

Expte.

DI-159/2012-2

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE AGRICULTURA,
GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE
Pº María Agustín 36, Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA**

Zaragoza, a 4 de mayo de 2012

ASUNTO: Sugerencia relativa a revisión de un expediente sancionador

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 26/01/12 tuvo entrada en esta Institución una queja que denuncia una injusticia en la situación que sufre el vecino de Fraga D. tras la roturación de una finca que le fue arrendada por el Ayuntamiento de esa Ciudad para su puesta en cultivo.

SEGUNDO.- De estos hechos ha derivado un expediente administrativo en el que intervienen dos instancias, el Ayuntamiento y el Gobierno de Aragón.

Con relación al primero, según consta, este ciudadano y el Ayuntamiento de Fraga suscribieron en fecha 11/02/05 un contrato de arrendamiento de dos parcelas rústicas de propiedad municipal; de los antecedentes que consigna el contrato resulta que:

- Se hace atendiendo a una solicitud del interesado formulada el 11/01/02.
- Al estar incluidas dentro de la zona de policía del barranco denominado del Grau, se requerirá autorización administrativa previa del organismo de cuenca.
- Las fincas constituyen *“un bien patrimonial municipal, correspondiendo al Ayuntamiento Fraga regular su utilización de acuerdo con criterios de rentabilidad económica y social”*.
- Se ha tramitado el expediente administrativo donde consta el informe técnico que establece las condiciones para su adecuación al pliego de cláusulas administrativas generales que rigen el arrendamiento de parcelas rústicas municipales aprobado por el Pleno.
- La adjudicación ha sido acordada por la Junta de Gobierno Local en fecha 01/02/05.

Conforme a ello, se formaliza el contrato de arrendamiento *“para realización de una nivelación del terreno”*, donde se establece:

- Su régimen jurídico, con referencia a la normativa básica de Régimen Local y bienes municipales y, con carácter supletorio, a la de modernización de explotaciones agrarias y arrendamientos rústicos.

- La duración, de cinco años prorrogables.
- El precio del contrato, en concepto de renta, por 98,28 € anuales.
- La garantía definitiva que ha de prestar.
- El cumplimiento de la condición de agricultor profesional.
- La posibilidad de introducir mejoras en la finca.
- La prohibición de cesión, y las causas de terminación
- La remisión a la jurisdicción civil para resolver los conflictos

Previamente a ello, en fecha 30/03/04 el Ayuntamiento de Fraga dirigió al Servicio Provincial de Medio Ambiente de Huesca una solicitud de roturación y cambio de cultivo de estas parcelas con el objetivo de *“Realizar una explanación en la zona de policía del cauce del barranco de Grau, sin afectar a las características del mismo, para realizar una plantación de árboles frutales”*, concretando que *“La ejecución de las obras será en la primavera de 2004, y una vez se tenga la autorización para la ejecución de las mismas por parte de Confederación”*. Al no estar completa la documentación precisa para resolver, mediante providencia del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental de 04/05/04 se requiere al Ayuntamiento la aportación de un acuerdo de Pleno y la cédula catastral de la finca. Dado que esta documentación no se presentó en el plazo indicado, el Delegado Provincial de INAGA en Huesca resuelve con fecha 28/06/04 *“Tener por desistido en su petición al Ayuntamiento de Fraga y, en consecuencia, ordenar el archivo del expediente”*.

Los datos que anteceden se han extraído de la documentación aportada por el interesado, sin que el Ayuntamiento de Fraga, al que se ha solicitado mediante un escrito inicial remitido el 1 de febrero y un recordatorio de 30 de marzo, haya contestado.

TERCERO.- Para conocer la relación del afectado con el Ayuntamiento, partimos de un informe del Ingeniero Técnico Municipal de 21/06/07, expedido tras la solicitud del interesado solicitando un certificado sobre el expediente de arrendamiento de estas parcelas municipales, donde describe el proceso seguido en los siguientes términos:

- *“PRIMERO.- D. solicitó al Ayuntamiento de Fraga, en fecha 11 de enero de 2002, arrendamiento de 6,2881 has de superficie municipal perteneciente a las parcelas 166 y 167 del polígono 3.*
- **SEGUNDO.-** Dichas parcelas rústicas son de naturaleza patrimonial propiedad del Ayuntamiento de Fraga, por lo que el Ayuntamiento autoriza un aprovechamiento agrícola o ganadero, que deberá ser acreditado por el interesado, reflejándose de este modo en el pliego de condiciones.
- **TERCERO.-** Visto que las parcelas a arrendar estaban dentro de la zona de policía del barranco denominado del Grau, en el término municipal de Fraga, se solicitó, en fecha 22 de mayo de 2003, autorización administrativa previa del Organismo de Cuenca.
- **CUARTO.-** En fecha 15 de febrero de 2005, Confederación Hidrográfica del Ebro *“Autoriza a a realizar nivelación de finca y plantación de frutales, en terrenos situados en la margen izquierda del Barranco de*

Grau".

- QUINTO.- Conociendo dicha autorización el Ayuntamiento procede a realizar el arrendamiento de las superficies solicitadas según el acuerdo de la Junta de Gobierno Local celebrada el 1 de febrero de 2005.
- *Debe tenerse en cuenta que dadas las limitaciones impuestas por la CHE en su autorización de la superficie total arrendada al Ayuntamiento 6,2 has, únicamente se pueden aprovechar aproximadamente 1,5 has".*

Para resarcirse del quebranto económico sufrido, y considerando responsable al Ayuntamiento de Fraga porque no le entregó las fincas en condiciones para el destino acordado, el ciudadano se dirigió a dicha entidad exigiendo su responsabilidad patrimonial mediante un escrito que se registró el 08/03/11. Tras recibir un informe donde se indica que no procede estimar la solicitud, presenta alegaciones con fecha 09/12/11 reiterando dicha exigencia, con fundamento en las siguientes razones:

"a) la sanción impuesta al firmante proviene de que no había sido realizado el cambio de cultivo de la finca.

b) la responsabilidad para realizar el cambio del cultivo es del propietario de la finca (el M.I. Ayuntamiento de Fraga).

e) el Ayuntamiento inició los trámites para el cambio de cultivo, pero no aportó la documentación que le fue requerida, por lo que el expediente fue declarado desierto.

d) el firmante roturó porque a ello le obligaba el contrato de arrendamiento suscrito con la entidad local, pues el convenio suscrito prescribe que "el arrendamiento se produce para la realización de una nivelación del terreno".

e) el firmante efectuó todos los trámites y realizó las solicitudes de autorización a los que estaba obligado.

f) quien suscribe ha realizado todas las acciones a que se hallaba obligado, ha dejado la finca en magníficas condiciones, con un espectacular incremento del valor de la misma, aumentando por ello el patrimonio municipal, y, como consecuencia de la acción negligente del ayuntamiento, al no haber aportado este la documentación para la que este fue requerido, se ha visto obligado a pagar una elevada sanción.

g) si como consecuencia de los informes obrantes en el expediente y la negativa a aportar la documentación solicitada por quien suscribe se produce una resolución desfavorable, se estará quebrantando el principio de confianza legítima y se llevará a cabo una actuación arbitraria e injusta, con desviación de poder".

La resolución de la solicitud se produjo mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18/01/12, que la desestimaba al considerar *".... la no existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, dado que el Ayuntamiento no es el responsable de la referida infracción, sino que de conformidad con la sentencia que consta en el expediente "... la actividad infractora ha sido realizada directamente por la parte apelante, sin que el contrato suscrito con el Ayuntamiento, propietario de los terrenos, lleve a distinta conclusión, pues en el mismo se impone la carga de solicitar las autorizaciones*

pertinentes al arrendatario...”, por lo que no habiendo sido acreditada la existencia de un nexo causal entre la actuación de la Administración y la producción del daño patrimonial padecido por el reclamante, la reclamación no reúne los requisitos necesarios para que exista responsabilidad patrimonial de esta entidad local y procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial ...”

CUARTO.- Debe anotarse que el ciudadano conocía la obligación de solicitar y obtener permiso de roturación para realizar un cambio de uso forestal a agrícola, y así lo hizo para unas fincas de su propiedad situadas en el mismo polígono, como acredita mediante la Resolución de la Dirección General del Medio Natural de 02/07/04, por la que se autoriza la roturación de las parcelas 249.c y 255 del polígono 3 (esta última es colindante con la 167, objeto del contrato), dejando que el Ayuntamiento gestionase el permiso para la parcela municipal porque es un trámite que corresponde hacer al titular del terreno. Este requisito se deduce de la *Orden de 26 de octubre de 1984, del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, por la que se regulan los cambios de cultivo en montes o terrenos de uso forestal*, vigente a la sazón, y viene consignado en el impreso de solicitud de roturación y cambio de cultivo que, destacándola como nota importante, exige *“El titular de la Cédula catastral y el solicitante deben ser la misma persona. De no ser así, se acreditará la propiedad mediante escritura pública”*. La norma vigente actualmente, *Orden de 25 de mayo de 2007, Del Departamento de Agricultura y Alimentación, por la que se determina el procedimiento sobre las solicitudes de puestas en cultivo de terrenos de uso forestal*, lo mantiene, y en su modelo de solicitud incluye la declaración obligatoria de que el solicitante es titular de las parcelas que van a ser afectadas por el cambio de cultivo.

El interesado sabía que el Ayuntamiento inició el expediente y había efectuado la oportuna solicitud con tal finalidad, pero desconocía, al no haberle informado nadie, que quedó inconcluso por no aportarse la documentación requerida por el INAGA que, como se ha indicado, era tan sencilla como un acuerdo de Pleno y la cédula catastral de la finca. Leyendo los “considerandos” de la Resolución de la Dirección General de Medio Natural por la que se autoriza la roturación de sus propias parcelas es entendible que el ciudadano pudiese prever que no habría problemas para una eventual concesión de la misma autorización a la finca municipal colindante, por no existir ningún obstáculo que justificase la negativa, como deriva de su tenor literal, donde dice:

- *“Considerando que la rentabilidad económica de la transformación que se pretende llevar a cabo queda acreditada por la plantación de árboles frutales en una zona idónea con buenas perspectivas, no obstante ser elevada la inversión a realizar.*
- *Considerando que, ecológicamente, el impacto que produce la roturación se considera leve, pero puede corregirse a medio plazo si se realizan las medidas correctoras propuestas, sobre todo encaminadas al control de las pendientes y a la minimización del posible impacto.*
- *Considerando que no afecta a ningún Espacio Natural Protegido ni Lugar de Importancia Comunitaria, Zona de Especial Protección para las Aves ni, en general, a ninguna figura de las incluidas en la Red Natura 2000.*
- *Considerando que la roturación no parece generar una incidencia negativa en la nidificación o refugio de la fauna local o silvestre, si se observan*

determinadas medidas correctoras”.

QUINTO.- La información al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente se recibió el 30/03/12, aportando las resoluciones administrativas y judiciales atinentes al caso, que son:

- Resolución de 23/10/07 del Servicio Provincial de Agricultura y Alimentación de Huesca, por la que se deniega la puesta en cultivo de las parcelas, a la vista del informe desfavorable emitido por el INAGA. Según este documento las obras realizadas, consisten en la roturación de una superficie del orden de 1,25 Has., formación de dos bancales-fajas y plantación de melocotoneros en la mitad de la superficie roturada, siguiendo las curvas de nivel y a los que se ha dotado de riego por goteo.
- Resolución del Consejero de Agricultura y Alimentación de 16/04/08, que desestima el recurso de alzada contra la anterior.
- Resolución del Consejero de Medio Ambiente de 17/07/08 por la que se impone al Sr. ... una sanción de 39.214,72 € como responsable de la infracción administrativa descrita en el artículo 67.a de la *Ley 43/2003, de 21 noviembre, de Montes*, consistente en el cambio de uso forestal sin autorización. Esta sanción corresponde a una infracción grave, a la que el artículo 74.b de la misma Ley le asigna una multa de entre 1.001 y 100.000 €; el importe se fundamenta en un informe técnico de fecha 12/11/07 que valora en esa cantidad los costes de reparación del daño producido y los trabajos a realizar para ello en las 1,5899 Has. afectadas: plantación de especies silvestres, hidrosiembra con abonado mineral y extensión de 15 cm. de tierra vegetal sobre la superficie afectada. Además de la multa, se impone la restauración ecológica de la zona afectada, descrita en el mencionado informe y por el mismo valor. La suma de ambos conceptos asciende a 78.429,44 €, a los se han de añadir, por indicarlo así la resolución, los gastos derivados de la retirada de la red de riego y, como consecuencia de ello, la pérdida de la inversión efectuada.
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Huesca de 14/05/09, en la que se desestima el recurso contra la anterior resolución.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 27/10/10, en la que desestima el recurso de apelación.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 15.2 de nuestra Ley reguladora, *“El Justicia no entrará en el examen de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si iniciada su tramitación se interpusiera o formulase por persona interesada demanda, denuncia, querrela o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre la problemática general, que, en su caso, se derive de la queja presentada”*. Dado que hay dos aspectos del problema que no han sido planteados en vía jurisdiccional (la adecuación a la realidad del informe técnico que fundamenta la sanción y la posibilidad de legalizar la roturación mediante un ulterior permiso), se procede a su examen en esta resolución.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre el posible error de hecho en que se funda la resolución administrativa.

Debemos partir en primer lugar del hecho de que la Resolución del Consejero de Medio Ambiente de 17/07/08 es un acto firme la haber sido desestimados en vía judicial los recursos interpuestos por el perjudicado, y por ello se trata de una actuación administrativa correcta desde un punto de vista formal, con lo que no habría nada más que añadir a la cuestión planteada.

Sin embargo, existe una desproporción evidente entre las penalidades derivadas del hecho de la roturación y el valor de la finca sobre la que se ha actuado. Así, nos encontramos con que se impone una sanción de 39.214,72 €, la restauración por el mismo importe y la pérdida de una inversión importante; por el contrario, si se calcula su valor combinando el criterio establecido para la utilización de los bienes patrimoniales en el artículo 184.2 de la Ley de Administración Local de Aragón (*“En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un precio que no podrá ser inferior al seis por ciento del valor en venta de los bienes”*) con la renta anual establecida para el arrendamiento, 98,28 euros, el valor de la finca serían 1.638 euros. Pero aún debe observarse que tal importe aludiría a las 6,2 Has. que forman toda la finca, pero las que se aprovechan, y para ello han sido roturadas y serán, en su caso, restauradas, únicamente alcanzan 1,58 Has., cuyo valor en venta, siguiendo el mismo razonamiento, serían 417,42 euros.

Ello hace que, en atención a un principio de justicia material, haya de buscarse alguna solución a este problema, que bien pudiera venir si realizamos un análisis detallado del informe técnico de 12/11/07 que establece un precio de restauración de 39.214,72 €, que fundamenta la resolución sancionadora por el mismo importe.

Según declara, este informe se basa en el método *“Coste de reemplazamiento, sustitución o prevención de daños”* y considera *“que la valoración del daño ambiental causado por la roturación y movimiento de tierras es función de lo que la sociedad está dispuesta a pagar por su restauración ecológica, cuando ella sea posible”*.

Como se ha indicado anteriormente, el informe mediante el que se concedió autorización al interesado para roturar una parcela de su propiedad colindante con esta valora positivamente su conversión para un uso agrario destinado a la plantación de árboles frutales, considerando que se trata de *“una zona idónea con buenas perspectivas”*, el impacto ecológico que produce la roturación es leve y fácilmente corregible a medio plazo, y no afecta a ninguna figura de las incluidas en la Red Natura 2000 ni parece generarse una incidencia negativa en la nidificación o refugio de la fauna local o silvestre. Atendiendo a esta descripción, resulta muy difícil justificar que la sociedad esté dispuesta a pagar 39.214,72 euros en la restauración ecológica de 1,5899 hectáreas de tales condiciones, y por ello resulta injusto que se pretenda gravar a un particular con una carga de tal entidad que, por otro lado, resulta innecesaria, como a continuación se explicará.

Existe un aspecto del informe sobre el que merece la pena detenerse, y es el relativo a la extensión de 15 cm. de tierra vegetal sobre la superficie afectada, actuación que se valora en 34.174,90 €. Consultada esta cuestión con técnicos en

la materia, no encuentran justificación para privar del manto de tierra vegetal a una superficie que va a ser destinada al cultivo, al tratarse de un uso que requiere inexcusablemente tierra fértil; sí que puede retirarse temporalmente para nivelar el terreno, pero el agricultor tendrá buen cuidado en su conservación y posterior reparto en la finca, pues de ello depende la viabilidad de la explotación. Si la finca en cuestión ha sido plantada de melocotoneros y provista de un sistema de riego por goteo, lo que requiere una importante inversión, y se ha estimado totalmente la petición de cambio datos del SIGPAC de acuerdo con la transformación efectuada (Resolución del Director del Servicio Provincial del Departamento de Agricultura y Alimentación en Zaragoza de fecha 29/07/09, expte. 2009/22/18/0006), resulta obvio que el manto de tierra vegetal existe, por lo que no precisa de su reposición o aportación externa; incidiendo en este aspecto, si la parcela es apta para un cultivo de árboles frutales, que tienen determinadas exigencias, con mayor razón lo será para el mantenimiento de las especies arbóreas y arbustivas que de forma silvestre lo poblaban anteriormente y que el informe técnico propone recuperar.

De acuerdo con lo expuesto, es improcedente que en la restauración del daño ambiental se incluya y valore la aportación sobre la parcela de un manto de tierra vegetal que no ha sido eliminado ni se precisa para que, en su caso, pudiesen prosperar las plantas que fueron arrancadas con motivo de la roturación.

Por ello, y sin poner en tela de juicio lo actuado en vía administrativa, se estima, apelando a la equidad y a la buena fe mostrada por las partes intervinientes en este procedimiento, que la apreciación de un error de hecho de tal carácter por parte del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente posibilitaría la interposición del recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pudiéndose revocar la sanción impuesta, dado que materialmente no ha habido alteración ambiental que la merezca.

Segunda.- Sobre la posibilidad de legalizar la roturación efectuada.

La infracción que penaliza el expediente sancionador consiste en el cambio de uso forestal sin autorización. En el momento de su comisión venía tipificada en el artículo 67.a de la *Ley 43/2003, de 21 noviembre, de Montes*; tras la promulgación de la *Ley 15/2006, de 28 de diciembre de Montes de Aragón*, se regula con el mismo contenido en el artículo 117.1ª de esta norma.

La autorización, o más bien su falta, es el elemento fundamental para determinar si existe infracción; este trámite se regula actualmente en la *Orden de 25 de mayo de 2007, del Departamento de Agricultura y Alimentación, por la que se determina el procedimiento sobre las solicitudes de puesta en cultivo de terrenos de uso forestal*; junto a los preceptos que regulan el ámbito de aplicación, supuestos objeto de autorización, trámites, etc., el artículo 5 establece los criterios a seguir para resolver las solicitudes, que son relativos a la calidad del suelo, pendiente, superficie, condiciones climáticas de la zona, viabilidad económica, etc. Su cumplimiento, junto al informe ambiental establecido en el artículo 30.2 de nuestra Ley de Montes, fundamentará una resolución administrativa que, si es favorable, habilitará al propietario para el cambio de uso forestal y el cultivo de la finca, o cualquier otro uso permitido sobre el que tenga interés.

Lógicamente, la puesta en cultivo hace que no se precise restaurar el terreno ni proceda ninguna indemnización por daños, puesto que ya no serán tales, sino trabajos necesarios para el laboreo de la finca y su puesta en cultivo conforme a la autorización obtenida.

En el presente caso, atendiendo las razones agronómicas y ambientales contenidas en la autorización al interesado para la roturación de la finca colindante, concedida al no apreciar dificultades relevantes para oponerse la misma, y atendiendo a un principio de seguridad jurídica que permite adelantar soluciones idénticas para los mismos problemas, no es arriesgado aventurar que sería posible la legalización de la roturación mediante el correspondiente permiso.

Por lo expuesto, parece lógico que, antes de imponer la restauración de los terrenos afectados se dé la posibilidad de legalizar la roturación mediante el correspondiente permiso, al amparo de la referida Orden, lo que no contraviene el interés público y evita un desembolso económico por el particular que resulta desproporcionado e injusto. Con ello, la sanción económica vendría a castigar la infracción de la Ley de Montes, pero la autorización a posteriori legalizaría lo actuado (como sucede en el ámbito urbanístico con las obras sin licencia, donde, sin perjuicio de la sanción, se concede un plazo para su legalización si fuesen susceptibles de tal) y permitiría el aprovechamiento agrícola de la finca, sin añadir mayores cargas a una sanción que, aún en su grado mínimo, reviste entidad económica suficiente para disuadir actuaciones contrarias a la prohibición legal.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que, sin poner en tela de juicio la legalidad de la decisión administrativa, y teniendo en cuenta que tanto el Ayuntamiento de Fraga como el particular han actuado de buena fe y respetando el principio de seguridad jurídica que hacía prever que dos fincas colindantes iban a tener el mismo tratamiento, interesamos que, por lo desproporcionado de la sanción impuesta, bien por vía del recurso extraordinario de revisión o a través de cualquier otra que consideren oportuna, se anule la sanción objeto de este expediente.

Segunda.- Que estudie la posibilidad de legalizar esta roturación mediante el correspondiente permiso, de la misma forma que se otorgó en su momento para la finca colindante y con las medidas que procedan para evitar la erosión del terreno, posibilitando la continuidad del aprovechamiento agrícola actual y evitando con ello unos daños y gastos que a nadie benefician, antes bien, perjudican de forma muy severa a quien, con espíritu emprendedor, actuó de buena fe.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no las Sugerencias formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE