



Roj: **STSJ CV 1727/2018 - ECLI:ES:TSJCV:2018:1727**

Id Cendoj: **46250330012018100348**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2018**

Nº de Recurso: **483/2016**

Nº de Resolución: **385/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **CARLOS ALTARRIBA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Ordinario483/16

SENTENCIA N.º 385

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Ilmos Sres:

D. Mariano Ferrando Marzal

D. Carlos Altarriba Cano

Dª Desamparados Iruela Jiménez

Dª Laura Alabau Martí

En Valencia, a 25 de mayo del año 2018.

VISTO por el Tribunal el Recurso Contencioso-Administrativo nº 483/16 promovido por el Procuradora D Elena Gil y Bayo, en nombre y representación de la entidad "Corcaitres SL" y asistido por el letrado D. Ernesto Jimenez Astorga, contra una Resolución de la Conselleria de Medio Ambiente, Agricultura, Cambio Climático y Desarrollo Rural. Ha comparecido en estos autos la administración demandada asistida y representada por letrado de su servicio jurídico.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los tramites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara las demanda, lo que verificó mediante escrito en el que se suplicaba se dictara sentencia anulando la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La representación de la parte demandada, contestó la demanda mediante escrito, en el que se suplicaba se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida, por ser conforme a derecho.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba, se emplazo a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el artículo 78 de la ley de esta jurisdicción y verificado, quedaron los Autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló votación y fallo para la audiencia del día de 23 del pasado mes, teniendo así lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales relativas al procedimiento.



Ha sido ponente de estos Autos el Ilmo. Magistrado D. Carlos Altarriba Cano.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de alzada planteado contra una resolución de la Dirección General del Medio Natural y Evaluación Ambiental, de fecha quince de octubre de 2015, en la que no se autorizaba a la sociedad actora, la roturación del suelo forestal para su transformación en agrícola para cultivo de cítricos, en las parcelas **367 y 400** del polígono 12 del término municipal de Chulilla; y tampoco en la parte forestal de las parcelas **366, 368, 371, 403 y 589**, el mismo polígono, al haber sido afectadas por el incendio, que se inició el 23 de septiembre 2012, y en cumplimiento del art. 50 de la ley 43/2003 de montes.

La administración fundó su resolución denegatoria de una parte, en sendos informes del ingeniero técnico forestal de la dirección territorial de Valencia de 6 de mayo de 2015, así como en otro posterior de 10 de junio del 2015, de manera que según ambos, las parcelas 367 400 del polígono 12, tienen la consideración de suelo forestal; en la restantes no se autoriza la transformación, como hemos visto, porque sufrieron un incendio y en cumplimiento de lo que dispone el artículo 50 de la ley 43/2003 de montes.

La actora para el triunfo de su pretensión, debería haber desvirtuado los informes que obran el expediente administrativo a través de la oportuna prueba pericial, en relación con las fincas que se dice que son forestales; y relación con el incendio, acreditar que la finca no se quemó en la fecha que se indica, o que la norma, que toma en consideración la administración, no era la correcta o no resultaba aplicable.

SEGUNDO.- La primera cuestión que debemos resolver es la relativa de inadmisibilidad parcial del recurso, porque aun cuando en vía administrativa la solicitud se refiere las parcelas que arriba se han mencionado, ello en obstante, la demanda se extiende a dos parcelas nuevas, que son la **404 y 405 del polígono doce** del término municipal de Chulilla.

En este sentido debemos hacer constar que el tribunal supremo ha puesto de manifiesto que, el proceso contencioso-administrativo no permite la "desviación procesal", que se produce cuando se plantea en sede jurisdiccional cuestiones nuevas, respecto de las que la administración no tuvo ocasión de pronunciarse y por tanto, no procede hacer pronunciamiento alguno sobre las peticiones o pretensiones que no fueron objeto de resolución administrativa impugnada. Tal efecto queda ligado a la función revisora de la jurisdicción; sin que ello se oponga a lo preceptuado los artículos 43 y 69 de la ley jurisdiccional; porque dichos preceptos autorizan nuevas alegaciones o motivos nuevos en defensa del derecho; pero en modo alguno permiten, que pueda alterarse, reformarse, ni menos, adicionarse a la pretensión, peticiones que no se discutieron en vía administrativa y que ni siquiera se formularon en ella. La ley la jurisdicción permite la alteración o reformulación de los fundamentos jurídicos deducidos ante la administración o la ampliación de los mismos, de tal suerte que el escrito de demanda puede albergar razones y fundamentos diversos a los expuestos el expediente administrativo; pero no autoriza, que se produzca una discordancia objetiva entre lo pedido y lo pretendido en vía administrativa y lo interesado en la jurisdiccional.

TERCERO.- La actora como fundamentación de su recurso, pone de manifiesto los siguientes argumentos:

1º.- El informe sobre la ley agraria de Jovellanos, que se publicó en el año 1793 por la sociedad económica de Madrid.

2º.- El artículo 33 de la constitución española que reconoce la propiedad privada y la función social de este derecho.

3º.- Argumenta que, puesto que el monte se ha perdido, no existe monte y consiguientemente no resulta de aplicación el art. 50 de la ley de montes.

En este sentido dice que:

" el fundamento de la extinción posesoria esta en la desaparición de su soporte objetivo. Se trata de su desaparición. Hoy es un terreno baldío. El monte se ha quemado y por tanto existe una imposibilidad física de ser objeto de relaciones jurídicas, incluida la posesoria e inclusive podríamos cree que la destrucción del monte en la literalidad del art. 1182 del código civil, se perdió o destruyó sin culpa de la administración autonómica, no obstante la contingencia de la culpa in vigilando .

4º.- Pretende la aplicación al supuesto de hecho controvertido del art. 40 de la ley de montes, reformada de 2015; entendiendo que articula un procedimiento mucho más simplificado para la autorización de plantaciones temporales de carácter forestal, en los casos de reversión a usos anteriores, no forestales.



5º.- Pretende la aplicación del artículo 355 del vigente código penal que concede los tribunales una facultad de moderar la calificación de suelo, así como en su caso la limitación de los usos que se vinieran materializando en las zonas afectadas por un incendio.

6º.- Reclama la aplicación del artículo 140 de la ley del régimen jurídico del sector público de octubre de 2015, ya que no existe la adecuada coordinación administrativa, puesto que en otros casos, la administración del estado, ha concedido permisos de transformación, con lo que ha quedado violado el principio de igualdad.

7º.- Menciona, las sentencias del tribunal constitucional de 19 de marzo del 2012 y 20 de noviembre 2012 , así como todas aquellas a las que estas dos se refieren, para afirmar que la administración, " *al no resolver expresamente recurso de alzada ha creado una situación de inseguridad para los reconocer el derecho de la sociedad a transformar en regadío y campos de naranjos las parcelas que la administración central sí dio permiso de transformación el 15 de enero de 2016* "

Termina citando unas coplas, que Cervantes menciona en la dedicatoria de Persiles y Segismunda; ... " *y puesto y el pie en el estribo..* ". En fin, nos habla de la dejadez de la administración autonómica, al no permitir que los suelos se conviertan en " *risueños y rentables campos de cítricos* "

TERCERO.- Desestimación de la pretensión del actor en relación con las fincas que han sufrido incendios forestales.

La exposición de motivos de la Ley 43/2003, pone de manifiesto que:

En materia de incendios forestales, la ley se hace eco de la importancia del papel de la sociedad civil en su prevención. De acuerdo con ello, establece la obligación de toda persona de avisar de la existencia de un incendio, y, en su caso, de colaborar en su combate. Asimismo, promueve campañas de concienciación y sensibilización ciudadana. Se pone también especial énfasis en la necesidad de coordinación de las diferentes Administraciones en la prevención y combate de los incendios. La ley propone la designación de las llamadas zonas de alto riesgo de incendio, que deberán estar provistas de su correspondiente plan de defensa. Asimismo, establece la obligación de restauración de los terrenos incendiados, quedando prohibido el cambio de uso forestal por razón del incendio.

Por ello el artº 50 en su redacción vigente a partir del 30/04/2006, establece categóricamente que:

1. *Las comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados, y queda prohibido:*

- a) *El cambio de uso forestal al menos durante 30 años.*
- b) *Toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal, durante el periodo que determine la legislación autonómica.*

Con carácter singular, las comunidades autónomas podrán acordar excepciones a estas prohibiciones siempre que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en:

- 1.º *Un instrumento de planeamiento previamente aprobado.*
- 2.º *Un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, si ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser esta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública.*
- 3.º *Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados con especies autóctonas incultos o en estado de abandono.*

2. *El órgano competente de la comunidad autónoma fijará las medidas encaminadas a la retirada de la madera quemada y a la restauración de la cubierta vegetal afectada por los incendios que, en todo caso, incluirán el acotamiento temporal de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración y, en particular, el pastoreo, por un plazo que deberá ser superior a un año, salvo levantamiento del acotado por autorización expresa de dicho órgano.*

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo previsto en el capítulo II del título XVII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, mediante la que se aprueba el Código Penal.

Por otra parte el artº 59 de la ley Forestal valencia establece que:

1. *Los terrenos forestales que hayan sufrido los efectos de un incendio quedan sujetos a las prohibiciones de clasificación o reclasificación urbanística preceptuadas en la Ley de la Generalidad Valenciana 4/1992, de 5 de junio, del suelo no urbanizable.*

2. *Los terrenos forestales que hayan sufrido los efectos de un incendio no se podrán destinar al pastoreo en los cinco años siguientes; tampoco podrán dedicarse o transformarse en suelos agrícolas hasta transcurridos,*



al menos, veinte años, ni a actividades extractivas hasta transcurridos diez años, salvo autorización expresa y motivada de la Administración forestal, previo informe del Consejo Forestal.

3. Al objeto de lo previsto en el presente artículo, se crea, en la Consejería de Medio Ambiente, el Registro de Terrenos Forestales Incendiados en el que se inscribirán, con el suficiente detalle, las superficies y perímetro de los montes siniestrados. Este Registro tendrá el carácter de público. En todo caso, las Administraciones competentes deberán solicitar certificación del mismo antes de realizar o autorizar cualquiera de las actuaciones previstas en este artículo.

Estos preceptos son de plena aplicación, independientemente de quien hubiera sido el causante del incendio e independientemente, de las culpas concurrentes en orden la conservación y protección del suelo forestal a estos efectos. Dese luego, la medida, lege ferenda, se presta a análisis y evaluaciones de todo signo; pero no nos incumbe esa función.

En consecuencia y por aplicación de este precepto, no es posible atender a la pretensión de la actora de transformar las fincas quemadas y concretamente, la parte forestal de las parcelas **366, 368, 371, 403 y 589, del polígono 12.**

CUARTO.- Desestimación de la pretensión del actor, en relación con las fincas que se consideran forestales.

Existen dos informes de la administración autonómica que afirman el carácter plenamente forestal de las parcelas 367 y 400. Estos informes, tienen una fuerte presunción de veracidad y exactitud; pero al margen de esta circunstancia, lo cierto es que no han sido desvirtuados mediante la oportuna prueba pericial, por lo que ante la ausencia de prueba en contra, debemos confirmar también, en este extremo, la decisión de la administración.

Estos suelos forestales, tienen que conservar ese carácter y no pueden ser objeto de actuaciones de transformación, de manera que se imponen intervenciones que logren el cumplimiento de la teleología que persigue la Ley (artº 6º), de manera que la integrada gestión impone a la administración que, "contemplando conjuntamente la flora, la fauna y el medio físico que las constituye" y "con el fin de conseguir un aprovechamiento sostenible de los recursos naturales" establezca garantías "para la preservación de la diversidad biológica y para el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales".

De esta forma, en esos terrenos de carácter forestal no proceden otros aprovechamientos, que los que señalan los artículos 30 y siguientes de la ley Valenciana de Montes o los artículos 71 y ss. del Reglamento para su aplicación aprobado por D. 98/1995.

En consecuencia y por aplicación de estos preceptos, no es posible atender a la pretensión de la actora de transformar las **fincas 367 y 400, del polígono 12, de Chulilla.**

CUARTO.- En cuanto al **resto de las alegaciones** de la actora con trascendencia, resta por añadir que:

- a).- No podemos aplicar leyes que no estaban vigentes en la fecha de producción de los hechos; porque eso significaría tanto, como hacer aplicaciones retroactivas, prohibidas.
- b).- No puede la Sala exonerar sin más, del cumplimiento de una norma como es la que integra el artº 50 de la Ley 43/2003 ; ni por otra parte dudamos de su constitucionalidad; de manera que su aplicación es terminante, sin que podamos modularla subjetivamente.
- c).- No se ha acreditado la existencia de situaciones semejantes que reclamen la aplicación del principio de igualdad.

CUARTO.- Todo ello determina de una parte, la declaración de inadmisibilidad del recurso en relación con las fincas 404 y 405 del polígono doce del término municipal de Chulilla; de otra, la desestimación del recurso, en relación con las restantes; en unos casos, (parcelas 367 y 400), por tener carácter forestal, no susceptible de transformación; en otros, (366, 368, 371, 403 y 589, del polígono 12), por tratarse de fincas que han sufrido un incendio y quedan sometidas a la prohibición de transformación.

Todo ello, con expresa imposición de las costas causadas, dado el contenido del artículo 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , que se fijan en la suma máxima de 500 €.

FALLAMOS

Que en relación con el recurso contencioso contra desestimación presunta del recurso de alzada, planteado contra una resolución de la Dirección General del Medio Natural y Evaluación Ambiental, de fecha quince de octubre de 2015, en la que no se autorizaba a la sociedad actora, la roturación de suelos forestales para su transformación en agrícola en cultivo de cítricos, debemos hacer los siguientes pronunciamientos:



- a).- Declarar inadmisibile el recurso en relación con las parcelas 404 y 405 del polígono doce del término municipal de Chulilla.
- b).- Desestimar el recurso en relación con las parcelas 367 y 400 del polígono 12 del término municipal de Chulilla, por tener carácter forestal. Confirmando el acto.
- c).- Desestimar el recurso en relación con las parcelas 366, 368, 371, 403 y 589, del mismo polígono, al haber sido afectadas por el incendio que se inició el 23 de septiembre 2012, y en cumplimiento de la normativa forestal. Confirmando el acto.
- d).- Imponer a la actora las costas causadas en los términos expuestos.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo a su centro de referencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa , recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación: leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. magistrado ponente, D . **Carlos Altarriba Cano** , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como letrada de la administración de justicia, certifico.