

<p>Expediente: 36/2016 Objeto: Revisión de oficio de concesión minera. Dictamen: 43/2016, de 5 de septiembre de 2016</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 5 de septiembre de 2016,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfonso Zuazu Moneo, Presidente en funciones, doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria, y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda y, don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejero,

siendo ponente don José Iruretagoyena Aldaz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 11 de julio 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 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el 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 142/2016, de 5 de julio, del Consejero de Desarrollo Económico, acordando solicitar el dictamen de este Consejo de Navarra.

I.1ª. Antecedentes de hecho

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 Alkerdi y Berroberría, 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”, 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/Urdax, 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 acordó 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 dicho procedimiento, que se tramitó con participación del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaiz, la..., la... y la empresa..., se emitió por este Consejo de Navarra dictamen 25/2016, de 9 de mayo, considerando que procedía la revisión de oficio por la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de 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 "Alkerdi 3263" y se aprobó el proyecto de explotación y el plan de restauración presentado por la empresa.

Sexto.- Mediante Resolución 156/2016, de 6 de junio, del Director General de Industria, Energía e Innovación, se acuerda iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio de la Resolución 901/2013, del Director General de Industria, Energía e Innovación, al haberse declarado caducado, por el transcurso del plazo máximo establecido por el artículo 102.5 de la LRJ-PAC, el procedimiento de revisión iniciado mediante Resolución 89/2016 e informado, dentro del plazo requerido, por este Consejo de Navarra mediante dictamen 25/2016, de 9 de mayo.

En los antecedentes de la Resolución 156/2016, 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 por la empresa nuevo proyecto de voladuras se realizó un estudio preliminar de vibraciones y se presentó la documentación requerida para adecuar el proyecto a las conclusiones del estudio preliminar mediante sendos anexos de 28 de septiembre y 2 de noviembre de 2015.

A continuación, y tras referirse a los escritos de denuncia formulados por... y la... y al informe del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio

Climático modificando el criterio mantenido en mayo de 2013 y considerando que con la información actualmente disponible la modificación del plan de explotación planteado por la empresa debía calificarse como modificación sustancial de la actividad clasificada, la Resolución entiende que para el ejercicio de la actividad extractiva es necesario que el titular obtenga todos los títulos jurídicos necesarios, siendo uno de ellos las preceptivas licencias municipales.

La Resolución, sin querer entrar a valorar cuestiones de la competencia del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix y en relación con la previsión que contienen las normas reguladoras del régimen urbanístico del suelo no urbanizable de su Plan Municipal respecto a la limitación de utilización de cargas explosivas superiores a los dos kilogramos en un radio de 500 metros de las cuevas de Berroberia y Alkerdi, señala que es claro que la preceptiva licencia de actividad clasificada está condicionada, tal y como dispone el artículo 55 de la LFIPA, a que no concurren motivos de denegación por razones de competencia municipal basadas en el planeamiento urbanístico o en sus ordenanzas municipales, por lo que debe entenderse que... está sujeta, en todo caso, a estos condicionantes municipales.

Ello no obstante, la Resolución añade que, vistas las cuestiones suscitadas en relación con la Resolución 901/2013, con el fin de dar la mayor seguridad a las actuaciones de la autoridad minera y a la posición de la empresa, resulta oportuno realizar su examen a fin de determinar si se encuentra incurso en causa de nulidad de pleno derecho, para lo que acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución 901/2013, dando traslado de la incoación del procedimiento de revisión a la Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y a la Dirección General de Cultura, siendo asimismo notificada a..., ..., ... y al Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix, concediéndoles un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones.

Séptimo.- El Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix, el 20 de junio de 2016, presenta escrito de alegaciones, al que acompaña abundante documentación relacionada con normativa, informes y resoluciones de su

alcaldía referentes a la actividad de... , así como a las resoluciones del Tribunal Administrativo de Navarra resolviendo los recursos de alzada interpuestos por la citada mercantil contra las resoluciones municipales.

En su escrito señala en, primer lugar, que este Consejo de Navarra ya se ha pronunciado de manera favorable a la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación, por lo que no debe existir duda alguna sobre la procedencia de la revisión que ahora nuevamente se tramita.

Además, entiende, con apoyo en el informe del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático de 8 de febrero de 2016, que la actividad que se pretendía con la solicitud de prórroga de la explotación de la cantera constituía una modificación sustancial de la actividad previamente autorizada, tal y como había venido sosteniendo el Ayuntamiento alegante en sus resoluciones, por lo que se le requirió a la empresa la legalización de la actividad modificada y finalmente el cese de la actividad, decisiones municipales que fueron confirmadas mediante Resoluciones del Tribunal Administrativo de Navarra de 17 de marzo y 29 de abril de 2015 y, la última, la del cese de la actividad, al no haber sido recurrida por la empresa...

El Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaiz termina considerando que la actividad modificada debió someterse a nueva licencia de actividad clasificada y a la preceptiva evaluación de Impacto Ambiental y, al no haberse hecho, la Resolución 901/2013, autorizando la prórroga y aprobando el nuevo proyecto de explotación y un plan de restauración incurre en el motivo de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello.

Octavo.- El 21 de junio de 2016 formulan conjuntamente alegaciones la... y la..., solicitando la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución 901/2013, acompañando diferente documentación acreditativa de las funciones atribuidas por los estatutos de las entidades y de los acuerdos adoptados por sus respectivos órganos de gobierno para formular las presente alegaciones.

En sus alegaciones postulan la nulidad de la Resolución por los motivos siguientes: ausencia del trámite de participación pública en la aprobación de plan de restauración, ausencia del trámite de evaluación de impacto ambiental, inobservancia de los plazos establecidos en la Ley 22/1973, de Minas y su Reglamento de desarrollo, vulneración del planeamiento urbanístico de Urdazubi/Urdaiz, y falta de estudio de afecciones a la Red Natura 2000; entendiéndose además que no concurren motivos impeditivos para la declaración de nulidad pretendida.

En relación con el motivo de nulidad por ausencia del trámite de participación pública del plan de restauración exponen que dicho trámite de participación pública se encuentra recogido en el artículo 6 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; trámite que se considera esencial tal y como lo refleja la exposición de motivos de la norma y que sin él, el procedimiento de aprobación del Plan de Restauración no sería identificable o reconocible, y así lo viene reconociendo la jurisprudencia en materia medioambiental de la que realiza diferentes citas.

La nulidad por ausencia del trámite de evaluación de impacto ambiental se fundamenta, con apoyo en la LFIPA y el Reglamento que lo desarrolla (Decreto Foral 93/2006), al considerar que estamos ante una actividad que debe ser encuadrada en el Anejo 4B apartado E) del Decreto Foral, entre las actividades que requieren de licencia de actividad clasificada con preceptiva evaluación de impacto ambiental para su legítimo ejercicio, precisando que es necesaria una nueva tramitación cuando se pretendan introducir modificaciones sustanciales en el ejercicio de una actividad ya autorizada, modificaciones en la actividad que han sido consideradas, finalmente, como sustanciales por el informe del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático de 2 de febrero de 2016. Igualmente consideran preceptiva la necesidad de haber sometido el expediente a evaluación ambiental con apoyo en el 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 al concurrir un incremento significativo de la utilización de los

recursos naturales, la modificación del sistema de explotación que conlleva incremento de las voladuras, incremento del número de viajes de camiones y las mayores afecciones por vibraciones en las cuevas y al conjunto espeleológico de Berroberria y Alkerdi y las cuevas de Zelaieta. Las argumentaciones anteriores dentro de este apartado se abundan con referencias a la invalidez del estudio de impacto ambiental de 1998 por no contener el preceptivo estudio de alternativas y a su invalidez por no haber sido publicada la declaración favorable ni en el Boletín Oficial de Navarra ni en el Boletín Oficial del Estado.

El tercer motivo de nulidad, a juicio de los alegantes, es la inobservancia de los plazos establecidos por la legislación de minas (artículo 62 y siguientes de la Ley y artículo 81 y siguientes del Reglamento) para solicitar la prórroga de la autorización minera, lo que lleva aparejada la nulidad de su tardía autorización por contradicción a lo regulado por la disposición adicional segunda del Reglamento del régimen de la minería.

El cuarto motivo de nulidad invocado, vulneración del planeamiento urbanístico de Urdazubi/Urdaiz, se basa en la total inaplicación de las determinaciones del Plan Municipal y el incumplimiento sistemático de sus normas, especialmente de los artículos 28 y 31 de la normativa del Plan Municipal reguladora de los suelos no urbanizables categorizados como “Suelo Genérico Canteras” y “Suelo Genérico de Yacimientos Arqueológicos”.

Por último, fundamentan la nulidad de pleno derecho de la Resolución 901/2013, en la ausencia de estudio de afecciones a la Zona Especial Conservación (ZEC) ES-2200015 “Regata de Orabidea y Turberas de Axuri” y a varias especies de fauna protegidas por la Directiva de Hábitats y el Catálogo Navarro de Especies amenazadas. Los alegantes recuerdan que el artículo 6.3 de la Directiva 92/143/CEE establece la obligatoriedad de realizar una evaluación de aquellos planes o proyectos que pueden afectar de manera significativa a las especies o hábitats integrados en la Red Natura 2000, indicando que esta previsión no pudo cumplirse con la evaluación de

impacto de 1999 y es previsible que el proyecto pueda afectar a especies protegidas.

Por último, hay que señalar que los alegantes incorporan un informe del Defensor del Pueblo de Navarra-Nafarroako Arartekoa en contestación a una queja formulada por... por la realización de voladuras en las cercanías del conjunto espeleológico de Berroberria-Alkerdi-Zelaieta-Ikaburu y por la falta de evaluación de la afección acorde con la intensidad y medios aplicados en esa actividad extractiva. En dicho informe, se señala la necesidad de que la cantera de mármol a que se refiere la queja, debe cumplir además de con la autorización de la autoridad competente en materia de minas, con la normativa urbanística, con la legalidad protectora del patrimonio cultural y con la legalidad medioambiental; normativas que deben ser tenidas en cuenta por la empresa explotadora y por las Administraciones competentes para otorgar los permisos necesarios para ampliar o modificar la actividad autorizada en 1999. El informe del Defensor del Pueblo de Navarra considera, con apoyo en el informe del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático de febrero de 2016, que la modificación de la actividad extractiva propuesta por... debe ser calificada de modificación sustancial a los efectos de lo dispuesto en el Decreto Foral 93/2006, por lo que dicha modificación habrá de someterse a la preceptiva evaluación ambiental en el seno de la tramitación de la correspondiente licencia de actividad clasificada, a la vez que deberá cumplir con las exigencias derivadas de la legalidad urbanística y de los requisitos realizados por la Administración encargada de la protección del Patrimonio Cultural sobre la prohibición del uso de explosivos.

El informe del Defensor del Pueblo de Navarra termina recordando al Departamento de Desarrollo Económico, al Departamento de Cultura, Deporte y Juventud, al Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente y Administración Local y al Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaibai, sus deberes legales de adoptar todas las medidas que sean necesarias para la protección de las cuevas a las que se refiere la queja, para la protección del medio ambiente, para dar cumplimiento al planeamiento urbanístico municipal y para evitar alarmas a la población del municipio y,

específicamente, al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local para que cumpla con el deber legal de someter la solicitud de modificación de la cantera de... a evaluación de impacto ambiental.

Noveno.- Igualmente, el 21 de junio de 2016, formula alegaciones la mercantil... En su escrito, la empresa tras trasladar algunas consideraciones de nuestro dictamen 25/2016, considera que, como indica el citado dictamen “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”.

Respecto a la participación pública en el plan de restauración discrepa de nuestro dictamen 25/2016, cuando considera que la aprobación del nuevo plan de explotación y de restauración debería haberse sometido a un trámite de participación pública y, en cualquier caso, entiende que no puede ser motivo para fundamentar la nulidad de pleno derecho por no haber sometido el proyecto a evaluación ambiental, tampoco se puede invocar este motivo para fundamentar la nulidad de la Resolución 901/2013 ya que, en su caso estaríamos ante una infracción legal que no tendría el carácter de manifiesta y por tanto incompatible con el carácter restrictivo con el que la jurisprudencia aplica la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho, entendiéndose que hay que dar prevalencia al principio de seguridad jurídica sobre el de legalidad por tratarse de una actividad que ha realizado un importante esfuerzo inversor, no se ha justificado que el plan de restauración tenga deficiencias, puede revisarse cada cinco años, por lo que se pueden corregir las hipotéticas deficiencias que se hayan podido observar.

A continuación, la empresa considera que en el caso que la resolución resuelva la revisión de oficio deberá determinar el alcance de dicha nulidad y sus efectos, ya que la Resolución 901/2013 incluye tres actos

administrativos independientes: la prórroga de la concesión, la autorización medioambiental y el plan de restauración, entendiéndose que, en su caso, la nulidad del plan de restauración no debería afectar a la autorización medioambiental, ni a la prórroga de la concesión.

Por último, con apoyo en el artículo 103.4 de la LRJ-PAC, entiende que, de acordarse la nulidad, se deberá reconocer a la mercantil alegantes, “una indemnización de 1.426.862 euros años por el plazo que medie hasta la aprobación del nuevo plan de restauración, momento en el que se puede reiniciar la explotación de la concesión”.

Décimo.- El instructor del expediente formula propuesta de Orden Foral del Consejero de Desarrollo Económico, mediante transcripción literal de su informe de 29 de junio de 2016, por la que se resuelve el procedimiento de revisión de la Resolución 901/2013, declarándola nula por concurrir el vicio de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC.

La propuesta recuerda, tras realizar una breve referencia a los antecedentes y a las alegaciones manifestadas por las partes, que estamos en presencia de una materia en la que concurren diferentes administraciones con competencias específicas y que tal y como reconoce el artículo 2.3 del Reglamento General para el Régimen de la Minería y doctrina jurisprudencial, el otorgamiento de un permiso o concesión minera no excluye la necesidad de obtener las demás autorizaciones o licencias que establezcan las respectivas normas sectoriales.

Señalado lo anterior, y en relación con los motivos de nulidad invocados, la propuesta entiende que de conformidad con el informe emitido el 31 de mayo de 2013 por el Servicio de Calidad Ambiental, se siguió el procedimiento establecido para las modificaciones no sustanciales y, por tanto, no cabe entender que se haya producido una omisión clara, manifiesta y ostensible del procedimiento como viene exigiendo la jurisprudencia para acoger la pretensión de nulidad.

En lo referente a la omisión del trámite de participación pública indica que la Resolución 901/2013 aprobaba, además del proyecto de explotación, el plan de restauración asociado al mismo. Reseña que “el hecho de que la modificación del proyecto de explotación fuera considerado como no sustancial por el órgano ambiental y, por tanto, no sujeta a un nuevo proceso de evaluación ambiental, conlleva que la autorización del plan de restauración quede incardinado en el artículo 6 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio. Y este artículo exige, en su apartado 3, que se abra 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. Este trámite de participación pública, exigido por la normativa sectorial aplicable a este caso, tiene reconocido por la jurisprudencia el carácter de trámite esencial, constituyendo su omisión un vicio de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC”. La propuesta añade que el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, en su artículo 5.2, establece que “la autorización del plan de restauración se hará conjuntamente con el otorgamiento del permiso de investigación, la autorización o la concesión de explotación, y tendrá la consideración de condición especial del 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”, por lo que considera que no pueden existir dudas sobre las consecuencias de la falta de autorización del plan de restauración.

En relación con la invocación de nulidad de la Resolución 901/2013 por incumplimiento de los plazos establecidos por la normativa minera para el otorgamiento de la prórroga, la propuesta considera que tal motivo no puede ser causa que justifique la revisión de oficio, y en relación con la vulneración del ordenamiento urbanístico, tras reconocer que el artículo 28 de la normativa urbanística establece para la actividad de..., las limitaciones que debe cumplir, recuerda que el control de la legalidad urbanística corresponde a la Administración municipal y, en último término, a los órganos jurisdiccionales.

Y, por último, sobre los efectos que podría tener la declaración de nulidad sobre la actividad de..., la propuesta indica que “en tanto no se otorgue, en su caso, una prórroga de la concesión y aprobación del proyecto de explotación, la empresa debe sujetar su actividad a los permisos concedidos anteriormente. Y ello no sólo como consecuencia de la nulidad de la Resolución 901/2013, sino también como consecuencia de las decisiones adoptadas por el Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaiz”, que fueron ratificados por el Tribunal Administrativo de Navarra, a la vez que recuerda lo dispuesto por los artículos 14 y 50 de la LFIPA y artículo 79 de su Reglamento que facultan a la Administración para modificar el contenido de la licencia de actividad clasificada, de oficio y sin derecho a indemnización, cuando circunstancias sobrevenidas hagan necesario revisar las condiciones establecidas en la licencia.

Decimoprimer.- Mediante Orden Foral 142/2016, de 5 de julio, del Consejero de Desarrollo Económico se ha solicitado, a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, dictamen de este Consejo de Navarra en relación con la Resolución 901/2013, acordando, de conformidad con lo establecido por el artículo 45.2.c) de la LRJ-PAC, la suspensión del procedimiento durante el tiempo que medie entre la petición del referido dictamen y su emisión.

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 156/2016, de 6 de junio, de la Directora General de Industrial, Energía, e Innovación, ante los escritos formulados por la asociación ... y la ... denunciando la situación de la explotación minera de la concesión “Alkerdi número 3263”, 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.

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, estando tramitándose el procedimiento

dentro del plazo establecido por el artículo 102.5 de la LRJ-PAC, habiendo hecho uso la Administración de la facultad de suspensión que confiere el artículo 45.2.c) de dicha ley durante el tiempo que medie entre la petición de nuestro dictamen y su emisión.

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 “Alkerdi número 3263” 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

Antes de entrar al análisis de la cuestión sometida a dictamen resulta necesario indicar que la revisión de oficio de la Resolución 901/2013, del Director General de Industria, Energía e Innovación, otorgando la prórroga de la concesión “Alkerdi número 3263” y aprobando el proyecto de explotación y el plan de restauración presentado por la empresa, ya fue objeto de nuestro dictamen 25/2016, de 9 de mayo, en el que, en aquel momento, en contra de la propuesta remitida por la Administración actora, nos pronunciábamos favorablemente a la revisión de oficio al considerar la concurrencia de un motivo de nulidad de pleno derecho incardinable en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, al no haberse sometido el plan de restauración al preceptivo trámite de participación pública.

En este nuevo expediente se vuelven a plantear algunas de las cuestiones que ya fueron analizadas en el dictamen anterior, apareciendo otras nuevas que deberán ser objeto de análisis.

Igualmente, resulta necesario precisar que la intervención de este Consejo de Navarra queda circunscrita y delimitada por el análisis de la problemática planteada desde la perspectiva de la revisión de oficio de los actos administrativos por causa de nulidad radical que constituye un procedimiento de carácter extraordinario y restrictivo y, por tanto, diferente al enfoque con el que la problemática suscitada haya podido ser analizada desde otros organismos públicos, incluido el Defensor del Pueblo de Navarra-Nafarroako Arartekoa.

Dicho lo anterior, procede analizar la posición de los diferentes intervinientes en el procedimiento.

El Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix postula la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución 901/2013 fundamentándola en que, como ya se pronunció este Consejo en dictamen anterior, está incurso en la causa de nulidad del artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC al no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido ya que, como siempre ha defendido el citado Ayuntamiento, las modificaciones introducidas en el modo de ejercicio de la actividad minera de... son de carácter sustancial y, por lo tanto, debieron estar sometidas a nueva licencia de actividad y preceptiva evaluación de impacto ambiental, razón que motivó la Resolución 85/2014 y de 7 de noviembre, de su Alcaldía, ratificada mediante Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra número 1022, de 29 de abril, requiriendo a... para que procediera a solicitar la legalización de la modificación de la actividad y que, mientras no cuente con una nueva licencia, ajuste su actividad a las autorizaciones urbanísticas, de actividad y de apertura anteriores.

Por su parte, la... y la..., igualmente defienden la nulidad de la Resolución 901/2013, por no haberse sometido a previa evaluación ambiental, por ausencia de trámite de participación pública del plan de restauración, por inobservancia de los plazos en el procedimiento de

prórroga de la concesión minera y por vulneración de la normativa urbanística del planeamiento urbanístico de Urdazubi/Urdaibai.

Por contra,..., se opone a la revisión de oficio al considerar que ni la ausencia de nueva evaluación ambiental, ni la ausencia de trámite de participación pública del plan de restauración son motivos determinantes de nulidad radical y, supletoriamente, solicita que se especifique el alcance de la revisión sobre los diferentes apartados aprobatorios de la Resolución 901/2013, así como el reconocimiento de una indemnización económica.

La propuesta que la Administración somete a la consideración de este Consejo de Navarra estima, sin perjuicio de las consecuencias y efectos jurídicos que puedan tener los requerimientos municipales ratificados por el Tribunal Administrativo de Navarra, la revisión de oficio al entender la concurrencia del vicio de nulidad de pleno derecho por ausencia del trámite de participación pública del plan de restauración, entendiendo que la nulidad de la Resolución 901/2013 debe extenderse a todos sus efectos, conforme a lo dispuesto por el artículo 5.2. del Real Decreto 975/2009 y niega la pretensión indemnizatoria reclamada por...

Expuestas las distintas posiciones de las partes intervinientes en el procedimiento resulta necesario analizar la regulación aplicable a la actividad minera autorizada por la Resolución cuya revisión se pretende y, en tal sentido, ninguna duda puede existir al afirmar que nos encontramos ante una actividad que desde la perspectiva de la normativa medioambiental se encuentra 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 debidamente recogidos con ocasión de la autorización de explotación que amparaba el ejercicio de la actividad hasta la solicitud de la prórroga concedida mediante la resolución cuestionada y que conlleva la autorización de un nuevo plan de explotación y de restauración.

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 razonadamente 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/Urdaiz 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/Urdaiz 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 siguió 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/Urdaibai en aquel momento.

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 precedente (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 autorizador 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 concurría 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 y ya señaló este Consejo de Navarra en su dictamen 25/2016- de que pueda permitir la reconsideración de la licencia dentro del marco que establece la propia normativa medioambiental conforme a lo dispuesto por los artículos 14 y 50 de la LFIPA y artículo 79 del Decreto Foral 83/2006, que facultan a la Administración para modificar el contenido de la licencia de actividad clasificada 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 y, en este caso concreto, a la vista de los datos obrantes en el expediente y de los informes emitidos por los técnicos asesores del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix y especialmente del informe del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático de 8 de febrero de 2016, no puede cuestionarse la procedencia de requerir al interesado para que adapte la licencia a las nuevas condiciones, tal y como por otra parte ya ha hecho el Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix, mediante Resolución de su Alcaldía confirmada por Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra que no fue impugnada por..., deviniendo en firme y consentida.

Este Consejo de Navarra comparte la posición de la propuesta de resolución remitida para informe cuando manifiesta que ni la inobservancia de los plazos establecidos por la legislación minera para solicitar y obtener la prórroga de la concesión, ni la infracción de la normativa urbanística del planeamiento de Urdazubi/Urdaix son motivos determinantes de nulidad de pleno derecho que puedan conllevar la revisión de oficio de la Resolución

901/2013. En efecto, la inobservancia de los plazos, sin perjuicio de que pueda ser considerada como infracción del ordenamiento jurídico, no resulta incardinable en ninguno de los supuestos de nulidad contemplados en el artículo 62 de la LRJ-PAC y, por lo que se refiere al incumplimiento de la normativa urbanística, amén de que tampoco tales infracciones son incardinables en el limitado marco de la nulidad de pleno derecho, sus efectos se desplegarían en el ámbito de la competencia municipal, no afectando al objeto directo de la Resolución 901/2013 objeto de revisión.

Queda por último el análisis de la causa de nulidad motivada por no haber sometido el plan de restauración a trámite de participación pública, motivo que fue tenido en consideración por parte de este Consejo de Navarra en su dictamen 25/2016 y que ahora es cuestionado por...

En relación con este motivo 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”.

Consecuentemente, aquella 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. 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, 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 dicho trámite, exigido por el artículo 6 del Real Decreto 975/2009, comporta 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.

Declarada procedente la revisión de oficio hay que concretar el alcance de la revisión y si esta alcanza a la totalidad de las habilitaciones que otorgaba la Resolución 901/2013 (prórroga, plan de explotación y plan de restauración) o si debe limitarse a este último, tal y como pretende la empresa... con apoyo en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de enero de 2013 que entiende que “la nulidad de la concesión no trae como consecuencia ineludible la nulidad del plan de restauración y así cabe entenderlo de la aplicación del artículo 64 de la LRJ-PAC al disponer que la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero”

Este Consejo de Navarra no puede compartir tal razonamiento al entender que no nos encontramos ante actos independientes. En efecto, como ya hemos indicado y así argumenta la propuesta sometida a dictamen, el artículo 5.2. 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, establece claramente que “la autorización del plan de restauración se hará conjuntamente con el otorgamiento del permiso de investigación, la autorización o la concesión de la explotación, y 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”.

La literalidad del precepto es clara y no puede extraerse la conclusión de que estemos ante actos aprobatorios independientes. Al contrario, sólo se puede conceder la prórroga para la autorización de un nuevo modo de actividad extractiva si queda garantizada debidamente la rehabilitación del medio y, para la aprobación del plan de restauración se requiere, imperativamente, un trámite de participación pública que no se ha cumplimentado. Este trámite no es un mero formalismo ritual, sino como hemos señalado un trámite esencial de cuyo resultado puede depender la decisión final de la Administración sobre la concesión o no de la autorización minera. En consecuencia, la nulidad derivada de la ausencia de trámite de participación pública en la aprobación del plan de restauración extiende sus efectos sobre la totalidad de los actos aprobatorios contenidos en la Resolución 901/2013, que concedía la prórroga de la concesión con arreglo a un nuevo proyecto de explotación y plan de restauración.

Acreditada la concurrencia de una causa de nulidad que extiende sus efectos a la totalidad del contenido aprobatorio de la Resolución 901/2013 hay que analizar si, como invoca la empresa..., concurre alguna de las causas o motivos que, con arreglo a lo establecido por el artículo 106 de la LRJ-PAC, constituyen un límite a la facultad revisora de la Administración.

Tal y como hemos señalado en los antecedentes, a pesar de que mediante la Resolución 901/2013 del Director General de Industria, Energía e Innovación se concedió la prórroga y se autorizó un nuevo proyecto de explotación, lo cierto es que mediante Resolución 668/2014, de 12 de agosto, del mismo titular, ante la alarma social generada por las voladuras, se suspendieron provisionalmente los trabajos de perforación y voladuras

hasta que, en su caso, se apruebe un nuevo proyecto de voladuras conforme a lo establecido por el Reglamento General para el régimen de la minería. Igualmente, hemos indicado que el Ayuntamiento de Urdazubi/Urdax, mediante Resolución 85/2014, de 7 de noviembre, ratificada por Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra, firme y consentida, por..., requirió a la empresa para legalizar la modificación de la actividad extractiva mediante la modificación de la licencia de actividad clasificada, señalando que mientras tanto debe ajustar su actividad a los términos de las licencias anteriormente concedidas.

Además, hay que recordar que en materia de actividades potencialmente peligrosas para el medio ambiente, a diferencia de lo que sucede con las licencias o autorizaciones que suponen un control de un acto u operación determinada que agota sus efectos en ese acto, las autorizaciones tienen por objeto el control de una actividad llamada a prolongarse indefinidamente en el tiempo, lo que conlleva que la autorización y sus condiciones prolonguen su vigencia tanto como dure la actividad y ello hace surgir una relación permanente entre la Administración y el sujeto autorizado con el fin de proteger el interés público frente a situaciones que puedan surgir en el transcurso del tiempo, hasta el punto de que los artículos 14 y 50 de la LFIPA y artículo 79 del Decreto Foral 93/2006, que aprueba el Reglamento de desarrollo, establecen que las licencias de actividad clasificada puedan ser modificadas de oficio y sin derecho a indemnización cuando los impactos o afecciones ambientales hagan necesario revisar las condiciones establecidas en la licencia anterior.

En el presente caso, ni el transcurso del tiempo, ni las circunstancias concurrentes, unidas a las particularidades propias de las licencias de actividad, determinan la concurrencia de límites impeditivos a la revisión de la Resolución analizada.

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 "Alkerdi 3263", y se aprobó el proyecto de explotación y el plan de restauración presentado por esa empresa.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.