

Expte.

DI-1435/2013-2

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

ASUNTO: Sugerencia relativa a anulación de un expediente sancionador por roturación de finca en Fraga

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El año pasado se tramitó en esta Institución el expediente DI-159/2012-2 tras recibirse una queja denunciando la situación injusta padecida por el vecino de Fraga D. , a quien le fue impuesta una elevada sanción tras la roturación sin permiso de una finca rústica arrendada al Ayuntamiento de esa Ciudad para su puesta en cultivo.

Consta en dicha resolución el detalle de hechos, que en breve resumen son los siguientes: este agricultor arrendó al Ayuntamiento de Fraga dos parcelas de propiedad municipal para su transformación en finca de árboles frutales, conforme al contrato suscrito con el Ayuntamiento, al que paga un canon anual; dado que se trataba de campos sin cultivar, y por tanto caracterizados como monte de acuerdo con la Ley 43/2003, de 21 noviembre, de Montes de Aragón, era preciso contar con una autorización que corresponde conceder al Departamento responsable de medio ambiente del Gobierno de Aragón. El interesado, titular de una finca colindante en la misma situación de terreno forestal, solicitó el permiso para esta, e instó del Ayuntamiento a hacer lo propio para la que le arrendaba, dado que se trata de un trámite que corresponde inexcusablemente al propietario.

El Ayuntamiento inició el trámite; sin embargo, al no cumplir el requerimiento del INAGA para completar la documentación (simplemente se trataba

de aportar una cédula catastral y un acuerdo plenario), el expediente quedó archivado, sin que el arrendatario tuviese conocimiento de este archivo. Por contra, la solicitud del particular llegó a buen puerto, obteniendo el correspondiente permiso de la Resolución de la Dirección General de Medio Natural, cuya resolución considera leve y corregible a medio plazo el impacto de la roturación, que no afecta a ningún espacio natural protegido y que no generaba una incidencia negativa en la nidificación o refugio de la fauna local o silvestre, si se observan determinadas medidas correctoras.

Dado que la situación agronómica y forestal de las fincas era similar, por lo que era presumible la concesión del permiso también para la municipal, y tras cumplir las condiciones impuestas por la Confederación Hidrográfica del Ebro (que, por motivos de protección del cauce de un barranco, obligó a reducir sustancialmente la superficie puesta en cultivo: las 6,2 Has. arrendadas quedaron en 1,5), el Sr. .. acometió la transformación de toda la extensión de que disponía, tanto propia como arrendada, mediante la plantación de árboles frutales e instalación de un sistema de riego por goteo.

A consecuencia de este hecho, que fue objeto de una denuncia por considerarlo infracción administrativa descrita en el artículo 67.a de la Ley de Montes vigente en aquel momento, consistente en el cambio de uso forestal sin autorización, se le impuso, por Resolución del Consejero de Medio Ambiente de 17/07/08, una sanción de 39.214,72 € y la restauración ecológica de la zona afectada, que el informe técnico cifra en el mismo valor; a ello se han de añadir los gastos derivados de la retirada de la red de riego y, como consecuencia de todo ello, la pérdida total de la inversión.

Esta resolución fue recurrida ante los Tribunales, siendo desestimado el recurso al faltar el elemento que habilitaría la actuación realizada: el permiso para efectuar la roturación. Dado que se trataba de un caso visto en vía judicial, se informó al interesado que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15.2 de nuestra Ley reguladora, no se podía entrar a conocer sobre la procedencia de la sanción; sin embargo, había dos aspectos del problema que no habían sido planteados en vía jurisdiccional: la adecuación del informe técnico que fundamenta la sanción y la posibilidad de legalizar la roturación mediante un ulterior permiso.

Tras analizar ambas cuestiones, se formularon al Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes sendas Sugerencias proponiendo la anulación de la sanción, al considerarla desproporcionada frente a una actuación realizada de buena fe y amparada el principio de seguridad jurídica que hacía prever que dos fincas colindantes iban a tener el mismo tratamiento, y para que se estudiase la posibilidad de legalizar la roturación mediante el correspondiente permiso, posibilitando la continuidad del aprovechamiento agrícola y evitando unos daños y gastos que a nadie benefician y suponen un perjuicio muy severo para el particular.

Las Sugerencias no fueron aceptadas, procediéndose al archivo del expediente por esta causa.

SEGUNDO.- Sin embargo, el 10/07/13 se registró una queja que, incidiendo en el mismo problema, puede dar lugar a un cambio sustancial. En ella, el interesado aporta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón nº 719, de 14/12/12, mediante la que se estima el recurso de apelación contra la denegación del permiso, se anula la actuación administrativa y se le reconoce el derecho a obtener autorización para la roturación de la parcela, con las condiciones o garantías que se precisen para evitar el riesgo de erosión.

Entiende el afectado que, siendo posible legalizar la roturación, no parece procedente la imposición de una sanción, dado que la Ley de Montes castiga el cambio de uso forestal "sin autorización", y ahora se ha reconocido el derecho a obtenerla; tampoco son precisas actuaciones de restauración porque, una vez concedida, podrá continuar con el cultivo agrícola para el que el Ayuntamiento de Fraga le arrendó la finca.

Alegando esta situación, el 10/05/13 presentó un escrito ante el Departamento competente solicitando la anulación de la sanción y la declaración de inejecutabilidad de la sentencia que desestima los anteriores recursos contra la misma, por ser incompatible con la aludida sentencia de 14/12/12. Sin embargo, transcurrido este tiempo no solo no ha recibido contestación, sino que se le ha comunicado un requerimiento de la Agencia Tributaria para el pago de la sanción de 39.214,72 € de principal y 7.842,94 € en concepto de recargo de apremio.

TERCERO.- A la vista de lo expuesto, y al amparo de las facultades otorgadas por el artículo 2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia

de Aragón, la queja fue admitida. En orden a la instrucción del expediente, con fecha 17/07/013 se dirigió un oficio al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente solicitando información al respecto, concretamente, la previsión para legalizar la roturación conforme a dicha sentencia y, atendida esta circunstancia, la anulación de la sanción y demás obligaciones impuestas por tal hecho.

CUARTO.- Tras reiterar la solicitud con fecha 23 de agosto, el 18 de septiembre se recibió la información solicitada, contenida, básicamente, en el informe del Director General de Gestión Forestal que se envió al interesado el 24/07/13. Viene a decir, en resumen, que no puede accederse a la solicitud de anulación de la sanción porque se trata de dos procedimientos diferentes:

“Así pues, la autorización de roturación a la que se refiere la mencionada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de diciembre de 2012 deberá de surtir efectos desde el momento de petición de dicho permiso por parte del interesado, que tuvo lugar el 7 de julio de 2007. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 27 de octubre de 2010 que ratifica el recurso contencioso-administrativo nº 393/2008 deriva de un procedimiento sancionador en materia de montes, y por lo tanto procedimiento distinto del anterior.

De este modo, dicha sentencia debe ejecutarse, ya que el incumplimiento fue detectado por el Agente de Protección de la Naturaleza el 23 de abril de 2006, siendo iniciado dicho procedimiento sancionador el 7 de junio de 2007. Por lo tanto, el procedimiento sancionador derivó del que en el momento de realizarse la denuncia por parte del Agente y la instrucción del procedimiento por el antiguo Departamento de Medio Ambiente el interesado carecía de la autorización para poder llevar a cabo los movimientos de tierra y la revelación de la finca para la plantación de frutales con la consiguiente destrucción de la cubierta vegetal”.

El mismo razonamiento se contiene en el escrito que desde el Servicio Provincial de Huesca se remite a la Dirección General de Tributos, incidiendo en que, por ser procedimientos diferentes, *“la Sentencia de 14 de diciembre de 2012 de la Sección 1ª no anula, sustituye o altera el contenido de la Sentencia de 27 de octubre de 2010 de la Sala 2ª del mismo órgano jurisdiccional que confirmaba la procedencia de la imposición de la sanción”*, y por ello considera *“que el mencionado*

recurso de reposición ha de ser desestimado”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de anular la resolución sancionadora.

Ya en el anterior expediente se puso de manifiesto la desproporción existente entre las obligaciones derivadas de Resolución del Consejero de Medio Ambiente de 17/07/08 y el valor de las 1,5899 Has. afectadas, que con arreglo a los criterios contenidos en la Ley de Administración Local de Aragón, serían 417,42 €. Recordemos que dicha Resolución imponía una sanción de 39.214,72 € y una restauración ambiental -plantación de especies silvestres, hidrosiembra con abonado mineral y extensión de 15 cm. de tierra vegetal sobre la superficie afectada- valorada en esa misma cantidad; a la suma de ambos conceptos, 78.429,44 €, se añade la retirada de los árboles frutales y del sistema de riego por goteo.

También debe destacarse que, como se indica en el informe del Director General de Gestión Forestal, la denuncia del agente se cursó el 07/06/07, y que justo un mes más tarde (unos días después de recibirla), el denunciado solicitó el oportuno permiso, cuyo derecho a obtenerlo le ha sido reconocido finalmente mediante la Sentencia del T.S.J. de Aragón de 14/12/12. No se debe olvidar que dicho permiso debería haberlo solicitado y obtenido el Ayuntamiento de Fraga, cuya inactividad motivó el archivo del expediente incoado a tal fin y, con ello, la penosa situación padecida por un ciudadano que, cumpliendo los requisitos que le fueron exigidos expresamente, emprendió un proyecto que le ha generado un sinnúmero de sinsabores y perjuicios económicos.

Si bien los procedimientos que concluyen con las sentencias del T.S.J. de Aragón de 27/10/10 y de 14/12/12 son formalmente diferentes (en el primero se impugna la imposición de una sanción y en el segundo la negativa administrativa a conceder un permiso de roturación de monte), no son independientes, pues confluyen sobre unos mismos hechos y un mismo ciudadano, y la segunda viene a anular la base jurídica de la sanción que ratifica la primera. La razón es la siguiente:

la multa se impone por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 67.a de la Ley de Montes 43/2003 (actualmente se regula en el artículo 117.a de la Ley 15/2006), que es el cambio de uso forestal sin autorización. Sin embargo, la última sentencia corrige esta situación, al anular la actuación administrativa impugnada y reconocer al interesado el derecho obtener la autorización cuya carencia fundamenta la sanción.

Por ello, el mantenimiento de la sanción da lugar a una situación radicalmente injusta, por dos razones:

- Se ha subsanado el defecto al que la Ley de Montes vincula la existencia de la infracción: cambio de uso forestal “*sin autorización*”. Habiéndose obtenido el derecho a obtener la autorización, que la Administración debe expedir en cumplimiento de la sentencia de 14/12/12, no hay infracción que sancionar, pues la conducta realizada (roturación) no es antijurídica.
- El administrado ha observado una conducta diligente en todo momento: cumplió el contrato con el Ayuntamiento, obtuvo el permiso de la Confederación y cumplió las condiciones que le impuso este organismo, solicitó la autorización de roturación para sus parcelas colindantes, que obtuvo sin ningún problema al no generar daño ambiental ni haber valores ecológicos que proteger, y confió en que el Ayuntamiento cumpliera el único requisito a que estaba obligado en su condición de propietario de la parcela, cuyo expediente caducó al no remitir al INAGA la sencilla documentación requerida. No se le puede imputar dolo, culpa o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones o en su manera de actuar, y por ello resulta improcedente la sanción: el Tribunal Constitucional ha declarado en diversas sentencias que la Constitución consagra el principio de culpabilidad, que rige también en materia de infracciones administrativas: en la medida en que la sanción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva sin culpa.

Mantener la vigencia de la sanción resulta contrario no solo contrario a la letra de la Ley, sino que atenta contra principios de justicia y equidad que deben presidir la actuación administrativa, y nos llevaría a una situación absurda: la

resolución sancionadora no solo impone una multa pecuniaria, sino que obliga a retirar la plantación y a restaurar el terreno a su estado anterior; si todo esto se hiciese, generando la ruina de una familia, al día siguiente se podría volver al anterior estado de cosas por disponer de la licencia de roturación que habilita la transformación de la finca para su cultivo.

Este mantenimiento incluso puede vulnerar derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución: el artículo 24 reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, que queda sin efecto si no puede hacer valer la Sentencia de 14/12/12 y sigue padeciendo los efectos de una actuación susceptible de ser legalizada en virtud de lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

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, la siguiente **SUGERENCIA:**

Que, por la vía jurídica que considere más adecuada, disponga la inejecutividad de la resolución sancionadora objeto de este expediente, al poder ser legalizada la actuación que motivó la misma, posibilitando la continuidad del aprovechamiento agrícola y evitando unos daños y gastos injustificados y muy lesivos para el ciudadano.

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

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE

=====

SE REPRODUCE A CONTINUACIÓN LA RESOLUCIÓN ANTERIOR SOBRE EL MISMO PROBLEMA, CITADA EN LA ACTUAL:

**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 solicito, 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 esta 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 de 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 comunique 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