiva”.

La propuesta remitida considera que tratándose de un proyecto sujeto a evaluación ambiental, encuadrado en el apartado 1 del artículo 6, no se requiere un trámite de participación pública específico para el plan de restauración, sino que este se integra en el general de la evaluación ambiental que fue debidamente cumplimentado en 1999, con ocasión de la evaluación ambiental favorable otorgada al proyecto inicial, por lo que no es necesario reiterarlo al no introducir modificaciones sustanciales.

Sin embargo, así se desprende de la propia Resolución 901/2013, la prórroga de la concesión... conllevaba la aprobación de un nuevo proyecto de explotación y de su plan de restauración asociado, conforme a la documentación presentada por la empresa. La modificación del proyecto de explotación fue considerada por el órgano medioambiental como no sustancial y, por tanto, no sujeta a un nuevo proceso de evaluación

ambiental. Consecuentemente, esta nueva autorización minera sería incardinable en el apartado 2 del artículo 6 del Real Decreto 975/2009 y, por tanto, conforme al apartado 3, la autorización del plan de restauración debió estar sometida a un periodo de información pública, con independencia de que las modificaciones que pueda conllevar con el anterior plan de restauración sean sustanciales o no.

Hay que tener en cuenta, tal y como reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2013, recurso de casación 599/2005, que el plan de restauración y la evaluación de impacto ambiental son técnicas de control o instituciones diferentes, que se aprueban por órganos diferentes y responden a finalidades diferentes, precisando la citada sentencia que: “mientras la evaluación de impacto ambiental contempla las posibilidades de los proyectos, el plan de restauración trata de minimizar los efectos de la ejecución de los mismos, concluyendo la primera con una Declaración de Impacto Ambiental e implicando el segundo un conjunto de actuaciones materiales conforme a un calendario previamente establecido. Esto es, mientras que la evaluación pretende prevenir los efectos, valorando incluso alternativas, antes de la realización y ejecución de un proyecto, el Plan, por su parte, a posteriori, se encamina a restaurar los efectos del mismo sobre la concreta realidad alterada”.

Por lo tanto, una cosa es que, para evitar duplicidades de procedimientos cuando sea necesaria la evaluación ambiental, la información y participación pública englobe también el plan de restauración y otra, que se pueda aprobar un nuevo plan de restauración sin el previo trámite de participación e información pública. Además, y como señala la exposición de motivos del Real Decreto 975/2009, “se ha garantizado que, de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 25 de junio de 1998 (Convención de Aarhus), el público sea informado de toda solicitud de autorización de plan de restauración que incluya el plan de gestión de residuos y que el público interesado sea consultado previamente a la concesión de una autorización del plan de restauración”.

A juicio de este Consejo de Navarra, el supuesto que aquí se analiza no es el que se contempla en el artículo 5.5.a) del Real Decreto 975/2009, invocado por... Aquí nos encontramos ante un nuevo título de concesión que conlleva un nuevo plan de explotación y de restauración, ya que la prórroga de la concesión no puede autorizarse sin que se apruebe el plan de restauración que tendrá la consideración de condición especial del título minero y cuyo contenido y procedimiento de aprobación debe ser el regulado en el citado Real Decreto 975/2009; contenido que no se limita al plan de gestión de residuos, sino que debe abarcar la totalidad de las cuestiones señaladas en el artículo 3.4 de la norma, profusamente desarrolladas en el Título I de la norma. Cuestión distinta es la previsión del artículo 5.5.a) cuando se refiere a que los planes de restauración ya aprobados, que deberán ser revisados cada 5 años o cuando surjan cambios sustanciales que hagan necesaria su modificación.

Como viene recordando este Consejo de Navarra, la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos y se reserva a aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo, por tanto, ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso. En relación con la concreta causa de nulidad aquí invocada [artículo 62.1.e) LRJ-PAC], hemos indicado que “se produce cuando el acto administrativo se adopta con total y absoluta falta de procedimiento, por carecerse de la más elemental base procedimental que ha de seguir el proceso de producción del acto o bien por seguirse un procedimiento totalmente distinto al que en Derecho corresponda. No se trata de cualquier incumplimiento de las formas procedimentales, sino de la omisión por entero del procedimiento, lo que aparece cuando no se aprecia la existencia de los eslabones o pasos formales imprescindibles para su terminación con la adopción del acto entrañando tales omisiones efectos determinantes e insalvables sobre el acto administrativo. Asimismo, concurre dicho motivo de nulidad en los casos en que, existiendo algunos trámites, el procedimiento carece de un requisito que, dada su esencialidad o trascendencia, es inexcusable para apreciar la identidad del procedimiento o asegurar los derechos de los administrados” (Dictamen 7/2015).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, STS de 10 de febrero de 1997, recurso de apelación 9496/1991) viene negándose a declarar sistemáticamente la nulidad por omisión del trámite de información pública salvo cuando venga preceptivamente impuesta por la legislación sectorial aplicable al caso concreto. Por su parte la STS de 5 de mayo de 2015, recurso de casación 1559/2013, recuerda que el trámite de información pública no es un mero trámite en el procedimiento de elaboración de los planes, sino un trámite esencial por la especial trascendencia que tienen los mismos en la vida de los ciudadanos.

Por tanto, este Consejo de Navarra, en atención al carácter con el que se configura el trámite de participación e información pública en el procedimiento de aprobación de los planes de restauración, según la exposición de motivos del Real Decreto 975/2009, considera que la ausencia de dichos trámites, exigidos por el artículo 6 del Real Decreto 975/2009, comportan la omisión de un trámite esencial que, por tanto, es de ese modo, una omisión que incurre en vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, sin que se observen razones suficientes para considerar, como argumenta la propuesta de resolución sometida a consulta, la concurrencia de circunstancias especiales que, con arreglo a lo establecido por el artículo 106 de la LRJ-PAC, puedan suponer un límite a la revisión de la Resolución 901/2013, máxime teniendo en cuenta que, como reconoce la referida propuesta, conforme a lo establecido por los artículos 14 y 50 de la LFIPA y artículo 79 del Decreto Foral 93/2006, el contenido de la licencia de actividad clasificada puede ser modificada de oficio y sin derecho a indemnización cuando los impactos o afecciones ambientales de la actividad o circunstancias sobrevenidas hagan necesario revisar las condiciones establecidas en la licencia anterior.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que procede la revisión de oficio, por la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, de la Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación, por la que se otorgó a la empresa... la prórroga de la

concesión "...", y se aprobó el proyecto de explotación y el plan de restauración presentado por esa empresa en los términos del presente dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.