

Expediente Núm. 176/2007
Dictamen Núm. 281/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de junio de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de agosto de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la resolución denegatoria de la aprobación de un plan de labores para la realización de trabajos de investigación minera y de la emisión de informes medioambientales que desaconsejan el desarrollo de la actividad minera en la zona.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de octubre de 2006, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito presentado en nombre y representación de dos sociedades mercantiles mediante el cual se formula, ante

las Consejerías de Industria y Empleo y de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la resolución denegatoria de la aprobación del plan de labores correspondiente al proyecto denominado Santa Marina, para la realización de trabajos de investigación minera, y de la emisión de informes que desaconsejan el desarrollo de la actividad minera en la zona. Las actuaciones administrativas mencionadas, que se fundamentan en la conservación del hábitat del oso pardo potencialmente afectado por las labores mineras, implican, a juicio del reclamante, la imposibilidad de desarrollar actividad minera alguna en los terrenos que comprende el que identifica como "Proyecto Río Narcea", en el que incluye el Proyecto Santa Marina junto con otros permisos de investigación y concesiones de explotación de las que son propietarias o arrendatarias, según los casos, las sociedades mercantiles interesadas.

Relata el firmante del escrito de reclamación que sus representadas "llevan realizando labores mineras en la zona afectada (cerca de 20.000 Ha) desde el año 1982" -a partir de 2000 en el área de Santa Marina-, y significa que "hasta mediados del año 2005 no sólo no existió reticencia por parte de esta Administración al desarrollo de las labores en la zona (...), sino que se obtuvieron los permisos necesarios para ello". Sostiene que, pese a los impedimentos medioambientales a los que ahora se enfrentan sus perjudicadas, existen "otras muchas actividades en la zona a las que no se ha hecho reproche alguno", entre las que destaca la instalación de un parque eólico, y "se están desarrollando en la actualidad sin que la Administración competente en materia de medio ambiente haya considerado que supongan un riesgo para la flora y fauna existente, y en particular sin que haya entendido que las mismas afectan a una potencial población osera"; entiende que, al contrario, se ha aplicado un criterio "totalmente distinto" a la actuación llevada a cabo por sus representadas "en la que la potencial presencia del oso pardo sí ha determinado el que no se puedan realizar las explotaciones previstas". En

cuanto a la trascendencia de la adopción de tal criterio, considera que “ha supuesto, en efecto, y en la práctica, un verdadero vaciamiento de los derechos mineros” que comprende el Proyecto Río Narcea.

Afirma que “resultan imputables a la Consejería de Industria y Empleo los daños derivados de la denegación de la aprobación del plan de labores para el año 2005 en el área de Santa Marina, en tanto que a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras deben imputarse los relativos a la paralización fáctica de los trabajos mineros en la zona más amplia que abarca el Proyecto Río Narcea (excluida la zona de Santa Marina)”.

Respecto a la actuación supuestamente lesiva de la Consejería de Industria y Empleo, refiere que, con fecha 31 de enero de 2005, las sociedades interesadas solicitaron a la Dirección General competente en la materia “la aprobación del plan de labores para el año 2005 correspondiente al Proyecto de investigación Río Narcea”, en el que se incluían (...) las labores a realizar en el denominado Proyecto Santa Marina” y “el estudio preliminar de impacto ambiental (en adelante EPIA) exigido por el Decreto 38/1994, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Principado de Asturias (en adelante PORNA)”. Continúa señalando que, “a la vista de tal solicitud, y después de la correspondiente tramitación, el 24 de mayo de 2005 la Consejería de Industria y Empleo emitió resolución primaria sobre el EPIA en la que expresamente se ponía de manifiesto que, dadas sus características, se consideraba que el referido estudio debía aprobarse (...). Dicha resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.2 del PORNA, fue remitida junto con el informe favorable emitido por el Servicio de Patrimonio Histórico y Cultural con fecha 3 de mayo de 2005 (...) al Servicio de Restauración y Evaluación de Impacto Ambiental, teniendo entrada en el mismo el 9 de junio de 2005”. Según indica, “este Servicio, no obstante lo establecido en el PORNA -que exige que el informe correspondiente se emita en el plazo de 20 días desde su remisión por el órgano sustantivo, entendiéndose que, si no se emite en ese plazo, éste ha de considerarse positivo-, tardó más de 20 días

en emitir del correspondiente informe y (...) el 21 de julio de 2005 (...) informó desfavorablemente la determinación ambiental de la EPIA `por su elevada incidencia sobre las poblaciones oseras presentes en la zona´ (...). Como consecuencia de este informe, en fecha 28 de septiembre de 2005 (...), el órgano sustantivo resolvió extemporáneamente la solicitud de aprobación del plan de labores, acordando la denegación del mismo (lo que, per se, es contradictorio, dado que había transcurrido el plazo máximo para resolver el correspondiente procedimiento, y que el silencio en este caso resultaba estimatorio)". Entiende el representante de las mercantiles perjudicadas que el acto denegatorio de la aprobación del "plan de labores del Proyecto Santa Marina" -el cual, según señala, ha sido impugnado en vía jurisdiccional contencioso-administrativa- es contrario a derecho y provoca a las interesadas un daño que no tienen "el deber jurídico de soportar y que, por tanto, debe ser indemnizado por la Administración".

En cuanto a la intervención de la Consejería competente en materia medioambiental, refiere que, "tal y como ha podido conocer mi representada en el recurso contencioso que contra el acto anteriormente descrito se tramita ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, a través de los servicios técnicos de la Dirección General de Recursos Naturales y Protección Ambiental, ha optado por desaconsejar, con carácter general, el desarrollo de la actividad minera en toda la zona que, de acuerdo con el Decreto 9/2002, de 24 de enero, que revisa el Plan de Recuperación del Oso Pardo en el Principado de Asturias (...), se considera 'área de distribución actual del oso' y que, desde la entrada en vigor de dicho Decreto, incluye el área en la que se desarrolla el Proyecto Río Narcea". En prueba de tal afirmación adjunta al escrito de reclamación una copia del "informe de 15 de julio de 2005 del Biólogo de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras", y cita, asimismo, un "informe de 18 de enero de 2006 del Coordinador del Plan de Recuperación del Oso Pardo" en el que, según manifiesta, "se afirma que `la

implantación o expansión de nuevas actividades mineras mermaría el objetivo del plan de recuperación disminuyendo la calidad del hábitat o incluso dando lugar a la pérdida de una parte importante del mismo reduciendo las posibilidades de expansión hacia el norte”. En oposición a tales informes, el representante de las sociedades interesadas cuestiona la presencia de osos en el área en que se desarrolla la actividad minera y aduce, en apoyo de tal consideración, que “en la información complementaria al estudio de impacto ambiental del Parque Eólico de Belmonte (...) se detalla el censo anual de osos con cría en el que consta que el número de osos es uno o ninguno en el período 1982-2000”, añadiendo que “no deja de producir perplejidad el hecho de que no habiendo osos en aquella época, de repente, en el periodo de mayor actividad económica en la zona se detecte una presencia constante de osos”. Respecto a las consecuencias derivadas de la emisión de los citados informes para sus representadas, considera que “implican, en la práctica, que no podrán realizarse (...) actividades mineras (...) en toda la zona afectada por el denominado Proyecto Río Narcea (...), porque esta zona está incluida en el ‘área de distribución actual del oso’ y porque, según la restrictiva interpretación que está haciendo la Consejería competente en materia medioambiental, en virtud de la cual la actividad (...) en el área de Santa Marina es una actividad aparentemente ‘nueva’ (pese a que lleva realizándose desde el año 2000), todas las actividades realizadas en la actualidad, sin excepción, y por descontado las que se realizarían en el futuro (...) al amparo del Proyecto Río Narcea se ven afectadas”.

Por los perjuicios ocasionados solicita para las interesadas una indemnización cuya cuantía, calculada “atendiendo a criterios estimativos”, asciende a “22.131.670 €” y comprende tanto el “daño emergente”, en el que engloba “todos los gastos efectivamente realizados con base en los permisos de investigación y restantes derechos mineros concedidos, con el fin de posibilitar la explotación o investigación en la zona, y que no han tenido contrapartida en la partida de ingresos”, como el “lucro cesante”. La partida correspondiente al

daño emergente ha de comprender, según los reclamantes, las “inversiones en labores mineras realizadas en los derechos mineros que componen el Proyecto Río Narcea”, los “pagos a los propietarios de los derechos mineros” en concepto de arrendamiento, las cantidades abonadas “en concepto de cánones de superficie” y los correspondientes a “compraventa de fincas”, cuyos importes, “actualizados a octubre de 2005”, arrojan un saldo de “9.602.579,24 €”. Como lucro cesante reclaman la cantidad de “4.600.000 €” en concepto de financiación del Proyecto Santa Marina prometida por otros operadores, más “7.929.091 €” en concepto de pérdidas debidas a la imposibilidad de explotar el “tonelaje del mineral existente”, que “es aproximadamente de 311.229 onzas de oro, tal y como consta a la Administración minera”.

La estimación de los perjuicios citados se efectúa según el informe pericial elaborado, a solicitud de las reclamantes, por una consultoría privada con fecha 26 de julio de 2006. Por lo que al daño emergente se refiere, en el informe se realiza una valoración del coste de los trabajos de investigación desarrollados en el periodo 1993-2004 en toda la zona que comprende el Proyecto Río Narcea, utilizando, según señala, “información (...) basada en lo presentado en los distintos planes de labores”. La cuantificación del coste de las tareas realizadas en el periodo 1993 a 1998, en el que las sociedades titulares de los derechos mineros presentaban un plan de labores único para todos los yacimientos existentes en una zona más amplia que la que comprende el Proyecto Río Narcea, a la que denomina “Cinturón del Narcea”, se efectúa mediante prorrata, considerando el coste medio por metro de sondeo en toda la zona y aplicándola al número de metros estudiados en el Proyecto Río Narcea. Por otro lado, la valoración de los gastos efectuados en concepto de compraventa y arrendamiento de derechos mineros -concesiones de explotación y permisos de investigación- y compraventa de fincas se practica según lo señalado en las escrituras públicas de formalización de los respectivos contratos, cuya copia se adjunta al informe pericial. En cuanto al lucro cesante, para acreditar la cantidad reclamada en concepto de pérdida de financiación

comprometida por otros operadores se aporta una copia del acuerdo de colaboración en la que se plasmaba el citado compromiso y la carta de renuncia a la colaboración pactada por causa de haber denegado la Administración la aprobación del Proyecto Santa Marina, y, finalmente, la “valoración de los recursos minerales de oro existentes en los derechos mineros” se realiza según el “precio en dólares por onza” correspondiente, según afirma, al día 14 de octubre de 2005, y a partir de la estimación de la existencia de 311.227 onzas de oro en toda la zona del Proyecto Río Narcea, de las cuales -aclara- 127.229 onzas corresponderían a la zona de Santa Marina.

Además del informe pericial citado, se adjunta al escrito una copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Escrituras notariales de las que resulta el apoderamiento que ostenta el firmante de la reclamación para actuar en representación de las sociedades mercantiles perjudicadas. b) Informe sobre las “labores de investigación en el área de Santa Marina del Proyecto Narcea”, emitido el 15 de julio de 2005 por un Biólogo de la Dirección General de Recursos Naturales y Protección Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, en el que consta que, “conforme a la información existente en este Servicio, la zona en la que ubica el área afectada por las actuaciones viene mostrando en los últimos años presencia constante de osos y constituye un corredor utilizado por la especie en sus desplazamientos hacia la zona del Courio”, por lo que “se desaconseja el desarrollo de la actividad por su elevada incidencia sobre las poblaciones oseras existentes en la zona”. c) Declaración de impacto ambiental y autorización administrativa correspondiente a las instalaciones de un parque eólico en la Sierra de Begega. Constan en la Resolución relativa a la mencionada declaración de impacto ambiental, dictada por el Consejero de Medio Ambiente el día 23 de abril de 2001, como medidas correctoras adoptadas por causa de la “afección al hábitat osero”, la “eliminación total del denominado ‘ramal sur’ (...) (aerogeneradores del 61 al 68 ambos inclusive)”, y la del “denominado ‘segundo tramo’ (...) (aerogeneradores del 1 al 17, ambos inclusive)”, así

como la “modificación del vial de acceso norte, por el alternativo propuesto en el estudio de calidad del hábitat del oso presentado”. d) Tabla en la que se refleja la “relación de grupos familiares de osos censados para el periodo 1982-2000 en el núcleo de Somiedo-Belmonte y en el núcleo del Courio”, aportada en el procedimiento de impacto ambiental seguido en relación con el parque eólico citado, en la que se consigna la presencia de dos grupos de osos en la zona del Courio y de catorce grupos en el núcleo de Somiedo-Belmonte durante el citado periodo.

2. Mediante Resolución del Consejero de Industria y Empleo, de fecha 13 de febrero de 2007, se ordena la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y se designa instructora del mismo. Tras señalar en el antecedente de hecho único que los perjuicios alegados dimanaban tanto de la denegación de la autorización del Proyecto Santa Marina, mediante Resolución del Consejero de Industria y Empleo de fecha 28 de septiembre de 2005, como de la emisión, por parte de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, de informes desfavorables al laboreo minero, se refleja en el fundamento de derecho cuarto que “el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial se circunscribe a los presuntos daños derivados de la denegación, por Resolución de 28 de septiembre de 2005 (...) de la autorización del denominado ‘Proyecto Santa Marina’, que son los que podrían ser imputados a la Consejería de Industria y Empleo por razón de su competencia”.

3. Con fecha 15 de febrero de 2007, la instructora comunica a la correeduría de seguros la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, adjuntando una copia de la reclamación formulada, y solicita al Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería la emisión del informe a que se refiere el artículo 10 del Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

4. El día 16 de ese mismo mes, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Industria y Empleo remite a su homólogo de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras la reclamación presentada, junto con una copia de la Resolución adoptada por el Consejero de Industria y Empleo ordenando la incoación del procedimiento.

5. El día 21 de febrero de 2007, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Industria y Empleo notifica al representante de las empresas interesadas la resolución de incoación, a la que acompaña un escrito firmado por la instructora en el que se le pone de manifiesto que éste “se tiene por iniciado desde el 11 de octubre de 2006” y se le indican el plazo para resolver y los efectos del silencio, señalando finalmente que “con esta fecha se ha solicitado el informe preceptivo al Servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable”, con suspensión del procedimiento.

6. Con fecha 19 de abril de 2007, el Jefe del Servicio de Promoción y Desarrollo Minero suscribe un informe en el que expone, en cuanto al origen del daño alegado, que “deviene directamente de la determinación ambiental (...) denegatoria del EPIA del ‘Proyecto Santa Marina’ realizada por la Administración competente en materia de medio ambiente, que se incorporó a la resolución de esta Consejería y que sirve de base a la reclamación”, al considerar, de acuerdo con la jurisprudencia que cita, que “la EPIA se constituye como un acto de trámite no definitivo, pero esencial, que se incorpora a la resolución definitiva, como si de un informe preceptivo se tratase”. Propone el autor del informe, considerando que una de las sociedades perjudicadas ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución denegatoria de la aprobación del Proyecto Santa Marina, y al objeto de “evitar (...) que sobre una misma

controversia puedan ser dictadas dos resoluciones, una administrativa y otra jurisdiccional, distintas y contradictorias”, la suspensión del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial hasta la resolución definitiva del proceso judicial.

7. Mediante escrito notificado al reclamante el día 29 de mayo de 2007, la instructora le comunica la emisión, con fecha 19 de abril de 2007, del informe del Servicio afectado por la reclamación y la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

8. El día 5 de junio de 2007, una persona que dice actuar en representación de las sociedades mercantiles interesadas comparece en las dependencias administrativas y retira una copia de diversos documentos que integran el expediente de responsabilidad patrimonial.

9. El día 13 de ese mismo mes, el representante de las perjudicadas presenta en una oficina de Correos de Madrid un escrito de alegaciones. En él, en primer lugar, pone en conocimiento de la Administración que, con fecha 13 de junio de 2007, la sociedad mercantil demandante de la anulación en vía contenciosa de la resolución por la que se deniega la aprobación del Proyecto Santa Marina ha presentado un escrito de desistimiento del recurso, lo que, según señala, implica la desaparición de los motivos que justifican la suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial propuesta por el Servicio de Promoción y Desarrollo Minero, y solicita, en segundo término, que el expediente se complete con otros documentos -relativos a la tramitación ambiental del proyecto de instalación de un parque eólico en la Sierra de Begega y del propio Proyecto Santa Marina- que, entiende, “guardan una indudable relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial y, en definitiva, son también de indudable trascendencia para su resolución”,

acompañando una copia de los mismos. Finalmente, manifiesta que la actuación administrativa que sustenta la reclamación incurre en una “flagrante vulneración del principio de protección de la confianza legítima”, argumentando que “si existen concesiones de explotación vigentes, que se han ido investigando a fin de poner de manifiesto la existencia del mineral (...), resultaba razonable esperar que en caso de que existiesen problemas medioambientales con la ubicación de la actividad extractiva, los mismos se hubiesen puesto de manifiesto durante la tramitación de los expedientes administrativos que han ido autorizando todas las labores de investigación (máxime cuando ahora se alega por la Administración que la presencia de osos en la zona se viene detectando desde hace algunos años)” y no sólo ahora, “cuando va a iniciarse la explotación de la mina y una vez que ya se han realizado costosísimas inversiones en tales concesiones de explotación”.

10. Mediante escrito presentado en una oficina de Correos de Madrid el día 23 de julio de 2007, el representante de las sociedades perjudicadas comunica a la Administración que, atendiendo al desistimiento formulado por la demandante, el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias ha acordado, mediante Auto de fecha 4 de julio de 2007, el desistimiento del recurso interpuesto frente a la resolución denegatoria de la aprobación del Proyecto Santa Marina, y le insta a que dicte resolución expresa en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

11. Con fecha 3 de agosto de 2007, la instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras resumir la tramitación efectuada, indica que “con carácter previo al análisis del fondo del asunto, y en orden a concretar el alcance de los presuntos daños ocasionados y a delimitar la posible indemnización que pudiera corresponder para el caso de determinarse la existencia de responsabilidad patrimonial en la que hubiera podido incurrir la Administración del Principado de Asturias, debe diferenciarse

la reclamación derivada de la denegación de la autorización del Proyecto de Santa Marina, por Resolución de la Consejería de Industria y Empleo de 28 de septiembre de 2005, de la referida a los informes emitidos por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras por los que (se) desaconseja la realización de actividades mineras en la zona./ Sin perjuicio del principio de personalidad jurídica única de la Administración, tal y como ya se indicó en la Resolución de 13 de febrero de 2007, por la que se ordena la incoación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, éste debe circunscribirse únicamente a los presuntos daños derivados de la denegación del denominado Proyecto de Santa Marina, que son los que podrían imputarse a la Consejería de Industria y Empleo por razón de su competencia material./ Además, los mencionados informes de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras se limitan tan sólo a desaconsejar la realización (de) actividades mineras en la zona, ello no implica necesariamente que vaya a denegarse su autorización, por consiguiente no podemos hablar de la existencia de un daño efectivo, sino eventual y por tanto no indemnizable./ Igualmente, si bien es cierto que el Proyecto de Santa Marina está incluido en el plan de labores para el año 2005 del Proyecto de investigación Río Narcea, dicho plan sí fue aprobado por la Resolución de 28 de septiembre de 2005 que sirve de base a la presente reclamación, tal y como reconoce la propia reclamante y se recoge en el informe del Servicio de Promoción y Desarrollo Minero./ En consecuencia la pretensión indemnizatoria ha de limitarse única y exclusivamente a las actuaciones llevadas a cabo por la Administración en relación con el Proyecto de Santa Marina”.

Tras reproducir la argumentación efectuada en el informe del Servicio de Promoción y Desarrollo Minero en cuanto a la naturaleza del pronunciamiento ambiental, destaca que “la titularidad de derechos mineros no presupone necesariamente el derecho a su explotación, sino que la efectividad de este último depende asimismo del cumplimiento de una serie de requisitos legales y reglamentarios (...), entre los que se encuentra su autorización (...), sin la cual

estamos ante un proyecto de investigación sobre el que simplemente podrían existir expectativas, nunca consolidación de derecho alguno cuya privación pudiera ocasionar un daño en el patrimonio del reclamante”, y termina concluyendo que “no resulta desvirtuado el correcto ejercicio de las potestades administrativas en orden a la protección del medioambiente, por consiguiente no existe un daño antijurídico imputable a la Administración”, y que tampoco está “acreditada la necesaria relación causal entre la actuación de la Consejería de Industria y Empleo y el presunto daño producido a la reclamante”, por lo que propone “declarar la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias”.

12. Al expediente se han incorporado, como documentación complementaria, los antecedentes relativos a la tramitación de la solicitud de aprobación del plan de labores y su valoración ambiental. Resulta de la documentación mencionada que el día 31 de enero de 2005 las sociedades mercantiles interesadas solicitaron de la Dirección General de Minería del Principado de Asturias la aprobación de los planes de labores para 2005 de diversas concesiones de explotación y permisos de investigación, entre ellos el correspondiente al “Proyecto de investigación Río Narcea”, que cuenta con un anexo que las solicitantes denominan “Proyecto Santa Marina”, en el que se detallan los trabajos de investigación previstos en la zona geográfica del mismo nombre. Sometido este proyecto a la correspondiente tramitación ambiental, con fecha 22 de julio de 2005 se dicta la Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras relativa a determinación ambiental denegatoria sobre el EPIA. La resolución mencionada se adopta una vez informado el proyecto por la Comisión para Asuntos Medioambientales de Asturias en su sesión de 21 de julio de 2005, en los siguientes términos: “se desaconseja el desarrollo de la actividad (prevista) por su elevada incidencia sobre las poblaciones oseras presentes en la zona, ya que las actuaciones proyectadas se desarrollan dentro del área de distribución potencial del oso

pardo (...); la zona de actuación viene mostrando, en los últimos años, presencia constante de osos y constituye un corredor utilizado por la especie en sus desplazamientos hacia la zona del Courio". En el último párrafo de la resolución se señala que "la empresa debería plantear otras alternativas mediante estudios complementarios que justifiquen la viabilidad de las actuaciones y su correspondencia con el régimen preventivo para la conservación de la especie". El día 30 de agosto de 2005 se notifica a las sociedades interesadas el escrito del Jefe del Servicio de Promoción y Desarrollo Minero por el que se les comunica que "la Administración minera se ve imposibilitada en continuar con la tramitación del expediente, ya que la valoración de la EPIA por el órgano ambiental (...) ha considerado como denegatoria la determinación ambiental del (...) `Proyecto Santa Marina´, por lo que (...) procede dictar resolución por la que no se autorice el plan de labores para 2005 del `Proyecto de investigación Río Narcea´ (...), al no poder autorizarse el denominado `Proyecto Santa Marina´ que se configura como anexo al referido plan de labores", y les concede un plazo de 15 días para aportar "las alegaciones y documentación que estimen oportunas en defensa de sus intereses". Con fecha 1 de septiembre de 2005, el representante de las interesadas presenta un escrito de alegaciones al objeto de "hacer valer, ante esa Administración, el acto administrativo producido por silencio (...) consistente en (...) la aprobación (...) del `Proyecto Santa Marina´" y, asimismo, "comunicar el inicio de los trabajos de investigación previstos, tal y como prescribe el art. 75.6 del RGRM". En un nuevo escrito, presentado el día 6 de septiembre de 2006, propone la adopción de medidas correctoras atendiendo, según indica, a lo señalado en "el último párrafo de informe de valoración de la EPIA de fecha 22 de julio de 2005", que "recomienda que se presenten fórmulas alternativas". El día 16 de septiembre de 2005, el representante de las interesadas presenta otro escrito en el que reitera su intención inicial de hacer valer ante la Administración la aprobación, por silencio, del plan de labores. En el mismo escrito, argumenta, además, que "no

puede aducirse que la EPIA fue informada desfavorablemente, no sólo porque el informe debía considerarse positivo al no haberse emitido en los 20 días establecidos al efecto”, según dispone el PORNA, sino porque, además, el citado informe, a su juicio, “en ningún caso es vinculante”, atendiendo a “lo establecido en el artículo 83.1 de la Ley 30/1992”, y a que “carece de motivación suficiente en el sentido del artículo 54 de la Ley 30/92”. Con fecha 28 de septiembre de 2005, el Consejero de Industria y Empleo dicta Resolución, notificada el día 14 del mes siguiente, por la que se acuerda “no autorizar el denominado ‘Proyecto Santa Marina’ (...), por cuanto la Administración minera se ve imposibilitada para continuar con la tramitación del expediente, ya que la valoración de la EPIA del órgano ambiental, adoptada en la sesión de 21-07-2005 de la Comisión de Asuntos Medioambientales (CAMA), que se acompaña como parte integrante de la presente resolución, ha considerado como denegatoria la determinación ambiental del EPIA (...). En este sentido, al no estar autorizado el denominado ‘Proyecto Santa Marina’, no podrá iniciarse la ejecución de las labores previstas en dicho proyecto, ordenándose la paralización de cualesquiera trabajos que hayan podido realizarse o se pretendiesen ejecutar hasta que se proceda a su correspondiente aprobación”; no obstante, se resuelve “aprobar el plan de labores para el año 2005 del ‘Proyecto de investigación Río Narcea’ (...) en todo lo que no afecte al denominado ‘Proyecto Santa Marina’, que se incluía como anexo al referido plan de labores 2005”, reiterando que “no se procederá a la ejecución del denominado ‘Proyecto Santa Marina’, como parte de los trabajos de investigación a ejecutar dentro del plan de labores para 2005 del ‘Proyecto de investigación Río Narcea’, en tanto en cuanto se proceda a su correspondiente aprobación”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de agosto de 2007, registrado de entrada el día 6 del mes siguiente, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta

preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Industria y Empleo, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están las sociedades interesadas, que actúan a través de su representante legal, activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido

el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 11 de octubre de 2006, siendo los daños cuya indemnización se pretende los derivados de la no aprobación del plan de labores para el año 2005 en el área del denominado "Proyecto Santa Marina", integrado en el plan de labores para ese año del "Proyecto de investigación Río Narcea" y, en general, los asociados a la imposibilidad de realizar laboreo minero alguno en toda la zona que integra este último proyecto. Como razonaremos en las consideraciones jurídicas siguientes, tales efectos lesivos se vinculan, ya sea directa o indirectamente, con la Resolución del Consejero de Industria y Empleo, de fecha 28 de septiembre de 2005, por la que se deniega parcialmente la aprobación del plan de labores para el año 2005 correspondiente al "Proyecto de investigación Río Narcea", cuya notificación a los interesados tuvo lugar, como consta en el expediente, el día 14 de octubre siguiente, por lo que es claro que la reclamación fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En el caso que nos ocupa, antes de examinar si se han cumplido los trámites esenciales establecidos en aquella normativa, y puesto que las entidades reclamantes imputan daños diferenciados a las actuaciones respectivas de servicios pertenecientes a dos Consejerías distintas -la de Industria y Empleo y la de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras- y parecen invocar títulos diversos de imputación de la responsabilidad administrativa, debe dilucidarse la cuestión suscitada en el expediente acerca de si procede la tramitación de dos procedimientos distintos

de responsabilidad patrimonial o de uno solo, determinando, en este último supuesto, a cuál de las Consejerías concernidas corresponde su tramitación.

La respuesta a ambas cuestiones es clara: ha de instruirse un único procedimiento, dado que los daños alegados se imputan a la misma Administración pública, que actúa, según lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, con personalidad jurídica única, y teniendo en cuenta que todas las lesiones alegadas derivan en realidad -pese a la distinción que introducen las reclamantes al identificar el hecho dañoso- de un procedimiento administrativo tramitado y resuelto por la Consejería de Industria y Empleo, con independencia de que en él hayan evacuado otras Consejerías determinados informes a los que las reclamantes anudan efectos lesivos. En consecuencia, el procedimiento de responsabilidad patrimonial habrá de tramitarlo y resolverlo el departamento al que se encuentre adscrito el servicio público al que cabe atribuir jurídicamente los daños irrogados.

En efecto, los perjuicios alegados son tanto los derivados de la Resolución del Consejero de Industria y Empleo que deniega la aprobación del plan de labores de investigación en el área de Santa Marina, como los resultantes de una supuesta “paralización fáctica de los trabajos mineros en la zona más amplia que abarca el Proyecto Río Narcea (excluida la zona de Santa Marina)”; conjunto de daños vinculado en su integridad al procedimiento seguido para la aprobación del plan de labores para el año 2005 correspondiente al “Proyecto de investigación Río Narcea”, resuelto por la Consejería de Industria y Empleo el día 28 de septiembre de 2005. Los primeros, directamente, como consecuencia de la denegación parcial de la aprobación del citado plan de labores; los segundos, indirectamente, en la medida en que la supuesta “paralización fáctica” de los trabajos mineros en la zona que abarca el Proyecto Río Narcea la infieren las sociedades mercantiles reclamantes extrapolando el contenido de los informes evacuados por la

Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras en el procedimiento en el cual se insertan y al que puso fin la resolución referida.

Por ello, de resultar efectivos, los perjuicios alegados guardarían relación con la actuación del Servicio de Promoción y Desarrollo Minero, que era el que tenía a su cargo en aquel momento -conforme a lo señalado en el Decreto 92/2003, de 31 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería- las funciones de la Dirección General de Minería, Industria y Energía en materia de ordenación, promoción, desarrollo y fomento de la actividad minera en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Es, por tanto, a esta Consejería a quien corresponde la competencia para tramitar y resolver la reclamación.

En el supuesto que examinamos ha sido este departamento el que ha asumido la instrucción y resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, considerando, de forma acertada, que debía tramitarse un solo procedimiento. Sin embargo, pese a tal planteamiento de partida, el ámbito del tramitado se pretende circunscribir, según indica la resolución por la que se ordena la incoación del procedimiento, a "los presuntos daños derivados de la denegación por Resolución de 28 de septiembre de 2005 de la Consejería de Industria y Empleo de la autorización del denominado "Proyecto Santa Marina", por entender que son éstos los únicos "que podrían ser imputados a la Consejería de Industria y Empleo por razón de su competencia". Sin que por parte de las reclamantes se haya efectuado alegación alguna a propósito de tal restricción del objeto del procedimiento en tramitación, la propuesta de resolución acaba haciendo una valoración del daño que se reprocha a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, respecto del cual concluye que "no podemos hablar de la existencia de un daño efectivo" en la medida en que los informes medioambientales "se limitan (...) a desaconsejar la realización de actividades mineras en la zona", proponiendo, consecuentemente, la desestimación de la reclamación por "inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias".

Se han cumplido los trámites fundamentales de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. Por lo que se refiere a la incorporación del informe de los servicios afectados, pese a señalar las reclamantes como título de imputación de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias tanto la actuación de la Consejería de Industria y Empleo como la de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, no consta que se haya solicitado, como preceptúa el párrafo segundo del artículo 10.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial el informe del servicio de la Consejería competente en materia medioambiental. En este sentido, la única comunicación que consta entre ambos departamentos es la dirigida a poner en conocimiento de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial y su tramitación por la Consejería de Industria y Empleo.

No obstante, puesto que de haberse solicitado y emitido aquel informe no cabe suponer que hubiera variado la propuesta de resolución, en aplicación del principio de eficacia constitucionalmente reconocido, entendemos que no resulta necesaria la retroacción del procedimiento a efectos de subsanar tal defecto, siendo posible efectuar, en este momento, una valoración sobre el fondo de la cuestión planteada.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “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”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “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. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento

normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Sustentan las reclamantes su pretensión indemnizatoria en una pretendida imposibilidad de realizar actividad minera alguna, al amparo de los permisos de investigación y concesiones de explotación de los que son titulares, en la zona correspondiente al "Proyecto Río Narcea", y de modo singular en el área del "Proyecto Santa Marina" que forma parte de aquél; situación que llegan a calificar de "vaciamiento de los derechos mineros". De tal daño principal hacen dimanar otros que concretan en la imposibilidad de rentabilizar la inversión efectuada en la zona, la pérdida de la financiación prometida por otros operadores para la realización de las labores investigadoras y la inviabilidad de explotar el mineral existente bajo el subsuelo.

Por lo que a la efectividad de los daños derivados de la denegación de la aprobación del plan de labores correspondiente al Proyecto Santa Marina se refiere, de la mera lectura de la Resolución del Consejero de Industria y Empleo, de 28 de septiembre de 2005, se desprende que tal denegación no conlleva la prohibición de realizar las tareas que constituyen el objeto del permiso de investigación concedido con el carácter definitivo o final que las reclamantes pretenden, sino que se mantiene en tanto no se apruebe un plan de labores que incorpore los estudios complementarios y las medidas preventivas sugeridas por el órgano medioambiental. En este sentido, la resolución antes citada dispone que "no se procederá a la ejecución del denominado `Proyecto Santa Marina` (...) en tanto en cuanto se proceda a su correspondiente aprobación", y transcribe en el antecedente de hecho cuarto la motivación de la determinación ambiental denegatoria del proyecto, que finaliza con la conclusión de que "la empresa debería plantear otras alternativas mediante estudios complementarios que justifiquen la viabilidad de las actuaciones y su correspondencia con el régimen preventivo para la conservación de la especie que deriva del contenido del citado Decreto

9/2002"; razón por la cual no podemos considerar el perjuicio alegado como real.

Carecen también de efectividad y de nexo causal jurídicamente relevante a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración los perjuicios derivados de "la paralización fáctica de los trabajos mineros en la zona más amplia que abarca el Proyecto Río Narcea (excluida la zona de Santa Marina)", hecho que las sociedades reclamantes, como hemos anticipado, atribuyen a los informes evacuados por la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras que se insertan en el procedimiento relativo a la aprobación del plan de labores para el año 2005.

Esos daños son hipotéticos, pues obedecen a conjeturas infundadas acerca de la eficacia de los informes medioambientales evacuados en el seno del procedimiento de aprobación del plan de labores. En efecto, los informes medioambientales desfavorables y la determinación de impacto ambiental aprobada que los incorpora carecen por sí solos de virtualidad para producir los efectos que se les atribuyen, es decir, para paralizar o impedir el desarrollo de la actividad minera, dado que, como recuerda la instructora en la propuesta de resolución, tales informes "se limitan tan sólo a desaconsejar la realización de actividades mineras en la zona, (lo que) no implica necesariamente que vaya a denegarse su autorización". Tal consideración vienen a compartirla, además, las propias sociedades perjudicadas cuando afirman en el escrito de alegaciones, presentado el día 16 de septiembre de 2005 frente a la denegación de la aprobación del plan de labores, en referencia al informe medioambiental de la Comisión para Asuntos Medioambientales (CAMA), que "en ningún caso es vinculante".

Es el órgano con competencias sustantivas en la materia el único que puede impedir la realización del laboreo minero, órgano que, además, lejos de quedar vinculado por el juicio técnico del ambiental puede disentir de él, incluso en el aspecto relativo a la conveniencia de ejecutar el proyecto. Así lo establece, en relación con las evaluaciones de impacto ambiental, el artículo 20

del Reglamento para la Ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, a cuyo tenor, en “caso de discrepancia entre el órgano con competencia sustantiva y el órgano administrativo de medio ambiente respecto de la conveniencia para ejecutar el proyecto o sobre el contenido del condicionado de la Declaración de Impacto, resolverá el Consejo de Ministros o el Órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente, según la Administración que haya tramitado el expediente”. Así lo dispone también el artículo 13 del hoy vigente Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero. Y así se determina, en relación con la evaluación preliminar de impacto ambiental, en el artículo 12, apartado 5, de la Ley del Principado 5/1991, de 5 de abril, de Protección de los Espacios Naturales, al señalar que “Las discrepancias que pudieran existir entre (el órgano medioambiental de la Comunidad Autónoma) y el órgano competente por razón de la materia serán resueltas por el Consejo de Gobierno”; precepto que se reproduce en el apartado 7.2 del PORNA.

El sentido de estos preceptos ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de modo constante. Así, en la Sentencia de 13 de octubre de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), el Tribunal sienta que “el contenido de la (Declaración de Impacto Ambiental) no constituye, por tanto, la decisión última de la Administración, ni acerca de la conveniencia de ejecutar el proyecto, ni acerca tampoco de las condiciones medioambientales a que haya de sujetarse”. Y en la Sentencia de 11 de febrero de 1995 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), dictada en casación, el Tribunal Supremo recuerda que al resultar imprescindible para el desarrollo de la actividad minera la previa ponderación de los intereses enfrentados -minero y medioambiental- “no cabe considerar que existan ni derechos consolidados ni expectativas ciertas y seguras de explotación hasta tanto no se haya efectuado el mencionado juicio de valor y, por consiguiente, hasta que la Administración

se pronuncia al respecto, no se han incorporado al patrimonio del titular de los permisos de investigación otros derechos que los que de éstos se deriven ni pueden ser indemnizados otros perjuicios que los nacidos de la propia actividad realizada como consecuencia de tales permisos”.

Por ello, como hemos recordado en nuestro Dictamen Núm. 56/2009, de 7 de mayo, según constante jurisprudencia, “la declaración de impacto ambiental se configura como un acto de trámite, necesario y cualificado, pero que en ningún caso anticipa ni predetermina la adquisición del derecho a la explotación de los recursos. En suma, nada se adquiere por la declaración de viabilidad medioambiental y ninguna carencia puede imputarse a quien nada adquiere”.

En consecuencia, de los informes y determinaciones medioambientales, autónomamente considerados, ningún efecto lesivo real puede derivarse en el caso que examinamos, y menos aún para el Proyecto de investigación Río Narcea, pues la propia Resolución del Consejero de Industria y Empleo, de fecha 28 de septiembre de 2005, por la que se deniega la aprobación del plan de labores en la zona de Santa Marina, acuerda “aprobar el plan de labores para el año 2005 del `Proyecto de investigación Río Narcea´ (...) en todo aquello que no afecte al denominado `Proyecto Santa Marina´”.

En definitiva, la alegada paralización del laboreo minero en la zona del Proyecto Río Narcea no es imputable a la Administración, pues el plan de labores se aprobó “en todo aquello que no afecte al denominado `Proyecto Santa Marina´”, y, en lo concerniente a éste, subsiste la posibilidad de que las sociedades reclamantes puedan obtener su aprobación en ese área tras la adopción de las medidas correctoras oportunas. Los perjuicios atribuidos al servicio público se explican por la conducta de las propias interesadas, que pudiendo haber optado por el desarrollo de estudios complementarios y la adopción de medidas adecuadas se han limitado, finalmente, a consentir la resolución denegatoria y a reclamar daños y perjuicios a la Administración.

En definitiva, no cabe imputar a la Administración unos perjuicios consistentes en la imposibilidad de amortizar la inversión realizada y en la inviabilidad de explotar el mineral susceptible de aprovechamiento racional, así como en la pérdida de la financiación comprometida por otros operadores para la ejecución de unos trabajos de investigación que no se acometen en el resto del Proyecto Río Narcea por la decisión de las sociedades reclamantes de no adaptar el plan de labores en la zona de Santa Marina a las condiciones enunciadas en la resolución que lo desaprueba, por razones que sólo a ellas incumben.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.