



Roj: STSJ CANT 943/2012  
Id Cendoj: 39075330012012100828  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Santander  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 154/2011  
Nº de Resolución: 821/2012  
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
Ponente: MARIA DE LA PAZ HIDALGO BERMEJO  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA nº 000821/2012**

**Ilma. Sra. Presidente Acctal.**

**Doña Clara Penin Alegre**

**Ilmas. Sras. Magistradas**

Doña Esther Castanedo Garcia

**Doña Paz Hidalgo Bermejo**

En la ciudad de Santander, a ocho de noviembre de dos mil doce. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el procedimiento Ordinario número 154/11, interpuesto por ALVAREZ FORESTAL S.A., representada por el Procurador Don Javier Cuevas Iñigo y defendida por el letrado Don Javier Trugeda Revuelta, siendo parte recurrida, el Gobierno de Cantabria (Consejería de Desarrollo Rural, Ganadería, Pesca y Biodiversidad) representado y asistido por letrado de sus Servicios Jurídicos, habiendo comparecido como codemandada la Junta Vecinal de Udalla, representada por la procuradora Doña Yolanda Vara García y defendida por el letrado Don Sixto Sánchez.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La mercantil ALVAREZ FORESTAL S.A., en fecha 11 de febrero de 2011, interpone recurso, frente a la Resolución del Consejo de Gobierno del Gobierno de Cantabria, de fecha 20 de enero de 2011, que desestima el recurso de alzada formulado contra la Resolución de la Consejería de fecha 29 de Abril de 2010, que sanciona a la mercantil, como autora de una infracción tipificada en el art. 67.e) en relación con el art. 68 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes, al pago de una multa de 1.001# y de una indemnización de 55.713,31#.

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite, previa reclamación y recepción del expediente, la mercantil demandante formalizó demanda, solicitando la nulidad de la resolución impugnada y que se deje sin efecto la sanción impuesta con la condena en costas.

**TERCERO.-** Por el letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria se contesta la demanda, solicitando su desestimación y la conformidad a derecho del acto recurrido, con expresa imposición de costas a la parte recurrente. Petición idéntica mantiene la parte codemandada Junta Vecinal de Udalla.

**CUARTO.-** Acordado el recibimiento del pleito a prueba con el resultado que obra en autos, y presentadas conclusiones escritas, por providencia de la Sala de fecha 19 de octubre de 2012, es designada Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Doña Paz Hidalgo Bermejo, señalándose el día 31 de Octubre de 2012 para la deliberación, votación y fallo del presente recurso en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso tiene por objeto el Acuerdo del Consejo de Gobierno del Gobierno de Cantabria de fecha 20 de Enero de 2011, que desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Consejería de Desarrollo rural, ganadería, pesca y biodiversidad de fecha 29 de abril de

2010 que, impone a la mercantil demandante, como autora de una infracción grave, la sanción de 1001# y la obligación de pago de 55.713,31#, en concepto de daños y perjuicios a favor de la Junta Vecinal de Udalla (el 85%) y del Fondo de Mejora del Monte nº 56 del Catalogo de Utilidad Pública( el 15% de 55.713,31 euros).

Se sanciona a Álvarez Forestal como responsable de una infracción en materia de montes, consistente en el incumplimiento de las disposiciones que regulan el uso del fuego, dictadas en materia de prevención y extinción de incendios, que en el caso que nos ocupa se describe en la denuncia, formulada por un técnico auxiliar de **medio** natural, que justificó la incoación del expediente y en el informe de investigación de las causas del incendio, efectuado por el Equipo de Prevención de Incendios Forestales de Cantabria.

Los hechos ocurridos el día 17 de mayo de 2007 son los siguientes: Como consecuencia de una quema controlada autorizada, y por no haber tomado las debidas precauciones exigidas para su realización, el fuego se propagó a la finca colindante, afectando a una parcela de 7,20 ha de eucalipto de 5 años de edad del Monte de Utilidad Pública nº 56 del C.U.P. llamado "labartosa y Rugrande" en Ampuero.

**SEGUNDO.-** Alega la parte demandante, como motivos de impugnación de la resolución recurrida, la prescripción de la misma por haberse incoado el expediente habiendo transcurrido el plazo de un año desde la comisión de los hechos. A tal efecto se opone a la calificación de la infracción como grave, considerando que debe calificarse como leve, tal y como previamente había propuesto la Administración en expediente anterior caducado, propuesta que mantiene, debe ser respetada por la doctrina de los actos propios y la confianza legítima.

Impugna, asimismo, la valoración del daño, considerando excesiva la fijada por la Administración que, en el previo expediente caducado, había fijado en 22.571#.

A la demanda se opone el letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria que mantiene que tratándose de una falta grave el plazo de prescripción es de tres años, plazo que no se ha superado desde que ocurrieron los hechos hasta la incoación del expediente, en fecha 1 de febrero de 2010, en el que se califica la infracción como grave y, respecto del importe de los daños, se ha fijado en función de los informes técnicos emitidos sin que esté vinculada por las propuestas e informes que obren en expediente anterior porque caducó por el trascurso de seis meses. A estos argumentos se remite el letrado de la Junta Vecinal de Udalla.

**TERCERO.-** No son objeto de controversia ni la descripción de los hechos ni la realización de la infracción, siendo discutido, por la mercantil demandante, la calificación de los mismos que incide en el importe de la sanción impuesta y en el plazo de prescripción aplicable así como en el importe que, como indemnización por daños, ha sido fijado en la Resolución recurrida.

La Constitución española de 1978, dentro de los principios rectores de la política social y económica que conforman el cap. III del título I de la CE dedica el art. 45 a la protección del **medio ambiente** y dispone que:

1. *Todos tienen el derecho a disfrutar de un **medio ambiente** adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.*

2. *Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el **medio ambiente**, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.*

3. *Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.*

El mandato contenido en la CE de dotarnos de un marco legislativo básico en materia forestal se realiza por la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes que en su preámbulo especifica que regula un régimen de infracciones y sanciones en las materias objeto de esta Ley, estableciendo los criterios para la calificación de las infracciones según su gravedad y fijando las sanciones correspondientes. Al régimen sancionador en materia de montes, se dedica el Título VII, Capítulo I de la Ley, que en el art. 67-e considera infracción administrativa: *"El incumplimiento de las disposiciones que regulen el uso del fuego dictadas en materia de prevención y extinción de incendios forestales"*.

Respecto de la clasificación de las infracciones, el art. 68 establece que:

1. Son infracciones muy graves: Las infracciones tipificadas en los párrafos a) a n) del artículo anterior, cuando los hechos constitutivos de la infracción hayan causado al monte daños cuyo plazo de reparación o restauración sea superior a 10 años. La infracción tipificada en el párrafo ñ del artículo anterior, cuando la alteración de señales y mojones impida la determinación sobre el terreno de los lindes legalmente establecidos.

2. Son infracciones graves: Las infracciones tipificadas en los párrafos a) a n) del artículo anterior, cuando los hechos constitutivos de la infracción hayan causado al monte daños cuyo plazo de reparación o restauración sea inferior a 10 años y superior a seis meses. La infracción tipificada en el párrafo ñ) del artículo anterior, cuando la alteración de señales y mojones no impida la identificación de los límites reales del monte público deslindado. La infracción tipificada en el párrafo o) del artículo anterior.

3. Son infracciones leves: Las infracciones tipificadas en los párrafos a) a n) del artículo anterior, cuando los hechos constitutivos de la infracción no hayan causado daños al monte o cuando, habiendo daño, el plazo para su reparación o restauración no exceda de seis meses. Las infracciones tipificadas en los apartados p) y q) del artículo anterior.

Al plazo de prescripción, se dedica el art. 71 al señalar que:

1. El plazo de prescripción de las infracciones será de cinco años para las muy graves, tres años para las graves y un año para las leves.

2. El plazo de prescripción comenzará a contar a partir de la fecha en que la infracción se haya cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviese paralizado durante un mes por causa no imputable al presunto responsable.

La regulación se completa con el art. 76 que al fijar las sanciones establece que las infracciones tipificadas en este título serán sancionadas con las siguientes multas: a) las infracciones leves, con multa de 100 a 1.000 euros; b) las infracciones graves, con multa de 1.001 a 100.000 euros y c) las infracciones muy graves, con multa de 100.001 a 1.000.000 euros.

**CUARTO.-** De conformidad con los preceptos señalados, estando los hechos ocurridos incluidos en el supuesto regulado en el apartado e) del art. 67, la clasificación de los mismos como infracción leve o grave viene determinado, en función del plazo de restauración o reparación, según se fije como inferior a seis meses, en cuyo caso la infracción será leve, o en otro caso, de ser superior a seis meses, pero inferior a diez años, la infracción será grave.

Por tanto, la importancia de la calificación no sólo incide en el importe de la sanción, sino además, en el plazo aplicable de prescripción que, en el caso que nos ocupa, y dado que entre la fecha en que la infracción se cometió ( 17 de mayo de 2007) y la fecha de incoación del expediente sancionador (1 de febrero de 2010), ha transcurrido más de un año y menos de tres, de calificar los hechos como infracción leve estarían prescritos y no, de ser calificados como infracción grave.

Es el art. 68 el que marca la fijación de la gravedad de la infracción que residencia en el plazo de reparación o restauración, sobre cuyo significado se han pronunciado las partes y los peritos en el procedimiento.

En su análisis, hay que afirmar que lo que determina la calificación de la infracción cometida como leve o grave no son los daños causados al monte , sino que la norma lo fija en el plazo de reparación o restauración, conceptos estos -los de reparación o restauración- que aparecían definidos en la primitiva redacción del artículo 77.2 de dicha Ley en estos términos: " *La reparación tendrá como objetivo la restauración del monte o ecosistema forestal dañado a la situación previa a los hechos constitutivos de la infracción sancionada . Cuando la reparación no sea posible, la Administración podrá requerir la indemnización correspondiente* " , redacción modificada por la Ley 10/2006, de 28 de abril, en el siguiente sentido: " *La reparación tendrá como objetivo la restauración del monte o ecosistema forestal a la situación previa a los hechos constitutivos de la infracción sancionada. A los efectos de esta Ley se entiende por restauración la vuelta del monte a su estado anterior al daño , y por reparación las medidas que se adoptan para lograr su restauración. El causante del daño vendrá obligado a indemnizar la parte de los daños que no puedan ser reparados, así como los perjuicios causados* " .

Pues bien, ese tiempo necesario para volver el monte a su estado anterior al daño fue fijado por el Ingeniero de montes de la Dirección General de Montes y Conservación de la naturaleza en " *más de seis meses* " . Se trata de un juicio técnico emitido por un funcionario público -en principio imparcial- y con titulación suficiente.

A esta conclusión llega en los dos informes emitidos, en fechas 2 de diciembre de 2009 y 18 de julio de 2011, expresando que: se podía considerar el daño como reparado o restaurado en el momento en que sobre la parcela exista un estrato de eucalipto en producción y suficientemente saneado como para garantizar

con un elevado porcentaje de probabilidad que, con los tratamientos habituales, la masa evolucionará hacia el estado que tenía en el momento previo a la destrucción por el incendio. Respecto de la concreta parcela analizada indica que, el intervalo de la horquilla en el que se hubiere podido garantizar que exista una masa de eucalipto en producción viable, asumiendo que se realice los tratamientos silvícolas adecuados, ha de encajarse en el intervalo de la horquilla superior a seis meses. Y concluye que: un momento razonable para garantizar que el daño ha sido restaurado, es el momento en que sobre la parcela exista un estrato de eucalipto en producción y suficientemente saneado como para garantizar, con un elevado porcentaje de probabilidad que con los tratamientos habituales la masa evolucionará hacia el estado que tenía en el momento previo a la destrucción por el incendio y puede fijarlo en 3-4 años. Este informe, por supuesto, era susceptible de ser contradicho por otro emitido por otro técnico que ofreciera otras justificaciones, pero que en este caso no lo ha sido, porque el emitido por el perito Don Sixto en relación con la estimación del periodo de recuperación de las condiciones naturales del monte para entrar e producción una vez acaecido el incendio, no contradice el anterior. Al contrario afirma que: "el periodo de recuperación de la masa... es una cuestión de difícil respuesta. Si por periodo de recuperación entendemos el lapso de tiempo transcurrido entre el incendio y la revegetación del suelo, este periodo es relativamente corto, no superior probablemente a seis meses. Es necesario tener en cuenta la enorme capacidad del suelo para tapizar el suelo en el área de la región atlántica. Si por recuperación hacemos referencia al tiempo transcurrido entre la eliminación de los pies de eucalipto por el incendio y la aparición de nuevos brotes en las cepas, este puede ser variable. Es difícil precisar el momento en que las cepas dañadas producen brotes viables, no se podría concretar con exactitud, puede ser 4,6 o 12 meses. La determinación de este plazo está sometida al arbitrio del observador que efectúa la valoración. Desde luego que desde el punto de vista técnico, la selección de los brotes en las masas de eucaliptos se produce, en estas latitudes, entre el año 1 y el año 3. Este intervalo es considerado como el adecuado para poder conocer la viabilidad de los rebrotes, seleccionando 2 o 3 por cepa " .

Resulta evidente que con la revegetación el monte no vuelve " a su estado anterior a la infracción" , y el informante se limita a enumerar los plazos necesarios para lograr la revegetación, el tiempo necesario para que se obtengan brotes viables y el momento en que se puede conocer la viabilidad de los brotes, seleccionando 2 o 3 por cepa. En ningún caso fija que el plazo de restauración sea inferior a seis meses. Nada se puede objetar, por tanto, a la calificación de la infracción como grave y como consecuencia la inexistencia del plazo prescriptivo, por aplicación del art. 71 de la Ley de Montes .

**QUINTO.-** Por último hemos de referirnos a la cuantificación de los daños indemnizables por la actora. Existe implícito en el texto constitucional la determinación de una doble responsabilidad para los infractores de las normas protectoras de la naturaleza y del **medio ambiente**, por un lado la sanción que corresponda, y por otro, la reparación del daño ambiental causado, configurándose como una obligación de distinta naturaleza que la sanción.

En esto términos se pronuncia el art. 130-2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre al señalar que: las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente.

La ley de montes también establece la obligación del infractor de reparar el daño e indemnizar, señalando, en el art. 77, en la redacción establecida por la Ley 10/2006, de 28 de abril , que: Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, el infractor deberá reparar el daño causado en la forma y condiciones fijadas por el órgano sancionador. Esta obligación es imprescriptible en el caso de daños al dominio público forestal. Concluye el precepto afirmando que los daños ocasionados al monte, y el plazo para su reparación o restauración, se determinarán, según criterio técnico debidamente motivado en la resolución sancionadora.

El informe técnico de fecha 18 de marzo de 2010, que obra al expediente administrativo, emitido por Ingeniero de montes del Servicio de Montes estima como tales: las pérdidas de los productos primarios, para los que toma en cuenta el plazo necesario para la restauración del monte, las pérdidas ambientales-recreativas y las derivadas de los gastos de extinción, totalizando unas pérdidas totales de 55.713,31#. El informe técnico desglosa y detalla los conceptos valorados en la cuantificación, los daños y perjuicios, y el método de evaluación aplicado, sin que frente al mismo se haya siquiera opuesto defecto o falta de motivación.

De contrario ninguna pericia se practica a fin de desvirtuar la cuantificación realizada por la Administración, no consta en autos ni en el expediente administrativo dato alguno que desvirtúe estas

apreciaciones. Por el contrario el análisis del informe pericial de parte, nos permite concluir que coincide en la descripción de las superficie afectada y la antigüedad del eucalipto, y la discrepancia que manifiesta respecto de la valoración por los 0,80 ha de Quercus robur y las pérdidas por beneficios ambientales-recreativas en masas de eucaliptos, se dice está sobreestimadas sin que conste detalle de la cuantificación a minorar y las razones que permiten llegar a esa conclusión. Lo antes expuesto no permite que la Sala no acepte la valoración realizada por la Administración, máxime cuando es realizada por Ingeniero de montes, con titulación bastante y dotado de la objetividad que le confiere su condición de funcionario público.

Todo lo cual conduce a la desestimación del presente recurso contencioso administrativo.

**SEXTO.-** De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , no procede la condena de la parte demandante al pago de las costas pues no ha actuado con temeridad o mala fe procesales en la defensa de su pretensión.

**VISTOS .-** Los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos, el recurso contencioso-administrativo interpuesto, por ALVAREZ FORESTAL S.A., contra Resolución del Consejo de Gobierno del Gobierno de Cantabria de fecha 20 de enero de 2011, que desestima el recurso de alzada formulado contra la Resolución de la Consejería de fecha 29 de Abril de 2010, que declaramos conforme a derecho, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición.

## VOTO PARTICULAR

REALIZADO POR LA MAGISTRADA Esther Castanedo García A LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚMERO 154 DE 2011.

### En Santander, a ocho de noviembre de 2012.

Encontrándonos en el ámbito del derecho sancionador me resulta difícil compartir el criterio de mis compañeras en este asunto, ya que me generan muchas dudas las razones que la administración ofrece para tipificar la conducta del sujeto infractor como "grave". El mismo hecho de que el órgano sancionador haya tipificado inicialmente la conducta como leve, y haya cambiado su tipificación basándose en el informe que emite el asesor jurídico, de fecha 11 de diciembre de 2009, supone la existencia de un margen muy dilatado para poder calificar los hechos de los que trae causa este pleito, y en caso de existir dudas de tipificación, estando en el ámbito sancionador, regido por principios penales, se debe resolver a favor del sancionado.

El porqué entiendo que la conducta del sancionado es leve, y se debe entender prescrita la infracción, se basa en los siguientes datos:

Sólo cuando el informe del asesor jurídico antes referido pone de manifiesto que el expediente administrativo sancionador por infracción leve ha caducado, y la infracción ha prescrito, es cuando el órgano sancionador cambia su tipificación de la infracción a grave.

En cuanto al artículo 68 de la Ley de Montes , al establecer la graduación de las infracciones se basa en un criterio temporal relativo a lo que tarda en repararse o restaurarse el monte dañado. El hecho de que el legislador fije espacios temporales, para la tipificación de la gravedad de la infracción, de hasta seis meses, hasta diez años, o de más de diez años, supone la posibilidad de que haya actividades de reparación o restauración a "corto plazo" , suponemos que en la mente del legislador estaban las que afecten a daños de poca importancia al monte, como, en un principio parecían los causados por el recurrente, ya que la sanción propuesta inicialmente por el Gobierno de Cantabria era de 100 euros, y los daños se evaluaron por la administración en 22.571 euros (la sanción final es de multa de 1.001 euros y la indemnización de daños y perjuicios de 55.713,31 euros).

La primera de las propuestas de la administración (la del expediente caducado), calificaba la infracción como leve basándose en el informe técnico de junio de 2007 (documento número 2 del expediente administrativo), elaborado por el equipo de prevención de incendios forestales de Cantabria, que constaba de 23 páginas, y varios anexos fitográficos, con planos, y firmado por cuatro técnicos. En el informe se especifica la superficie afectada por el incendio, las causas del mismo, circunstancias meteorológicas, los daños ocasionados.... Y en las conclusiones se deja claro qué no se puede saber la clase de negligencia que tuvo el sancionado, y que se deberían seguir investigando diversas circunstancias.



La segunda de las propuestas de la administración (la que califica la infracción como grave), se basa en un informe del Jefe de Servicio de Montes, que aunque es de fecha anterior al informe jurídico que hace notar la concurrencia de la prescripción de la infracción leve y la caducidad del expediente administrativo, en el expediente administrativo viene unido a él, con posterioridad. En el citado informe, el autor manifiesta literalmente: "la cuantificación del periodo de restauración es un asunto técnicamente complejo", y en cinco líneas explica porqué la infracción debe ser calificada de grave, sin hacer referencia a los extremos técnicos estudiados en el informe anterior. Hay que recordar además la cualificación de las personas que realizaban el anterior informe y que éste último suponen las conclusiones del Jefe de Servicio, escuetamente motivadas.

Los informes del Ingeniero de Montes de la Dirección General del Gobierno de Cantabria, son de fecha 2009, y 2011, es decir, que se producen dos y cuatro años después del incendio, y con una simple visita al lugar podría haber constatado, aunque sólo fuera fotográficamente, la viabilidad de las actuaciones reparadoras llevadas a cabo por el infractor, para poder rebatir su eficacia, y destruir totalmente el argumento de la parte recurrente.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ