

## I. COMUNIDAD DE MADRID

### D) Anuncios

#### Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

- 34** *RESOLUCIÓN de 14 de febrero de 2012, por la que se acuerda publicar la notificación de la Orden 3602/2011, de 27 de octubre, por la que se desestima el recurso de reposición RR 344 MA/05, interpuesto por don Fernando Torres Castillo, contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de 28 de septiembre de 2005.*

Intentada sin efecto la notificación de la Orden 3602/2011, de 27 de octubre, de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por don Fernando Torres Castillo; procede su publicación a los efectos previstos en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Visto expediente relativo al recurso de reposición interpuesto por don Fernando Torres Castillo, contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de 28 de septiembre de 2005, se constatan los siguientes

#### HECHOS

##### Primero

Con fecha 28 de septiembre de 2005, se dicta Orden del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que, con base en la denuncia efectuada por Agentes Forestales el día 26 de junio de 2004, se sanciona a don Fernando Torres Castillo con una multa de 6.000 euros por construir un garaje de 9 metros de largo  $\times$  4,5 metros de ancho  $\times$  3,25 metros de altura y una alberca de 8 metros de largo  $\times$  4 metros de ancho, en terreno forestal y careciendo de autorización administrativa, en el paraje denominado "Los Peñotes", ubicado en el término municipal de Lozoyuela. Asimismo, la Orden dispone la obligación de restaurar el terreno a su estado original mediante el desmantelamiento de las construcciones y la retirada del escombros a vertedero autorizado, de acuerdo con las instrucciones de la Dirección General del Medio Natural, salvo obtención de las autorizaciones necesarias para legalizar las actuaciones denunciadas, todo ello en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de la recepción de la resolución del expediente.

La acción descrita constituye una infracción administrativa grave, prevista en el artículo 67.a) de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, en relación con lo dispuesto por el artículo 68.2.a) de la citada norma.

Dicha Orden fue notificada al interesado con fecha 6 de octubre de 2005, tal y como consta en el correspondiente acuse de recibo de Correos.

##### Segundo

Contra la referida Orden, don Fernando Torres Castillo ha interpuesto recurso de reposición dentro del plazo legalmente establecido alegando, en síntesis, lo siguiente:

- Que la finca está inscrita en el Catastro de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana y que el Ayuntamiento le cobra el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana, de lo que se desprende que el terreno no tiene la consideración de forestal. En cualquier caso, ha actuado sin culpa, pues a consecuencia de las evidencias citadas, actuó en la creencia de que la finca era de naturaleza urbana.
- Que se ha vulnerado el principio de legalidad, pues los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigor de la Ley de Montes.
- Que no ha realizado nuevas construcciones, sino trabajos de conservación de edificaciones preexistentes, por lo que no se ha producido una alteración del suelo o una actuación que implique un cambio en el uso forestal del terreno. Asimismo, estima que la infracción ha sido indebidamente calificada como grave, pues no se

han precisado los criterios por los que se entiende que el plazo para la restauración del suelo es superior a seis meses.

### Tercero

La Dirección General competente en materia de disciplina ambiental ha emitido el informe a que se refieren los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, proponiendo la desestimación del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero

La competencia para resolver el recurso de reposición interpuesto corresponde a la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 116.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 41.g) y 57 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

### Segundo

En cuanto a las cuestiones de fondo, debe ponerse de relieve que el expediente se ha tramitado como consecuencia de la ejecución, en terreno forestal y sin autorización administrativa, de un garaje de 9 metros de largo  $\times$  4,5 metros de ancho  $\times$  3,25 metros de altura y una alberca de 8 metros de largo  $\times$  4 metros de ancho, lo que implica un cambio en el uso forestal de la parcela que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, según el cual “el cambio de uso forestal de un monte cuando no venga motivado por razones de interés general, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18.4 y de la normativa ambiental aplicable, tendrá carácter excepcional y requerirá informe favorable del órgano ambiental competente y, en su caso, del titular del monte”, exige la autorización previa de esta Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Respecto de la calificación de la parcela como forestal, la denuncia de los Agentes Forestales que ha dado origen al expediente de referencia, indica que la actuación reprochable consiste en la construcción de un garaje y una alberca en suelo no urbanizable especialmente protegido, y el Anexo fotográfico que acompaña a la denuncia revela el carácter forestal del terreno en el que se ejecutaron las edificaciones aludidas, puesto que al estar poblado por especies arbóreas y herbáceas tiene la consideración de monte, a tenor de la definición recogida por el artículo 5 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. A mayor abundamiento, el informe técnico emitido por el Servicio de Conservación de Montes adscrito a la Dirección General del Medio Natural el 27 de octubre de 2004, esto es, con carácter previo a la incoación del procedimiento sancionador, pone de manifiesto que “el lugar de los hechos es terreno forestal encontrándose, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la Ley 43/2003, de 21 de abril, de Montes”.

Frente a tales consideraciones, la parte actora niega el carácter forestal de la parcela con base en la inscripción de la misma como urbana en el Catastro de Bienes Inmuebles y en el pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana. En relación con esta cuestión, debe indicarse que no corresponde al Catastro Inmobiliario o al Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI) proceder a la calificación del suelo, de tal manera que ni la descripción del inmueble contenida en el Catastro ni la modalidad de abono del IBI serían constitutivas de la clase de terreno en el que se realizaron las edificaciones denunciadas, pues la función de clasificación del suelo es propia de las normas de planeamiento y no del referido impuesto o del Registro catastral.

En consecuencia, al no haber aportado la parte recurrente evidencia capaz de demostrar que la parcela tiene carácter urbano, ha de confirmarse que la finca de autos goza de la consideración de terreno forestal, circunstancia que implica su sujeción a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, y, en consecuencia, a su artículo 40, que prevé que cualquier actuación que suponga un cambio en dicho uso forestal que no venga motivado por razones de interés general, ha de ser previamente informada o autorizada por esta Consejería.

Respecto de la ausencia de culpa en su actuación motivada por el desconocimiento de la clase de suelo en el que ejecutó las obras, se plantea la cuestión de determinar si la ausencia de voluntad de vulnerar la normativa en materia medioambiental es, por sí misma,

circunstancia eximente o atenuante de la responsabilidad. En relación con este extremo, el artículo 70 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, establece que “serán responsables de las infracciones previstas en esta Ley las personas físicas o jurídicas que incurran en aquellas y, en particular, la persona que directamente realice la actividad infractora o la persona que ordene dicha actividad cuando el ejecutor tenga con aquella una relación contractual o de hecho, siempre que se demuestre su dependencia del ordenante”.

Por otra parte, el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que “solo podrán ser sancionadas por los hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de las mismas aun a título de simple inobservancia”.

El principal problema consiste en determinar si cabe la mera responsabilidad objetiva o se exige probar algún grado de intención. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de enero de 1991, que establece que “el dolo o la culpa, como elementos de la infracción administrativa, no deben entenderse como acto de voluntad referido directamente a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad es con la conducta y el resultado de esa que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta. No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe”.

De lo expuesto se infiere que la conducta debe ser reprochable, al menos, a título de negligencia, lo que excluye que necesariamente deba concurrir como elemento subjetivo de lo injusto el dolo; basta con que se presencie la falta de una debida y básica diligencia (TS 20 de diciembre de 1996) salvo que el elemento intencional sea un elemento subjetivo del tipo.

Puesto que la actuación sancionada aparece tipificada en el artículo 67.a) de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, que califica como infracción “el cambio de uso forestal sin autorización”, sin alusión a elemento intencional de ninguna clase, debe concluirse que resulta digno de reproche el mero hecho de realizar una construcción en terreno forestal sin contar con autorización administrativa, con independencia de que exista o no una voluntad infractora, de tal manera que la ausencia de intención de vulnerar la normativa carece de la consideración de circunstancia eximente de la responsabilidad.

### Tercero

En cuanto a la aplicabilidad de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que “serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento en que se produzcan los hechos que constituyan infracción administrativa. Las disposiciones sancionadoras producirán efectos retroactivos cuando favorezcan al presunto infractor”.

En el presente supuesto, si bien el actor señala que las construcciones fueron ejecutadas con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, no aporta evidencia alguna que demuestre la realidad de tal manifestación. Por otra parte, no es hasta el 26 de junio de 2004 cuando los Agentes Forestales constatan que don Fernando Torres Castillo ha realizado una serie de edificaciones no autorizadas en el paraje denominado “Los Peñotes”, e incluso obra en el expediente una ortofoto de la finca de fecha anterior a la denuncia, en la que no figuran los elementos constructivos que han dado origen al presente procedimiento.

De lo anteriormente expuesto se desprende que, conocidos los hechos merecedores del reproche administrativo el 26 de junio de 2004, es el momento en que se advierte su comisión aquel que debe ser tomado como referencia a la hora de determinar la legislación aplicable, siendo, en definitiva, la norma sancionadora de aplicación a este caso la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, vigente en el momento en que se formalizó la denuncia, por lo que no ha existido vulneración del principio de irretroactividad.

### Cuarto

Por lo que se refiere a la naturaleza de las actuaciones denunciadas, el ahora recurrente ha venido manifestando a lo largo de la tramitación del expediente sancionador que los trabajos desarrollados se dirigen al mantenimiento de infraestructuras ya existentes, refutando de este modo el contenido de la denuncia, que describe el hecho reprochable como la construcción de un garaje y una alberca en suelo no urbanizable especialmente protegido.

Con el objetivo de determinar si las obras realizadas son o no de nueva planta, la instrucción del procedimiento solicitó informe a los Agentes Forestales intervinientes, quienes

con fecha 7 de marzo de 2005 se ratificaron en todos los puntos precisados en la denuncia, indicando expresamente que la alberca en cuestión es de nueva construcción.

Frente a tales manifestaciones, la parte actora no ha aportado evidencia alguna que acredite que se limitó a realizar tareas de conservación y mantenimiento sobre construcciones preexistentes, por lo que, en ausencia de prueba en contrario, ha de prevalecer la presunción de veracidad que el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, otorga a la denuncia formalizada por los Agentes Forestales.

Finalmente, respecto de la calificación de la infracción como grave, conviene señalar que su consideración como tal viene determinada por la aplicación del único criterio de clasificación legalmente previsto, que no es sino el plazo de reparación de los daños o de restauración del terreno. Así pues, el informe emitido por el Servicio de Conservación de Montes el 28 de junio de 2005, indica que “el plazo estimado para la restauración del terreno es superior a seis meses, dada la envergadura de las obras ejecutadas y su repercusión sobre el suelo”, y no se ha aportado al expediente ningún dato o documento que contradiga dicha afirmación. En consecuencia, atendiendo al período de recuperación del terreno la infracción encuentra pleno encaje en el supuesto previsto por el artículo 68.2.a) de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, que considera graves “las infracciones tipificadas en los apartados 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 diez años y superior a seis meses”, por lo que procede desestimar la alegación efectuada por el interesado.

En su virtud, de acuerdo con el informe de la Dirección General competente en materia de disciplina ambiental en el que se propone la desestimación del recurso, y a propuesta de la Secretaría General Técnica,

#### DISPONGO

Desestimar el recurso de reposición interpuesto por don Fernando Torres Castillo contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de 28 de septiembre de 2005, por infracción administrativa a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, y, en consecuencia, confirmar en todos sus términos la Orden recurrida por ser conforme a derecho.

Lo que se le notifica, significándole que la Orden transcrita agota la vía administrativa y que contra la misma procederá, en su caso, recurso contencioso-administrativo a interponer en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente a la recepción de la presente notificación, bien ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, o bien ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo del domicilio del demandante, a elección de este último. Todo ello, de conformidad con lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro recurso que estimen procedente en defensa de sus derechos.

Madrid, a 14 de febrero de 2012.—El Secretario General Técnico, Alfonso Moreno Gómez.

(03/6.606/12)