



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 25 de noviembre de 2004, ha examinado el *expediente de revisión de oficio de la Orden de 8 de enero de 1999 de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, por la que se otorga a D. xxxxxxxxxxxx la concesión directa de la explotación denominada "xxxxxxxxx" número 1.0xx en las xxxxxxxxxxxx, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente*

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 27 de octubre de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio de la Orden de 8 de enero de 1999 de la entonces Consejería de Industria, Comercio y Turismo, por la que se otorga a D. xxxxxxxxxxxx la concesión directa de la explotación denominada "xxxxxx" número 1.0xx en las xxxxxxxxxxxx, instada por D. yyyyyyyyyyyyyyyy, en nombre y representación de la rrrrrrrrrrrrrrrr.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de noviembre de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 686/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Mediante Orden de 8 de enero de 1999 de la entonces Consejería de Industria, Comercio y Turismo (hoy Consejería de Economía y



Empleo) de la Junta de Castilla y León, se otorga a D. xxxxxxxxxxxxxx la concesión directa de la explotación de granito ornamental (recurso de la sección C), denominada "xxxxxxx" número 1.0xx, con una superficie de 64 cuadrículas mineras en los términos municipales de xxxxxxxxxxxxxx, imponiéndole una serie de condiciones especiales que se hacen constar específicamente en el título de concesión.

Segundo.- Según los datos que obran en el expediente, este otorgamiento es objeto de publicación en el "Boletín Oficial de Ávila" el xx de xxxxxx de 1999 y en el "Boletín Oficial de Castilla y León" el xx de xxxxxxxx de 1999.

Tercero.- El 21 de noviembre de 2002 tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxxxxxx un escrito por el que D. yyyyyyyyyyyyyy, en nombre y representación de la rrrrrrrrrrrrr, solicita que se le tenga por personado en el expediente administrativo de referencia, así como que se le notifiquen cuantas resoluciones se adopten en el mismo, concediéndosele vista del mismo. La cita para la mencionada vista se le notifica el 13 de enero de 2003.

Cuarto.- El 7 de mayo de 2003 tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxxxxxx un escrito por el que D. yyyyyyyyyyyyyy, en nombre y representación de la rrrrrrrrrrrrr, solicita la declaración de nulidad de pleno derecho "del procedimiento de concesión de derechos mineros" realizada en favor de D. xxxxxxxxxxxxxx. La pretendida declaración de nulidad de pleno derecho se fundamenta en las causas previstas en los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Quinto.- Considerado el anterior escrito como recurso extraordinario de revisión, el 10 de septiembre de 2003 la Dirección General de Energía y Minas realiza la propuesta de resolución del mencionado recurso, inadmitiéndolo por extemporáneo. Sobre dicha propuesta informa desfavorablemente la Asesoría Jurídica de la Consejería el 27 de octubre de 2003, poniendo de manifiesto que el escrito no puede ser calificado como recurso extraordinario de revisión, sino como una solicitud de revisión de oficio, realizada al amparo del artículo 102 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



Sexto.- El 28 de enero de 2004 tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxxxxxx un escrito por el que D. yyyyyyyyyy, en nombre y representación de la rrrrrrrrrrrrrr, solicita la emisión de la correspondiente certificación acreditativa del sentido del silencio producido.

Séptimo.- El 18 de febrero de 2004 la Dirección General de Energía y Minas de la Consejería de Economía y Empleo emite la propuesta de resolución relativa a la revisión de oficio solicitada, proponiendo inadmitirla "por no cumplirse los supuestos establecidos en los apdos. a) y e) del art. 62.1 de la Ley 30/92 alegados".

Octavo.- El 12 de abril de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería informa desfavorablemente sobre la mencionada propuesta, señalando en cuanto a la causa de nulidad recogida en el apartado a) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que "el interesado no indica en su escrito qué derecho fundamental susceptible de amparo, artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución Española, ha sido vulnerado limitándose a invocar genéricamente el derecho de propiedad del artículo 33 de la Constitución Española, el cual no se encuentra entre los derechos cuya vulneración permita acudir al amparo constitucional".

En cuanto a las alegaciones relativas al motivo de nulidad de pleno derecho del apartado e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, éstas "exigen una motivación mayor que la contenida en la propuesta debiendo justificarse debidamente la corrección de las actuaciones administrativas realizadas, respondiendo de manera concreta a las mismas y justificando la falta de producción de la indefensión alegada".

Noveno.- El 30 de abril de 2004 se realiza una nueva propuesta de resolución por parte de la Dirección General de Energía y Minas de la Consejería de Economía y Empleo por la que, de nuevo, se inadmite la solicitud de revisión efectuada.

El 14 de septiembre de 2004 la Asesoría Jurídica informa sobre la mencionada propuesta, señalando que "la nueva propuesta remitida por la Dirección General sólo cumple de manera parcial lo exigido... Es por ello preciso insistir en que las propuestas que se elaboren para dar respuesta a recursos o peticiones de revisión de oficio deben contestar a todas las alegaciones manifestadas por los interesados", así como que "debe modificarse el sentido



de la propuesta para desestimar la petición de revisión de oficio, y no inadmitirla como hace la remitida”.

Décimo.- El 20 de septiembre de 2004 la Dirección General de Energía y Minas de la Consejería de Economía y Empleo, atendiendo a las observaciones realizadas por la Asesoría Jurídica en sus sucesivos informes, emite una nueva propuesta de resolución por la que se desestima la solicitud de revisión de oficio efectuada “por no cumplirse los supuestos establecidos en los apdos. a) y e) del art. 62.1 de la Ley 30/92 alegados”.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El órgano competente para resolver es el Consejero de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 31 y 32.1.4 de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, así como en el artículo 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

3ª.- Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, afectado por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero) es necesario que concurran los siguientes presupuestos:



- La existencia de un acto administrativo finalizador de un procedimiento o que ha ganado firmeza por no haber sido impugnado en tiempo y forma, esto es, la Orden de 8 de enero de 1999 de la entonces Consejería de Industria, Comercio y Turismo (hoy Consejería de Economía y Empleo), por la que se otorga a D. xxxxxxxxxxxx la concesión directa de la explotación denominada "xxxxxxxxxx" número 1.0xx en las xxxxxxxxxxxx.

- Que dicho acto haya puesto fin a la vía administrativa y haya causado estado en dicha vía.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el caso que nos ocupa D. yyyyyyyyyyyy, en nombre y representación de la rrrrrrrrrrrr. La acreditación de la representación se ha producido por un medio válido en derecho, de acuerdo con el artículo 32 de la citada Ley. La condición de interesada de la Sociedad Civil es reconocida por la propia Administración cuando, previa petición de D. yyyyyyyyyyyy mediante el escrito de 21 de noviembre de 2002 al que se hace referencia en el antecedente de hecho tercero, se le da vista del expediente de concesión directa tramitado.

Por último, examinado el expediente, se observa que el mismo está incompleto, al no constar que se haya dado trámite de audiencia al interesado. Aunque la Ley 4/1999, de 13 de enero, ha eliminado la remisión que hacía el texto originario del apartado 2 del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ello no puede interpretarse en modo alguno como una supresión del trámite de audiencia, que sí se exige en el artículo 103 del mismo texto legal, relativo al procedimiento para la declaración de lesividad. Sin embargo, puesto que el artículo 84 de esta Ley permite en su apartado cuarto que se prescinda de este trámite "cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado", y en el caso que nos ocupa se dan estas premisas, sería aconsejable que en la resolución definitiva del expediente se hiciera constar expresamente estos motivos de omisión del trámite de audiencia previo a la elaboración de la propuesta de resolución exigido por el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citado.

4ª.- Consecuencia lógica de lo hasta aquí expuesto no es otra que la de afirmar que no existe obstáculo legal alguno para adentrarnos en el examen de



si en dicha Orden, la de 8 de enero de 1999, concurren o no alguna de las causas de nulidad de pleno derecho relacionadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 y, más precisamente, si concurren o no los motivos invocados por el interesado, como son los enumerados en el artículo 62.1.a) y e) de la citada Ley:

“1.- Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

»a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

»(...)

»e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

Esto es así porque el artículo 102 de la LPAC tiene como objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que por el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquéllos derive en su consolidación definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental, ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia.

Sin embargo, esta acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino sólo aquellas que constituyan un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 (Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de septiembre de 2002).

5ª.- En cuanto a la primera de las causas de nulidad de pleno derecho alegadas, la lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional por parte de la Orden de concesión directa de explotación, es preciso partir del hecho de que las disposiciones sobre los derechos fundamentales plantean el problema de su vaguedad, puesto que, a pesar de su aplicación directa y de la vinculación de todos los poderes públicos a los



derechos fundamentales (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución Española), no son normas programáticas ni directivas, ni finalidades a cumplir, tienen el tratamiento de normas jurídicas imperativas, en definitiva, son Derecho Objetivo. Los preceptos que establecen derechos fundamentales son alegables ante los tribunales ordinarios, evidentemente valorando la oportunidad y pertinencia de la aplicación en el caso concreto (Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1982, fundamento jurídico 1).

La posición mayoritaria en nuestra doctrina considera que lo característico de los derechos fundamentales es que son oponibles al legislador, de forma que se identifican a partir del objeto de la garantía del contenido esencial (en concreto serían los derechos que se regulan en el capítulo segundo del título I de la Constitución Española; recientemente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2002 utiliza este argumento formal para excluir el derecho de asilo de los derechos fundamentales), que además se beneficiarían de la garantía de la aplicabilidad directa que en el fondo es otra garantía frente al legislador. La protección de estos derechos viene establecida por las siguientes premisas:

a) La vinculación a todos los poderes públicos (artículo 53.1 de la Constitución Española) y aplicación directa sin necesidad de mediación legislativa.

b) Su regulación deberá hacerse mediante ley que deberá respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución Española). En algunos casos (sección 1ª del capítulo 2º) debe realizarse mediante ley orgánica (artículo 81.1 de la Constitución Española).

c) La tutela de estos derechos puede ser solicitada por cualquier ciudadano ante los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, es el denominado amparo ordinario (artículo 53.2 de la Constitución Española).

d) Frente a las infracciones de estos derechos se puede presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, es el denominado amparo constitucional (artículo 53.2 de la Constitución Española).

e) La protección de los derechos puede ser encargada al Defensor del Pueblo (artículo 54 de la Constitución Española).



f) La revisión constitucional de estos derechos (salvo el artículo 14 de la Constitución Española –principio de igualdad–) debe ser realizada mediante el procedimiento reforzado del artículo 168 de la Constitución Española.

Sin embargo, el derecho a la propiedad cuya vulneración es alegada por el interesado como motivo de nulidad de pleno derecho de la Orden de concesión pertenece a otro grupo de derechos, caracterizados porque sólo tienen algunas de las garantías expuestas. En concreto, carecen de la protección específica en vía de amparo ordinario y constitucional (con la excepción en este último caso del derecho a la objeción de conciencia que, aunque actualmente desde un punto de vista material se puede considerar provisionalmente suspendida su vigencia y aplicación, es protegible en amparo constitucional) y su reforma se realiza por la vía del procedimiento simplificado previsto en el artículo 167 de la Constitución Española. Son los derechos reconocidos en la sección 2ª del capítulo 2º (artículos 30 a 38 de la Constitución Española).

Así, ya que en el presente supuesto y por el cauce del apartado a) de dicho artículo 62.1 (son nulos de pleno derecho los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional) se considera vulnerado en la solicitud de revisión de oficio el derecho de propiedad, no susceptible de amparo constitucional a tenor del artículo 53.2 de la Constitución, ha de señalarse que su eventual lesión no da lugar a la declaración de nulidad de pleno derecho de la Orden de 8 de enero de 1999, por lo que procede desestimar en este punto la revisión de oficio instada por la Sociedad Civil interesada, tal y como señalan el informe de la Asesoría Jurídica de 12 de abril de 2004 y la propia propuesta de resolución en su antecedente de hecho tercero.

Por último, es necesario señalar que, aun cuando el derecho de propiedad fuera uno de los susceptibles de amparo constitucional, dando lugar su vulneración a la nulidad de pleno derecho pretendida, de acuerdo con la regulación establecida por la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, no existe ningún obstáculo legal para que la titularidad de la explotación corresponda a persona distinta del propietario de los terrenos, sin que, por otra parte, tal titularidad exija una constancia documental, un título en sentido formal, por cuanto no existe ninguna norma que así lo determine. En cualquier caso, los explotadores son poseedores de las canteras, posesión que ha de presumirse de buena fe, haciendo suyos los frutos o rendimientos de tales canteras. Por



otra parte, la jurisprudencia tiene declarado que el párrafo primero del artículo 3 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, al clasificar los yacimientos minerales y demás recursos geológicos de las Secciones A) y C), prescinde de los criterios minerológicos apoyados en la naturaleza de los recursos, que recogía la anterior Ley de 19 de julio de 1944 (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1998).

6ª.- En cuanto al segundo motivo de nulidad de pleno derecho alegado, esto es, dictarse el acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, produciéndose “una apariencia de derecho, al tramitar una serie de notificaciones edictales, cuando, en primer lugar, los propietarios de los terrenos afectados tienen su dominio inscrito en un Registro Público, como es el Registro de la Propiedad; en segundo lugar, en los edictos publicados no se hace relación de las parcelas o fincas afectadas, impidiendo conocer las que resultan afectadas por la concesión, además del dato del número importante de cuadrículas que son objeto de la concesión y que engloban dos términos municipales casi en su totalidad”, es preciso señalar que para que se dé un motivo de nulidad no basta con que se haya incurrido en la omisión de un trámite del procedimiento, es absolutamente necesario que se haya prescindido “total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello”, si bien en alguna ocasión la trascendencia del trámite omitido puede ser determinante de nulidad según la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1994 o de 31 de marzo de 1999). Asimismo, la jurisprudencia establece que para declarar la nulidad por la omisión del procedimiento legalmente establecido, “tal omisión ha de ser clara, manifiesta y ostensible” (Sentencia de 15 de octubre de 1997), por lo que mal puede darse este motivo cuando no se invoca precepto alguno de la normativa reguladora del procedimiento (Sentencia de 30 de abril de 1998).

Por otra parte, dentro del supuesto legal de nulidad se comprenden dos supuestos: la ausencia total del trámite y seguir un procedimiento distinto del “previsto para ello”.

En el caso que nos ocupa se ha seguido el trámite legal y específicamente previsto para la concesión de la explotación directa, esto es, el establecido por los artículos 60 y siguientes de la Ley 22/1973, de 21 de julio, y los artículos 56 y siguientes del Reglamento General para el régimen de la Minería, aprobado por el Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, relativos a la regulación de los aprovechamientos de recursos de la sección C), por lo que



no puede considerarse que concurra esta causa de nulidad de pleno derecho por seguir un procedimiento distinto del legalmente previsto para ello.

En cuanto a la falta absoluta del procedimiento, la actuación de la entonces Consejería de Industria, Comercio y Turismo se ajustó estrictamente a lo dispuesto en los preceptos anteriormente señalados, en concreto en el artículo 65 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, que establece que “terminada la tramitación del expediente, que se someterá a información pública, la Delegación Provincial lo elevará con su informe a la Dirección General de Minas, la cual, en el caso de que no se hubiera formulado oposición o haya sido desestimada, otorgará o denegará la concesión, con informe del Instituto Geológico y Minero de España”.

En lo relativo a la publicidad de este tipo de solicitudes, el artículo 70 del Reglamento General para el régimen de la Minería, aprobado por el Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, al que nos remite el artículo 85.1 del mismo texto legal, establece que “una vez presentada la documentación y cumplidos los trámites conforme a lo establecido en el artículo 66, la Delegación Provincial, en un plazo máximo de ocho días, declarará la admisión definitiva de la solicitud, siempre salvo mejor derecho y la inscribirá en el «libro historial de permisos y concesiones». Admitida definitivamente la solicitud, se abrirá un período de información pública, enviando la Delegación los correspondientes anuncios para inserción de la solicitud en el «Boletín Oficial del Estado» y en los de la provincia o provincias afectadas. La Delegación Provincial remitirá igualmente a los Alcaldes de los términos municipales afectados edictos para su fijación al público, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento respectivo con el fin de que cuantos tengan la condición de interesados puedan personarse en el expediente dentro del plazo de quince días a partir de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Pasado este plazo, no se admitirá oposición alguna”. En cualquier caso, esta materia ha sido adecuada a lo dispuesto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en lo relativo a las normas sobre el procedimiento de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones por el Real Decreto 1778/1994, de 15 de agosto.

Constando en el expediente las correspondientes remisiones realizadas el 28 de mayo de 1998 a los Alcaldes de los términos municipales afectados (xxxxxxxxxxxx), así como las publicaciones realizadas en los Boletines Oficiales pertinentes, y no habiendo invocado los interesados precepto alguno de esta normativa que haya sido vulnerado en la actuación del citado órgano, mal



puede decirse que exista esa ausencia total de procedimiento señalado y, mucho menos, que se le haya causado indefensión.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de revisión de oficio de la Orden de 8 de enero de 1999 de la entonces Consejería de Industria, Comercio y Turismo, por la que se otorga a D. xxxxxxxxxxxx la concesión directa de la explotación denominada "xxxxxxxxx" número 1.0xx en las xxxxxxxxxxxx, instada por D. yyyyyyyyyy, en nombre y representación de la rrrrrrrrrrrrrrrr.

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