

Expediente: 44/2016 Objeto: Solicitud de responsabilidad patrimonial por suspensión de voladuras. Dictamen: 53/2016, de 4 de noviembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 4 de noviembre de 2016,

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

siendo ponente doña Socorro Sotés Ruiz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 16 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el Consejo de Navarra 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, recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo sobre, el expediente de responsabilidad patrimonial de la Comunidad Foral de Navarra formulada por..., solicitado por la Orden Foral 193/2016, de 12 de septiembre, del Consejero de Desarrollo Económico.

A la solicitud, se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación, incluyendo propuesta de resolución por parte del Secretario General Técnico del Departamento de Desarrollo Económico y la Orden Foral 193/2016, de 12 de septiembre, por la que se solicita se emita dictamen por este Consejo.

I.2ª. Antecedentes de hecho

A) Reclamación de responsabilidad patrimonial

El día 25 de noviembre de 2015, don..., en nombre de..., interpone reclamación de daños y perjuicios por la suspensión de los trabajos de perforación y voladuras en cumplimiento de la Resolución 668/2014, de la Dirección de Industria, Energía e Innovación de 12 de agosto de 2014, así como por la demora en la aprobación del nuevo proyecto de voladuras.

Se mantiene en la reclamación que como consecuencia de dicha suspensión, la empresa reclamante ha tenido que recurrir a un nuevo método de producción, sustituyendo las voladuras para arrancar la piedra por el uso de una pala y un martillo hidráulico. Como consecuencia de ello han tenido daños consistentes en el incremento de los costes de producción por el alquiler de la pala y el martillo hidráulico así como derivados de la necesidad de realizar un acopio temporal de árido arrancado antes de su transporte, y la reducción del volumen de producción debido a la disminución de rendimiento del sistema de explotación en el momento de la reclamación.

La reclamación se basa en que ni se han causado daños en las cuevas de... y..., motivo por el cual se dictó la Resolución 668/2014, ni hay riesgo de que con la utilización de explosivos controlada pueda haberlos, remitiéndose al efecto a la inspección de las cuevas realizada el día 27 de agosto de 2014, en la que los funcionarios emitieron un informe declarando que las voladuras no habían causado daños a las cuevas referidas. Esta inspección fue transmitida por el Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales en su comparecencia en la Comisión de Cultura, Turismo y Relaciones Instituciones del Parlamento de Navarra de 12 de noviembre de 2014, en la que manifestó que las cuevas no habían sufrido ningún daño.

Continúa en su escrito diciendo el reclamante que... ha actuado diligentemente para tramitar un nuevo proyecto de voladuras, señalando los trámites oportunos dados, tales como la presentación del nuevo proyecto tipo de voladuras el día 17 de septiembre de 2014, el estudio preliminar de vibraciones realizado por la Universidad de Cantabria, efectuándose las

pruebas el día 16 de diciembre de 2014 y presentándose el informe preliminar de vibraciones el día 15 de enero de 2015.

No obstante el día 10 de febrero de 2015, el Servicio de Energía y Minas solicitó aclaraciones que se presentaron el día 16 del mismo mes y nuevamente el Servicio de Energía y Minas, el día 27 de marzo, emitió informe solicitando determinadas correcciones al proyecto. El día 26 de enero de 2015 la Dirección General de Industria, Energía e Innovación remitió este informe preliminar de vibraciones al Departamento de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales y el proyecto tipo de voladuras.

Posteriormente la Dirección General de Cultura informó negativamente al levantamiento de la suspensión, en base a un informe elaborado por la Universidad Complutense de Madrid que era contrario al levantamiento de la suspensión acordada. Por la Dirección General de Industria, Energía e Innovación se rechazó el informe de la Universidad Complutense confirmando el del Servicio de Energía y Minas de 27 de marzo de 2015. La Dirección General de Cultura dispuso que..., admitía la competencia técnica de la Dirección General de Industria, Energía e Innovación y consideraba que... debía realizar las modificaciones que se ordenaban en la Resolución de 3 de junio de 2015 y que posteriormente se podría aprobar el proyecto tipo de voladuras.

El Servicio de Energía y Minas remitió un escrito al reclamante el 14 de septiembre de 2015, requiriéndole la realización de las modificaciones en el proyecto tipo de voladuras, incluidas las de su informe de 27 de marzo de 2015 por lo que... entregó el nuevo proyecto modificado en septiembre de 2015.

El escrito continúa diciendo, que "... ha actuado diligentemente para tramitar un nuevo proyecto de voladuras. El proyecto actual cumple todos los requisitos para dicha aprobación. No obstante, la Administración está retrasando la aprobación mediante la exigencia de forma sucesiva de cambios en el proyecto en cuestiones accesorias, que no justifican el retraso".

Se invoca como fundamentos de derecho para justificar su reclamación, el artículo 106 de la Constitución; y como fundamento legal de la responsabilidad patrimonial de la Administración los artículos 139 y siguientes 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), citando sentencias del Tribunal Supremo en relación con supuestos de responsabilidad patrimonial. Se refiere al funcionamiento normal o anormal de la Administración y de cómo "el Acto de la Administración que da a lugar a la responsabilidad es la Resolución 668/2014 de la Dirección de Industria, Energía e Innovación de 12 de agosto de 2014, por la que se ordena la suspensión de los trabajos de perforación y voladuras y se requiere la presentación de un nuevo proyecto de voladuras, así como a la demora en la aprobación del nuevo proyecto de voladuras"; aludiendo a la ausencia de obligación jurídica de soportar el daño dado que han actuado diligentemente para tramitar un nuevo proyecto de voladuras. Finalmente en cuanto a la evaluación del daño, señala los artículos 41 y 43 de la Ley de Expropiación Forzosa. Se hace reserva del derecho a reclamar los daños que se produzcan por los mismos actos administrativos con posterioridad a dichas fechas y hasta que cese la suspensión y demora en la aprobación del nuevo proyecto, causa del daño.

El escrito termina solicitando se indemnice por los daños derivados de la Resolución 668/2014 de 12 de agosto de 2014, de la Dirección de Industria, Energía e Innovación a la entidad reclamante, concretando los mismos, en los siguientes conceptos y cantidades:

- a) En concepto de sobrecostes de producción, desde agosto de 2014, hasta marzo de 2015, 85.142,73 euros.
- b) En concepto de sobrecostes de acopio, desde agosto de 2014 hasta marzo de 2015, 6.924,38 euros.
- c) En concepto de pérdida de beneficio desde agosto de 2014 hasta abril de 2015, 154.990,44 euros.
- d) En concepto de pérdida por gastos generales, desde agosto de 2014 hasta abril de 2015, 72.940,08 euros.

En total 319.997,63 euros. Más los intereses legales de dicho importe calculado desde la fecha de la reclamación hasta la notificación de la

resolución (artículo 141.3 de la Ley 30/1992 en relación con los artículos 45 y 36.2 de la LGP)”.

Se aporta adjunto a la reclamación un informe pericial realizado por don..., ingeniero de minas, en el que realiza las consideraciones generales sobre la actividad minera desarrollada en el centro productivo...; estudio económico presentado en el proyecto de explotación aprobado por la autoridad minera y diversos aspectos en relación con la valoración estimada de los daños que se reclaman. A dicho informe pericial se acompaña diversa documentación que consta unida en el expediente administrativo y en la que basa su reclamación.

Con fecha de 20 de mayo de 2016, se presenta por don..., en representación..., nuevo escrito de reclamación ampliando las cuantías inicialmente solicitadas, entendiéndose que dado que a la fecha de la presentación de este escrito, la Administración no ha acordado el levantamiento de la suspensión, el hecho causante de los daños sigue vigente, por lo que se han seguido produciendo daños que se concretan en 189.668,08 euros en concepto de lucro cesante ocasionado entre los meses de mayo y diciembre de 2015 y 300.712,33 euros por “pérdidas incurridas”, en total el importe reclamado en esta segunda reclamación es de 490.380,41 euros.

Con esta última reclamación se aporta informe pericial, realizado por don..., ingeniero de minas, redundando en el informe pericial elaborado anteriormente por el ingeniero don... y acompañando nueva documentación en la que fundamenta el pretendido nexo causal y los importes de esta nueva reclamación.

En el periodo de alegaciones formuladas se amplía la cantidad reclamada en base a dos partidas: 1) importe revisado de la reclamación del periodo de agosto de 2014 a abril de 2015, 429.016 euros; y 2) importe revisado de la reclamación del periodo de mayo de 2015 a diciembre de 2015, 655.076 euros, más los importes que se devenguen en lo sucesivo hasta el levantamiento de la suspensión.

Por lo tanto, la reclamación que se efectúa finalmente, es por importe de 1.084.092 euros más los intereses correspondientes.

B) Iniciación del procedimiento

En el expediente consta la Resolución 14/2016, de 26 de enero, por la que se admite a trámite la reclamación inicial de responsabilidad patrimonial, se nombra instructora del procedimiento, se le informa del plazo máximo para resolver y de los efectos que produce su transcurso sin haberse dictado resolución expresa.

Igualmente consta Resolución 121/2016, de 8 de junio, por la que se admite a trámite la segunda reclamación de responsabilidad patrimonial de... y se acumula con la primera a efectos de su resolución, nombrándose la misma instructora y haciéndole iguales advertencias y notificaciones que en la primera resolución.

C) Instrucción del procedimiento: Documentación y antecedentes.

Forma parte del expediente, toda aquella documentación que ha sido aportada por... como anejos a los dos informes periciales presentados con los dos escritos de reclamación, así como la unida por la instructora al expediente, de la que se infieren los siguientes hechos relevantes:

1. Por medio del Título de concesión de explotación emitido por el Ministerio de Industria y Energía, Dirección General de Minas de 8 de noviembre de 1984, se concede a..., la explotación de "...” para extracción de mármol con un periodo de vigencia de 30 años prorrogables por periodos iguales hasta un máximo de 90 años y una superficie de cuatro cuadrículas, en los términos municipales de Urdazubi/ Urdax y Baztán. Estableciendo como condición especial el “Cumplimiento del Plan de Restauración del Espacio Natural”

2. La Resolución número 1151/2012, de 28 de mayo de 2012, del Director General de Empresa e Innovación, resuelve aprobar el proyecto de voladuras tipo a efectuar en la explotación..., conforme al Reglamento 863/1985 por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas de

Seguridad Minera y las Instrucciones Técnicas Complementarias que lo desarrollan. La aprobación del proyecto de voladuras tipo se realizó “con independencia de las autorizaciones que deben otorgar otros organismos”, quedando condicionada al cumplimiento de lo siguiente:

“- Las voladuras serán dirigidas a pie de obra por un director facultativo, titulado en Minas, responsable de la explotación.

- Debe llevarse a cabo por parte del responsable de la voladura una supervisión efectiva que garantice la concordancia de todos los parámetros de la voladura con su diseño original. Asimismo se cuidara que los diferentes trabajos que la componen, perforación, carga y conexión del circuito de voladura se ejecuten adecuadamente.

- Cualquier modificación sustancial que altere el contenido del Proyecto de Voladuras deberá contar con la correspondiente aprobación”.

3. Mediante Resolución 901/2013, de 10 de octubre, del Director General de Industria, Energía e Innovación de 10 de octubre se acuerda:

“1. Otorgar la prórroga de la concesión de explotación... nº 3263 sita en el término municipal de Urdazubi/Urdaiz (Navarra) a favor de... 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.

2. Aprobar el proyecto de explotación presentado con las modificaciones introducidas al mismo en el anexo presentado por la empresa el 19 de julio de 2013.

3. Aprobar el plan de restauración presentado por la empresa con las condiciones establecidas en el informe de 31 de mayo de 2013 del Servicio de Calidad Ambiental.

4. Imponer la garantía para asegurar el cumplimiento del plan de restauración, cuya cuantía total se fija en 127.312,42 euros y que se corresponde con el valor actualizado del aval de restauración fijado en la Resolución 1681, de 20 de diciembre de 1999, del Director General de Ordenación del Territorio y Vivienda.

Una vez finalizada la ejecución del plan de restauración, el titular solicitará por escrito la liberación de la garantía depositada.

5. Notificar esta Resolución a..., advirtiéndole que contra la misma, que no agota la vía administrativa, cabe interponer recurso de alzada ante la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, en el plazo de un mes a partir del día siguiente al de su notificación.
6. Trasladar esta Resolución al Servicio de Calidad Ambiental del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, así como al Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix a los efectos oportunos.
7. Hacer público el otorgamiento de la prórroga de la concesión en el Boletín Oficial de Navarra.”

4. Con fecha de 15 de julio de 2014 se produjo una voladura, con una importante carga de explosivos, en la cantera de mármol de... que causó en la población una gran alarma, por la potencia y el ruido generado, por lo que el Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix, dictó Resolución número 62 de 25 de julio de 2014, resolviendo:

“1º Requerir a... para que, de conformidad con lo establecido en la resolución 513/1999 del Director General de Cultura, Institución Príncipe de Viana, (en el marco del Estudio de Impacto Ambiental de 1999) y con el fin de proteger los yacimientos Arqueológicos de... y..., así como del resto de cuevas y corrientes de agua existentes en el lugar, no proceda a realizar voladuras in situ.

2º Requerir al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local para que juntamente con los Departamentos de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, así como con la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, inspeccionen en el ámbito de sus respectivas competencias la actividad que está siendo desarrollada por la empresa... en la cantera de..., a fin de que puedan exigirse las medidas correctoras procedentes para el adecuado ajuste de la actividad a la legalidad vigente y para que se adopten las acciones necesarias para que esta actividad se adecue a las autorizaciones concedidas o que resulten procedentes, en su caso.

3º La presente resolución se adopta sin perjuicio de las que puedan en su caso adoptarse por este Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias.

4º Lo que notifico para su conocimiento y efectos, advirtiéndole que contra dicho acuerdo cabrá interponer”.

5. La Resolución 668/14, de 12 de agosto de 2014, del Director General de Industria, Energía e Innovación, estima que en base a lo resuelto por el Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix y lo informado por el Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial se considera que se está ante una situación de riesgo, pudiendo peligrar la integridad de bienes de alto valor arqueológico, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería y en base a su artículo 142, por lo que se procede a suspender provisionalmente los trabajos de perforación y voladuras en la explotación de... hasta que, en su caso, se apruebe el nuevo proyecto de voladuras, resolviendo:

“1. Suspender provisionalmente los trabajos de perforación y voladura en la explotación “...”, hasta que, en su caso, se apruebe un nuevo proyecto de voladuras.

2. Trasladar esta Resolución al Servicio de Patrimonio Histórico de la Dirección General de Cultura- Institución Príncipe de Viana, al Servicio de Calidad Ambiente, al Área de Industria y Energía de la Delegación del Gobierno en Navarra, y a la Sección de Energía y Minas, a los efectos oportunos.

3. Notificar esta Resolución a..., advirtiendo que contra la misma, que no agota la vía administrativa, cabe interponer recurso de alzada ante la Consejera de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, en el plazo de un mes a partir del día siguiente al de su notificación. Indicando en el mismo el número de expediente (que figura en el encabezado a continuación de Referencia: Expte.).

4. Notificar esta Resolución al Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaix, a los efectos oportunos.”

6. El día 17 de septiembre de 2014,... presenta en la Delegación del Gobierno en Navarra, un proyecto de voladuras tipo.

7. El técnico de la Sección de Energía y Minas del Gobierno de Navarra con fecha de 1 de octubre de 2014, realiza un requerimiento a... después de haber recibido el 17 de septiembre de 2014, a través de la Delegación del Gobierno en Navarra, un proyecto de voladuras tipo presentado por la empresa, para su explotación “...”. A la vista del nuevo proyecto presentado se considera que la empresa, a través de una entidad

independiente debe realizar un estudio preliminar de vibraciones, de acuerdo con lo señalado en la norma UNE-22-381-93, que permita conocer el comportamiento sísmico del terreno donde se encuentran las cuevas referidas.

El 10 de octubre... presenta una Memoria de las pruebas y propone como empresa independiente a la Universidad de Cantabria. El Servicio de Energía y Minas aprueba ambas propuestas mediante Resolución de 10 de noviembre de 2014. Las pruebas se realizan el día 16 de diciembre de 2014.

9. El Ayuntamiento de Urdazubi/Urđax mediante Resolución número 84, de 7 de noviembre de 2014, desestima el recurso de reposición interpuesto por..., frente a la Resolución 62, de 25 de julio de ese Ayuntamiento.

La desestimación del recurso se basa en los informes técnicos y jurídicos de 26 de septiembre y de 28 de octubre de 2014 respectivamente, realizados a instancias de este Ayuntamiento.

Esta resolución municipal fue recurrida por la empresa reclamante ante el Tribunal Administrativo de Navarra, siendo inadmitido el recurso por extemporáneo, no constando que se hubiera interpuesto el oportuno recurso contencioso-administrativo ante los tribunales.

10. ... con fecha de 15 de enero de 2015, entregó en el Servicio de Energía y Minas el estudio realizado por la Universidad de Cantabria a requerimiento de dicho servicio. En dicho informe se concluía que la actividad de la cantera de... no suponía un riesgo para la conservación del patrimonio, siempre y cuando se respetasen las distancias y cargas resultantes del estudio.

Nuevamente se efectúa otro requerimiento el día 10 de febrero de 2015, por parte del Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial respecto del estudio preliminar de vibraciones de la cantera "Alkerdi" realizado por la Universidad de Cantabria a, ya que tras analizar el mismo por parte del técnico de la Sección de Energía y Minas del Gobierno de

Navarra, considera que hay que hacerse modificaciones y correcciones en el proyecto de voladuras.

11. Mediante escrito de fecha de 16 de febrero de 2015,... presentó escrito de aclaraciones al proyecto.

12. Nuevamente y con fecha de 27 de marzo de 2015, el Servicio de Energía y Minas, emitió informe sobre el tipo de voladuras, volviendo a solicitar a la mercantil que realizara modificaciones al mismo.

13. El día 6 de mayo de 2015, la Dirección General de Cultura, Institución Príncipe de Viana, presenta ante la Dirección de Industria, Energía e Innovación un informe denominado "Posible afección de las voladuras de la cantera... de... a las cuevas de... y... en Navarra", realizado por don..., catedrático de petrología y mineralogía de la Universidad Complutense de Madrid y de la Universidad Politécnica de Madrid. En este nuevo informe se concluye que, en "el estado actual del conocimiento acerca del comportamiento sísmico del terreno, y a partir de los estudios realizados hasta la fecha, se está muy lejos de garantizar que las voladuras no provocarán daños en el bien a proteger".

14. El día 27 de mayo de 2015, la Sección de Energía y Minas emite informe reafirmando en las conclusiones expuestas en su informe de fecha 27 de marzo, acerca del estudio preliminar de vibraciones efectuado por la Universidad de Cantabria a requerimiento de.... En este sentido, se concluye que la realización de voladuras con una carga máxima operante aplicable de 27 kg. a 100 metros de las cuevas protegidas no representan riesgo para la integridad de las mismas y que será necesaria la monitorización de las vibraciones y evaluación de los resultados.

15. En agosto de 2015 el Gobierno de Navarra acordó constituir un grupo de trabajo con todas las partes implicadas en el expediente de..., con el fin de encontrar en el plazo más breve posible la mejor solución, sobre la base, además del cumplimiento de la ley y de la mayor satisfacción posible de los intereses involucrados. Entre los meses de agosto y noviembre se

celebran tres reuniones del denominado “Grupo de trabajo cantera...” con la participación de todas las partes implicadas.

16. Entre los meses de septiembre y octubre de 2015, se realizan dos requerimientos al proyecto de voladuras presentado por la empresa el día 17 de septiembre de 2014 para que se adecúe a la normativa y a las conclusiones derivadas del estudio preliminar de voladuras. Siendo contestados los mismos por la empresa en el mes de septiembre y noviembre respectivamente.

17. Con fecha de 23 de octubre de 2015 por parte del Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial, se solicita al Servicio de Patrimonio Histórico que informe acerca de las coordenadas de ubicación de las cuevas y sobre el protocolo de monitorización de las vibraciones en las cuevas que fue presentado por... el día 28 de septiembre de 2015.

El día 20 de noviembre de 2015, el Servicio de Patrimonio remite la información solicitada.

18. ... el 2 de noviembre de 2015, aporta modificaciones al proyecto dando respuesta a los requerimientos efectuados.

19. La Dirección General de Cultura, con fecha de 24 de noviembre de 2015, informa sobre los proyectos de cinco estudios que los arqueólogos de dicha Dirección recomiendan hacer, en referencia tres de ellos (realizados o en fecha de culminación), al “levantamiento topográfico 3D de las cavidades... y...”, “Prospección integral de la boca de... para localizar todas las manifestaciones de arte rupestre existentes (sic)” y “Topografía mediante fotografía LIDAR del macizo de...” y otras dos que son una “Exploración espeleológica del sistema kárstico” y “Estudios de estabilidad geológica, impluvio y deriva hídrica para definir los entornos de protección de las cuevas”.

20. En la última reunión mantenida, de 24 de noviembre de 2015, el Director General de Cultura manifestó que a su juicio no procedía el levantamiento de la suspensión provisional de los trabajos de perforación y

voladuras hasta, al menos, la finalización de los estudios referidos. Dándose para el estudio de la prospección integral de la boca de la cueva..., como fecha prevista de terminación, el mes de marzo de 2016.

21. Recientemente en agosto de 2016, fruto de un estudio de investigación realizado por la... por encargo del Gobierno de Navarra, se han descubierto una serie de grabados de la era paleolítica, hasta ahora desconocidos en las cuevas de..., calificados como los más antiguos descubiertos en Navarra. Por lo que la Dirección General de Cultura, Institución Príncipe de Viana, según nota de prensa del Gobierno de Navarra de fecha 31 de agosto de 2106, ha procedido a su inscripción en el Registro de Bienes de Patrimonio Cultural de Navarra como BIC y en la categoría de Zona Arqueológica.

D) Informes

A instancias de la instructora del expediente, ha emitido informe don..., Jefe de la Sección de Energía y Minas y don..., Director del Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial con fecha de 30 de junio de 2016, acerca de la reclamación de responsabilidad patrimonial de..., en el que se informa:

1. Acerca de la suspensión de las voladuras se justifica, que fue ordenada ante una situación de riesgo para la integridad de bienes de alto valor arqueológico al amparo de lo dispuesto en el artículo 142 del Real Decreto 2587/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el régimen de la minería, como consecuencia de la voladura realizada por... el 15 de julio de 2014, ante la alarma provocada en el municipio de Urdazubi/Urdaix y la comunicación por el Ayuntamiento de dicho municipio de su preocupación por los posibles efectos de las vibraciones producidas en las voladuras sobre las cuevas de la zona, entre las que se encuentran las de... y..., declaradas Bien de Interés Cultural.

Por parte del Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial se pudo constatar que el proyecto de voladuras tipo aprobado en 2012, no contemplaba la presencia de ninguna cueva en su entorno de afección,

como debía haber hecho, por lo que no hacía referencia a las cuevas de... y.... Por ello, el proyecto no pudo ser adecuadamente evaluado de acuerdo a la norma UNE 22-381-93 "Control de vibraciones producidas por voladuras". Asimismo, dicho proyecto de voladuras no cubría todas las áreas en las que la empresa estaba desarrollando su actividad extractiva.

Se reitera que la Resolución 668/2014 de suspensión provisional de los trabajos de perforación y voladura no fue recurrida por..., por lo que es firme y que el nuevo proyecto de voladuras ha sido objeto de diversos requerimientos, el último de ellos ha sido atendido por la empresa el 2 de noviembre de 2015. No obstante, no se ha levantado la suspensión dado que la Dirección General de Cultura, Institución Príncipe de Viana, así lo ha manifestado hasta que se finalice la realización de una serie de estudios sobre las cuevas que se están realizando.

2. Respecto a la concurrencia de otras Administraciones con competencia sobre esta materia, se señala que informado por el Servicio de Asistencia Jurídica y Administrativa de esta Dirección General, se pone en nuestro conocimiento la existencia del Plan Municipal de Urdazubi/Urdaiz, aprobado definitivamente por Orden Foral 691/1999, de 8 de junio, de la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, en sus Normas Regulatorias del Régimen Urbanístico del Suelo no Urbanizable, en concreto en su artículo 28, que regula el "Suelo Genérico de Canteras", establece que "de utilizarse cargas puntuales para la explotación éstas no podrán superar los 2 kg. en radio de 500 m. de las cuevas de... y...". En atención a dichas limitaciones, no hay ninguna diferencia apreciable entre que la explotación se realice exclusivamente con medios mecánicos, como la viene realizando la empresa tras la suspensión de las voladuras, o con la posibilidad añadida de utilizar explosivos mediante cargas puntuales no superiores a los 2 kg.

En el segundo escenario que era contemplado en el proyecto de explotación del año 1999, el uso de explosivos se ceñía a la apertura de trincheras o troceo de bloques. Por lo que el uso de explosivos en tan pequeñas cantidades no tenía como fin labores propiamente extractivas,

sino de preparación para acometer el corte de los bloques mediante hilo diamantado o para reducir el tamaño de ciertos bloques extraídos, siendo ambas susceptibles de ser acometidas por medios mecánicos sin mayores sobrecostes aparentes.

3. En cuanto a la valoración realizada por la empresa en sus escritos de reclamaciones acerca de los sobrecostes de la explotación ocasionados por la suspensión de las voladuras y de tener que usar exclusivamente métodos mecánicos, se hacen dos valoraciones diferentes, todo ello sin perjuicio de que se entiende una falta de responsabilidad por parte de la Administración:

3.1. Respecto de la valoración de la reclamación presentada por la empresa en noviembre de 2015. El Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial se muestra en desacuerdo con la valoración de los daños expuestos por la empresa,

a) En pérdidas de beneficio considera, tras los análisis oportunos, que el importe que se derivaría de ello sería de 52.359 euros, y aun y todo se cuestiona también este importe ya que de los documentos que aportan no se justifican los precios de venta para el mármol y el contrato que se aporta tiene fecha de 1 de septiembre de 2014, mes y medio después de la suspensión provisional de las voladuras.

b) Pérdidas por gastos generales, resulta cuestionable la estimación de las pérdidas en concepto de gastos generales en cuanto al valor estimado por ser una estimación del proyecto basada en una producción no real y que no puede tomarse como referencia y además no se justifica en documento alguno, no obstante, le atribuye una pérdida de 18.847 euros.

c) Sobrecostes de producción derivados del uso de un martillo hidráulico montado sobre retroexcavadora, hay que señalar que cuando la empresa utilizaba explosivo también recurría al uso de martillo hidráulico. El proyecto de voladuras de 2012 contempla que en el mejor de los casos sería necesario someter un 30% del material

volado a una fragmentación secundaria (con martillo hidráulico) para poder introducirlo en la trituradora. Por lo tanto, el sobrecoste se debería aplicar a un 70 % de metros cúbicos declarados, por lo que los perjuicios producidos serían de 59.593 euros.

d) Sobrecostes de acopios, como señala el proyecto la piedra volada debe llevarse a la planta móvil para su trituración, con lo cual necesariamente se generan acopios temporales y no existe sobrecoste alguno en esta fase.

3.2. En referencia a la valoración de la reclamación presentada por la empresa en mayo de 2016. Como en la reclamación anterior, el Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial manifiesta su desacuerdo con la valoración de los daños expuestos por la empresa. En esta segunda reclamación las pérdidas aludidas en el informe pericial se distribuyen en dos conceptos: la pérdida de beneficio en el periodo referido y las incurridas por otros gastos.

En relación a las pérdidas de beneficio hay que señalar en primer lugar que las cantidades referenciadas como previsiones mensuales de producción en el nuevo informe pericial son distintas de las presentadas en la anterior reclamación. Esos valores son meras previsiones de proyecto y en su lugar deben tomarse valores reales de trabajo en una situación previa a la suspensión provisional de los trabajos de perforación y voladura. Tras los cálculos realizados considera que le corresponderían 43.855 euros, en lugar de los 189.668 euros señalados en la peritación.

En cuanto a las pérdidas atribuidas en concepto de otros gastos incurridos, el informe pericial, sin ninguna explicación ni desglose, más allá de la referencia a las pérdidas de la sociedad, las eleva a 300.712,33 euros para el periodo contemplado. Valoración que va mucho más allá incluso que la presentada en la primera reclamación patrimonial donde se valoraban sólo los gastos generales.

El informe concluye que por todo lo anterior, no se puede hacer revisión alguna de este segundo concepto al ser una estimación sin justificación documental.

E) Dictámenes Periciales

1. Consta en el expediente informe pericial realizado por don..., ingeniero de minas, que se acompañaba con el escrito inicial de reclamación, de fecha 25 de octubre de 2015, en el que tras efectuar una descripción del objeto de la pericial, indica que la Resolución 668/2014, de 12 de agosto de 2014, mediante la cual se acuerda la suspensión provisional de los trabajos de perforación y voladura en la explotación, hasta que, en su caso, se apruebe un nuevo proyecto de voladuras y la no aprobación hasta la fecha de emisión del presente Informe Pericial, supone un importante quebranto en los resultados económicos de la actividad minera en la explotación "...” N° 3263 de...

La imposibilidad de realizar voladuras para la retirada de la caliza depositada en la zona alta del depósito marmóreo supone la necesidad de emplear un martillo hidráulico para el arranque de ésta, la necesidad de realizar un acopio temporal de la piedra con destino al mercado de los áridos y, por último, a una disminución de la producción, tanto de mármol, como de árido, con la consiguiente disminución de la facturación, y por tanto del beneficio esperado en el Plan de Viabilidad aprobado por la Autoridad Minera.

El empleo de martillo hidráulico en el arranque de la caliza karstizada superior, hace totalmente inviable la explotación dado que el coste del metro cúbico resultante y el número de equipos de producción precisos para poder acceder a la roca marmórea implican una actividad minera no rentable.

En cuanto a la valoración estimada del daño económico causado a..., en el periodo comprendido entre agosto 2014 y abril 2015, debido a la necesidad en el cambio del sistema de explotación por la imposibilidad de realizar voladuras, se puede fijar en:

Por sobrecoste en el arranque de la piedra para árido: 85.142,73 €

Por sobrecoste debido a la necesidad de realizar un acopio temporal de árido: 6.924,38 €

Por reducción de la producción debido a la necesidad de cambio del sistema de explotación: 154.990,44 €

Por tanto la necesidad de cambio del sistema de explotación ha supuesto una pérdida a..., de 247.057,55 €, en un periodo de nueve meses, por lo que se concluye que la valoración del daño mensual se puede cifrar en 32.565,68 €

2. Igualmente obra en el expediente, informe pericial elaborado por don..., ingeniero de minas, de fecha 25 de marzo de 2016. Este informe reiterando el elaborado por el señor... lo que hace es valorar las supuestas pérdidas de la empresa... en el periodo comprendido entre mayo de 2015 a diciembre del mismo año, llegando a las siguientes conclusiones:

“La Valoración estimada del daño económico causado a..., debido a la imposibilidad de realizar voladuras se puede fijar en:

a) Por reducción de la producción, por pérdida de beneficio: 189.668,08 euros.

b) Por gastos fijos incurridos (sin poder producir): 300.712,33 euros.

Todo lo anterior permite estimar que el daño causado a..., desde mayo de 2015 a diciembre de 2015 en el importe de 490.380,41 euros.”

F) Trámite de audiencia y alegaciones

Mediante escrito de 1 de julio de 2016, la instructora dio trámite de audiencia a los interesados por un periodo de 10 días hábiles, para que pudiera formular alegaciones, aportar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes, dándosele copia del informe del Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial incorporado al procedimiento.

En virtud, del traslado conferido y de la documentación obrante en el expediente, la representación de..., formalizó en plazo el escrito de

alegaciones con fecha de 18 de julio de 2016, reiterándose íntegramente en lo ya manifestado y solicitado en su escrito inicial de reclamación y en su escrito posterior complementario de reclamación, uniendo a dicho escrito los documentos a que hemos hecho referencia en los antecedentes.

No obstante en este escrito de alegaciones y a fin de justificar la aportación de documentos, se vierten una serie de afirmaciones en relación con el Informe del Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial de 30 de junio de 2016, que sucintamente se exponen:

- En relación con la suspensión de las voladuras:

- a) El proyecto de voladuras sí se refiere a las cuevas de... y... en su anexo, documento que se acompaña con el número 1, señalando que dicho anexo se incluyó en el propio proyecto de explotación de julio de 2012. Por lo tanto en el proyecto de voladuras y en el de explotación se había tomado en consideración el control de vibraciones, conforme a la norma UNE aplicable.
- b) La Resolución 668/2014, ordenaba así mismo a... presentar un nuevo proyecto de voladuras.
- c) El informe del Servicio de Minas, señala que la suspensión se mantiene porque lo ha pedido la Institución Príncipe de Viana para realizar nuevos estudios. Estando la suspensión desde hacía 23 meses, siendo tiempo suficiente para la realización del estudio y por lo tanto queda clara la responsabilidad de la Administración.
- d) Se reitera que la empresa tenía un proyecto de explotación y un proyecto de voladuras aprobados que incluían el análisis de vibraciones; por tanto,... no tiene ninguna obligación de soportar los daños.

- En relación con la concurrencia de otras Administraciones:

- a) "... sí ha realizado voladuras el 25 de octubre de 2013 y el 15 de julio de 2014, con cargas totales de 3.000 Kg. de conformidad

con el proyecto de explotación de 2012, y cargas máximas operativas inferiores a 24 kg. (para no estropear el mármol), a pesar de que el proyecto de voladuras autorizaba hasta 52 Kg.”.

- b) El dictamen del Consejo de Navarra de 9 de mayo de 2016, reconoce que... tiene licencia de actividad, que se aplica al proyecto de actividad de 2012, que incluye las voladuras.
- c) En la licencia de actividad, como acto singular, prevalece el art. 28 de las NNUU, por lo que la Administración no puede ampararse en dicho artículo.
- d) Por lo tanto en el momento de la suspensión,... tenía una licencia de actividad que le permitía realizar voladuras en los términos previstos en el proyecto de voladuras y lo estaba haciendo.

Es necesario señalar que mediante este escrito de alegaciones, se incrementan los importes solicitados en las reclamaciones que dieron lugar al inicio del expediente, siendo en concreto la reclamación global que se formula la siguiente:

“1) Importe revisado de la reclamación del periodo de agosto de 2014 a abril de 2015:

- Pérdida de beneficio: 282.248 euros.
- Gastos generales: 54.702 euros.
- Sobrecostes de producción: 85.142,73 euros.
- Sobrecostes de acopio 6.924,38 euros.

Subtotal: 429.016 euros.

2) Importe revisado de la reclamación del período de mayo de 2015 a diciembre de 2015:

- Pérdida de beneficio: 354.364 euros.
- Otros gastos: 300.712 euros

Subtotal: 655.076 euros.

3) Importes que se devenguen en lo sucesivo hasta el levantamiento de la suspensión.”

Finalmente la cantidad reclamada se establece en 1.084.092 euros.

A este escrito de Alegaciones se ha acompañado la siguiente documentación:

- Control de vibraciones norma UNE 22-381-93, no constando la fecha de su elaboración.
- Estudio previo de vibraciones de..., no constando ni la firma, ni la fecha de realización.
- Instancia entregada al Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaiz, con sello de entrada de 6 de marzo de 2013, haciendo constar: “Entrega de Proyecto de Justificación para su entrega al departamento oportuno” Documentos aportados: Proyecto de justificación de las modificaciones y cambios realizados respecto al E.I.A.
- Justificación de las modificaciones y cambios realizados respecto al E.I.A. aprobado en la denuncia “...” de la Sección C en el Termino Municipal de Urdaiz, de fecha 16 de enero de 2013.
- Informe complementario del ingeniero de minas,...
- Diversas facturas de gastos devengados.
- Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de no residentes del ejercicio 2015.

Además se adjunta informe pericial del ingeniero de minas, don..., centrado especialmente en la valoración de los daños y perjuicios a fin de justificar los importes arriba referenciados.

En base a dicha ampliación en las reclamaciones iniciales y a la aportación de documentación de interés que no había sido aportada por... hasta el trámite de alegaciones, nuevamente emite informe el Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial, con fecha 9 de agosto de 2016,

elaborado por don..., ingeniero de minas, el Jefe de la Sección de Energía y Minas, don... y el Director del Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial, don..., señalando:

1. ..., indica que el proyecto de voladuras tipo aprobado en 2012 por Resolución 1151/2012, de 28 de mayo, del Director General de Empresa e Innovación sí se refería a las cuevas de... y... Para atestiguarlo presenta como documento número 1, copia de un anexo a dicho proyecto. Este documento se corresponde con un informe de control de vibraciones según la norma UNE 22-381-93, no apareciendo ni fechado ni firmado. El informe fue presentado en la Delegación del Gobierno en Navarra junto con una solicitud de abastecimiento de explosivos, trámite cuya autorización corresponde a dicho órgano. A su vez, la Delegación del Gobierno con fecha 6 de agosto de 2012, requirió informe sobre dicha solicitud de explosivos al Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial, por lo que la solicitud es posterior a la aprobación del proyecto de voladuras y no pudo ser objeto de análisis dentro de la tramitación de la aprobación del proyecto de voladuras tipo del año 2012. La respuesta del Servicio fue que no era posible aprobar dicha solicitud porque la cantidad de explosivo solicitada era muy superior a la prevista en el proyecto aprobado por la Resolución 1151/2012, de 28 de mayo, no entrándose a evaluar el informe de control de vibraciones.

2. Respecto del estudio previo de vibraciones de fecha 16 de enero de 2013, que aportan en el trámite de alegaciones, se dice que el documento número 1 del que se ha hablado, se incluyó además en el proyecto de explotación de julio de 2012, junto con el estudio previo de vibraciones, este extremo se niega ya que al contrario que el documento número 1, el documento número 2 sí formaba parte, como anexo VII, junto con la documentación presentada dentro del proyecto de explotación para solicitar la prórroga de la concesión presentada en 2012.

Este anexo VII no fue evaluado, puesto que el objeto de la tramitación era el proyecto para la prórroga de la concesión de explotación y no la aprobación de un proyecto de voladuras acorde al proyecto de prórroga, en el cual, y entre otros documentos, sí hubiera sido necesario un anexo de ese

tipo. Por lo tanto, una vez aprobada la prórroga de la explotación de la cantera en octubre de 2013, la empresa contaba con un proyecto de voladuras en vigor y anterior al que se hace referencia en el proyecto de prórroga, y que no cubría la totalidad de la superficie donde el nuevo proyecto de explotación planteaba realizar voladuras (tal como recogía el documento número 2), lo que hacía necesaria la presentación y aprobación de un nuevo proyecto de voladuras. De hecho, la fecha de visado del proyecto tipo de voladuras, que tuvo entrada en este Servicio en septiembre de 2014, es de 19 de mayo de 2014, casi dos meses antes de la voladura de 15 de julio de 2014 que supuso la posterior paralización temporal de los trabajos de perforación y voladuras.

3. En relación a la tramitación de la solicitud de aprobación del nuevo proyecto de voladuras tipo, recibido en el Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial el 17 de septiembre de 2014, la Dirección General de Industria, Energía e Innovación ha pospuesto la resolución sobre la aprobación del proyecto presentado a la conclusión de los estudios emprendidos por el órgano competente en Cultura.

4. Tras lo indicado en los apartados anteriores ha quedado demostrado que... no hizo ninguna referencia a la existencia de las cuevas en el entorno de las voladuras al realizar el análisis de vibraciones dentro del proyecto presentado ante el Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial en el año 2012.

G) Propuesta de resolución

La propuesta de resolución precedida de un informe jurídico de fecha 11 de agosto de 2016, de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la representación de... por presuntos daños y perjuicios derivados de la suspensión de la actividad de voladuras en el paraje de...

En su fundamentación se refiere a las conclusiones de los informes efectuados por el Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial y a la documentación obrante en el expediente, para terminar diciendo que

“atendiendo a los hechos que se desprenden del examen del expediente administrativo y de la documentación obrante en el mismo, se concluye que no concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra pretendida por....”

II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La consulta que se nos efectúa versa sobre una reclamación formulada por..., por los daños y perjuicios derivados de la suspensión de los trabajos de perforación y voladuras en la explotación... ordenada por la Resolución 668/2014, de 12 de agosto, del Director General de Industria, Energía e Innovación, así como por la demora en la aprobación del nuevo proyecto de voladuras, solicitando una indemnización de un millón ochenta y cuatro mil noventa y dos euros (1.084.092 euros)

Por tanto, el dictamen del Consejo de Navarra tiene carácter preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1.f) de LFCN, precepto que resulta de aplicación por razones temporales en interpretación analógica con lo establecido en las disposiciones transitorias segunda de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN) y la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (en adelante, LRJ-PAC), aplicable en este caso y ante la falta de previsión específica sobre los procedimientos ya iniciados en la recientemente aprobada Ley Foral 8/2016, de 9 junio, sobre el Consejo de Navarra, con entrada en vigor el 16 de junio de 2016; dictamen que igualmente tiene la consideración de preceptivo al amparo de lo dispuesto en su artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1.g).

En consecuencia, de acuerdo con la normativa citada, este Consejo emite dictamen preceptivo al versar la consulta sobre una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 €.

II.2ª. Sobre competencia y tramitación del procedimiento

La Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN), regula en sus artículos 80 y siguientes el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial. En el procedimiento general se contemplan sucesivamente la práctica de las pruebas que se declaren pertinentes, solicitud de otros informes necesarios, audiencia de los interesados, dictamen del Consejo de Navarra cuando sea preceptivo, propuesta de resolución y por último resolución definitiva por el órgano competente y su posterior notificación (artículo 82).

Por otro lado, la determinación del órgano competente para dictar la resolución se atribuye en el artículo 116 de la LFACFN, en los supuestos derivados de responsabilidad patrimonial al Presidente o Director Gerente de los respectivos organismos autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

En cuanto a la tramitación de este procedimiento, se han incorporado al expediente los documentos necesarios para conocer las circunstancias a tener en cuenta para la determinación de la pretendida responsabilidad patrimonial y, en su caso, la correspondiente indemnización, obrando en el mismo los antecedentes correspondientes así como los informes emitidos por los organismos especializados en materia de minas, medio ambiente y cultura. Se ha dado trámite de audiencia, con traslado de copias de todo lo obrante en el expediente para la presentación de alegaciones y de la documentación que estimara necesaria para la defensa de sus intereses, presentando la empresa..., las alegaciones que ha considerado oportunas. Es necesario señalar que mediante el escrito de alegaciones formulado con fecha de 18 de julio de 2016 se incrementan los importes reclamados en las reclamaciones realizadas al inicio del procedimiento, concretándose finalmente la reclamación en 1.084.092 euros, todo ello previo a la propuesta de resolución.

En base a lo anterior, consideramos que se ha dado cumplimiento a la normativa aplicable por lo que el procedimiento seguido se considera correcto.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos

Como se ha repetido por este Consejo de Navarra, en dictámenes anteriores, la responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución de garantía de los ciudadanos prevista en el artículo 106.2 de la Constitución Española (CE), encontrándose su regulación en los artículos 139 a 144 (capítulo I del título X) de la LRJ-PAC, que ha sido parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en el RPRP. Actualmente se encuentra regulada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

El punto de partida lo constituye el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2). Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 141.1 de la LRJ-PAC). La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 141.2 de la LRJ-PAC). El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 142.5 de la LRJ-PAC).

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista la responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización; y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la

víctima suficientes para considerar roto el nexo causal (STS de 13 de julio de 2000, entre otras).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aplicación de la normativa antes indicada ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Citamos entre otras, en cuanto a los conceptos a analizar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014, en recurso de casación 4160/2011, que en su fundamento de derecho tercero dice:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".

En esa misma línea reiterada jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007), recurso de casación 2052/2003 con cita de otras anteriores manifiesta que la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Se insiste STC (sic) 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003 con cita de otras muchas que "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995), 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)"...

Por lo que se refiere a la ausencia de antijuridicidad del daño, presupuesto al que se refiere la Sala de instancia, para excluir la procedencia de la responsabilidad patrimonial, citaremos entre otras, nuestra Sentencia de 19 de febrero de 2008, Recurso 967/2004, donde decimos:

"TERCERO.- Se cuestiona en la primera parte del motivo la apreciación de falta de antijuridicidad del daño efectuada en la sentencia de instancia, a cuyo efecto conviene señalar, que con tal requisito se viene a indicar que el carácter indemnizable del daño no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto causante sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto no impone al perjudicado esa carga patrimonial y singular que el daño implica.

Así se ha reflejado por la jurisprudencia, señalando que la antijuridicidad, como requisito del daño indemnizable, no viene referida al aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración (S. 13-1-00, que se refiere a otras anteriores de 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00). En el mismo sentido, la sentencia de 22 de abril de 1994 , que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, señala: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003)".

Tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados."

Por su parte, el artículo 77.1 de la Ley 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, (en adelante LFACFN), dispone que, mediante el procedimiento establecido en la misma, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra podrá reconocer el derecho a indemnización de los particulares por las lesiones que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios

públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

II.4ª. Improcedencia de la reclamación formulada

A fin de realizar un correcto análisis acerca de la Resolución 668/2014, de 12 de agosto, del Director General de Industria, Energía e Innovación por la que se procedió a suspender los trabajos de perforación y voladuras que hasta entonces se estaban realizando por parte de... en el paraje denominado..., es preciso señalar que dicha explotación de las canteras está sujeta a la normativa minera, normativa ambiental y a las normas urbanísticas que regulan las licencias municipales del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaibai.

Dado que nos encontramos con dos Administraciones con competencias concurrentes, por un lado la Administración minera y por otra la Administración local, es preceptivo que la actividad extractiva que desarrolla... deba acomodarse a las limitaciones que se establezcan en ambas. Así el Reglamento General para el Régimen de la Minería, Real Decreto 2857/1978, en su artículo 2.3 establece que “El otorgamiento de una autorización, un permiso o una concesión para la exploración, investigación, aprovechamiento o explotación, de yacimientos minerales y recursos geológicos, se entiende sin perjuicio de tercero y no excluye la necesidad de obtener las demás autorizaciones, y concesiones que con arreglo a las leyes sean necesarias”. En relación con esta norma, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de febrero de 2012 (recurso casación 4450/2010) que, reiterando la jurisprudencia sentada en otras sentencias, afirma que «Ha de tenerse presente que como recuerda la Sentencia de esta Sala y Sección de 29 de octubre de 2010, recurso de casación 5191/2008 “ha de sostenerse hoy que las actividades extractivas están obligadas a someterse al control de las autoridades urbanísticas municipales y al que derive de las determinaciones propias de la ordenación territorial. Así, y en este sentido, son representativas las sentencias de este Tribunal Supremo de fechas 27 de julio de 1994, 17 de julio de 1995, 17 de enero de 1997 y 17 de noviembre de 1998”».

El Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaiz, dentro del ejercicio de sus competencias y como consecuencia de la voladura realizada por la empresa reclamante, en fecha de 15 de julio de 2014, dicta Resolución número 62 de 25 de julio de 2014, resolviendo “1º Requerir a... para que, de conformidad con lo establecido en la resolución 513/1999 del Director General de Cultura, Institución Príncipe de Viana, (en el marco del Estudio de Impacto Ambiental de 1999) y con el fin de proteger los yacimientos Arqueológicos de... y..., así como del resto de cuevas y corrientes de agua existentes en el lugar, no proceda a realizar voladuras in situ”.

Esta resolución municipal fue recurrida en reposición por parte de..., siendo desestimado el recurso por el Ayuntamiento. La fundamentación de la desestimación del recurso interpuesto se basa en que “se trata de una actividad sustancialmente distinta a la autorizada en el año 2003, lo que obliga a una nueva tramitación del expediente en materia de actividades clasificadas al amparo de los artículos 77 y 78 del DF 93/2006, y la misma no se ha tramitado” así como que el Ayuntamiento ostenta competencias concurrentes con el órgano minero, ya que junto a la autorización del mismo se hace precisa la autorización municipal.

La Resolución desestimatoria, continúa diciendo que “dada la ubicación de las cuevas, se produciría una vulneración de los artículos 28 y 31 de la normativa urbanística del Plan Municipal tanto en lo que se refiere a los frentes de la cantera como al volumen de explosivos utilizados”. De igual manera indica que no se acredita por la recurrente que dichas voladuras no hayan afectado a las cuevas de... y..., y ello porque no se han “presentado los informes asumidos por la empresa en los documentos tramitados para la obtención de la licencia de apertura, informes que han de ser trimestrales y referidos a las afecciones por efecto de las voladuras a las canteras”.

Esta desestimación no ha sido recurrida, ni tampoco la inadmisión del recurso de alzada interpuesto ante el Tribunal Administrativo de Navarra, lo que convierte a esta resolución del Ayuntamiento de Urdazubi/Urdaiz en consentida y firme y el examen de la pretendida responsabilidad no puede soslayar el alcance ni las circunstancias de la misma.

En cuanto a la Resolución 668/2014, de 12 de agosto, del Director General de Industria, Energía e Innovación, hemos de señalar que la suspensión provisional fue ordenada ante una situación de riesgo para la integridad de bienes de alto valor arqueológico en virtud del artículo 142 del Real Decreto 2587/1978, del Reglamento General para el Régimen de la Minería, en respuesta a la última de las voladuras realizadas por... el día 14 de julio de 2014.

Se observa que en la documentación preceptiva que se presentó con el proyecto de voladuras tipo, aprobado por Resolución 1151/2012, de 28 de mayo, el documento denominado “Control de Vibraciones Norma UNE-22-381-93” no formaba parte del proyecto, apareciendo en un trámite posterior al de la aprobación del proyecto de voladuras, en concreto con motivo de la solicitud ante la Delegación del Gobierno en Navarra de suministro de explosivos, en agosto de 2012. Por parte de la Delegación del Gobierno se requirió informe al Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial, con fecha de 6 de agosto de 2012. Por lo tanto, no pudo ser evaluado de conformidad a la norma UNE 22-381-93 “Control de vibraciones producidas por voladuras”, y además no cubría todas las áreas en las que la empresa estaba desarrollando su actividad extractiva.

En cuanto a la tramitación de solicitud de aprobación del nuevo proyecto de voladuras tipo, a raíz de la resolución acordando la suspensión de las voladuras, reiteramos que éste proyecto fue presentado por... el día 17 de septiembre de 2014, habiéndose efectuado numerosos requerimientos por parte de los diferentes departamentos intervinientes del Gobierno de Navarra para que modificaran las propuestas de proyecto presentadas, con el fin de adecuarlo a la normativa. Hay constancia de que se han celebrado reuniones entre todas las partes implicadas, en concreto entre los meses de agosto y noviembre de 2015, entre el denominado “Grupo de trabajo canteras de...”. El último requerimiento efectuado por el Servicio de Minas fue atendido por la empresa reclamante en noviembre de 2015.

En relación con los informes aportados por la mercantil reclamante con motivo del trámite de alegaciones, hay que reseñar que el documento

número 1, denominado “Control de Vibraciones Norma UNE 22-381-93”, sin fecha ni firma, no formaba parte del proyecto de voladuras aprobado en 2012, puesto que no se tenía en cuenta la existencia de las cuevas, y además entraba en contradicción con el proyecto aprobado en dicha fecha. El anexo número 2, “VII, Estudio Previo de Vibraciones” sin fecha ni firma, sí formaba parte de la documentación presentada dentro del proyecto de explotación para solicitar la prórroga de la concesión en 2012, pero no fue evaluado, puesto que el objeto era la prórroga de la concesión de la explotación y no la aprobación de un proyecto acorde con el de la prórroga.

La Dirección General de Cultura con fecha de 24 de noviembre de 2015, informó acerca de cinco estudios que los arqueólogos de dicha Dirección recomendaban hacer, en referencia tres de ellos al “Levantamiento topográfico 3D de las cavidades... y...”, “Prospección integral de la boca de... para localizar todas las manifestaciones de arte rupestre existentes (sic)” y “Topografía mediante fotografía LIDAR del macizo de...” y otros dos estudios denominados “Exploración espeleológica del sistema kárstico” y “Estudios de estabilidad geológica, impluvio y deriva hídrica para definir los entornos de protección de las cuevas”.

En la última reunión mantenida, el día 24 de noviembre de 2015, el Director General de Cultura manifestó que a su juicio no procedía el levantamiento de la suspensión provisional de los trabajos de perforación y voladuras hasta, al menos, la finalización de los referidos estudios por considerar que dicha medida está amparada por la norma UNE ya referida, que recoge que en el supuesto de estructuras que no tengan un origen antrópico, como son las cuevas, el estudio de vibraciones habrá de ajustarse a los criterios de la administración encargada de velar por ellas, en este caso la Dirección General de Cultura, Institución Príncipe de Viana, puesto que se podrían requerir niveles límite de vibraciones por debajo de los contemplados en la norma.

No podemos olvidar que en el área de la cantera se encuentra el conjunto espeleológico, declarado Bien de Interés Cultural (BIC) en el año 1996 y los yacimientos arqueológicos de... I y II, protegidos por el Plan

Municipal de Urdazubi-Urdax. A ello debemos añadir que en el mes de agosto de 2016, fruto de un estudio de investigación realizado por la... por encargo del Gobierno de Navarra, se han descubierto una serie de grabados de la era paleolítica, hasta ahora desconocidos en las cuevas de..., calificados como los más antiguos descubiertos en Navarra. Por lo que la Dirección General de Cultura, Institución Príncipe de Viana, ha procedido a su inscripción en el Registro de Bienes de Patrimonio Cultural de Navarra como BIC con la categoría de Zona Arqueológica.

Se considera que la Administración, mediante la Resolución 668/2014, de 12 de agosto, lo que ha hecho ha sido aplicar un principio de precaución, en aras de proteger el patrimonio arqueológico de Navarra a la espera de obtener los resultados de los estudios encargados a los arqueólogos de la Dirección General de Cultura.

En cuanto a la alegación realizada por la parte reclamante acerca de que la demora en la aprobación del nuevo proyecto de voladuras le está causando daños y perjuicios de los que es responsable la Administración, hay que recordar, como consta en los antecedentes de este dictamen, que la Administración en todo momento ha estado dando respuesta a los documentos que se han ido presentando por..., efectuándole requerimientos para que modificará los proyectos presentados y los adecuará a los permisos de la concesión extractiva y a la naturaleza y categoría de zona arqueológica de las cuevas. Por ello no consideramos que haya habido tal demora, sino que dadas las características de las cuevas donde se desarrolla la actividad extractiva de la empresa..., y el uso de explosivos requerido para ello, hacían más que necesario realizar cuantos estudios e informes fueran oportunos, resultando dicha tramitación correcta y ajustada a derecho.

La Dirección General de Cultura, Institución Príncipe de Viana, ha estado informado negativamente al levantamiento de la suspensión, en base entre otros, además de a los informes elaborados por el Servicio de Energía, Minas y Seguridad Industrial, a un informe de un catedrático de petrología y mineralogía de la Universidad Complutense de Madrid y de la Universidad

Politécnica de Madrid en el que se concluía que, en “el estado actual del conocimiento acerca del comportamiento sísmico del terreno, y a partir de los estudios realizados hasta la fecha, se está muy lejos de garantizar que las voladuras no provocarán daños en el bien a proteger”. Posteriormente y por encontrarse en fase de realización de estudios arqueológicos, y a la espera de los resultados de los mismos, se ha mantenido la suspensión. Los referidos estudios han dado lugar, como hemos conocido, al descubrimiento de pinturas paleolíticas lo que supone un importante cambio en lo que se refiere a los requisitos exigibles para poder mantener la actividad extractiva en el paraje denominado...

Este Consejo de Navarra, en sus dictámenes números 25 y 43/2016, ha manifestado que “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”.

Entendemos por todo lo manifestado que los daños y perjuicios por los que se reclama la indemnización a título de responsabilidad patrimonial en modo alguno merecen la consideración de daños antijurídicos, teniendo en cuenta la legalidad, procedencia, idoneidad y proporcionalidad de la adopción de la medida de suspensión de que se trata, así como que la demora en la aprobación del nuevo proyecto de voladuras no ha existido dado que el tiempo transcurrido ha sido el necesario y ajustado a derecho.

Por lo que nos lleva a desestimar la reclamación interpuesta, haciendo innecesario mayor razonamiento acerca de las pretensiones indemnizatorias y por lo tanto no entrando en las cuantías reclamadas por su improcedencia.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios solicitada por...

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.