

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN GALICIA
(SEGUNDO SEMESTRE 2020)

MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO

Profesora interina e investigadora del Área de Derecho Administrativo

Universidade da Coruña

Sumario: 1. Introducción. 2. Concepto de residuo a propósito de la sentencia 409/2020, de 10 de julio, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. 3. Cuestiones relativas a la Autorización Ambiental Integrada a la luz de la sentencia 198/2020, del 17 de junio, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. 4. Aspectos relacionados con el aprovechamiento forestal al hilo de la sentencia 208/2020, de 17 de junio, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

1. INTRODUCCIÓN

Esta crónica se puede sistematizar en 3 partes:

- En la primera, se aborda el concepto de residuo a propósito del análisis de la sentencia 409/2020, de 10 de julio, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
- En la segunda, se exponen diversas cuestiones relativas a la Autorización Ambiental Integrada a la luz del comentario de la sentencia 198/2020, del 17 de junio, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
- En la última parte, se tratan distintos aspectos relacionados con el aprovechamiento forestal al hilo de la sentencia 208/2020, de 17 de junio, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

2. CONCEPTO DE RESIDUO A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 409/2020, DE 10 DE JULIO, DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

La primera sentencia que se expone es la 409/2020, de 10 de julio, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

El recurso de apelación se interpuso en nombre y representación de la Autoridad Portuaria de Vilagarcía, contra la Sentencia 61/2019 de 28 de febrero, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº1 de los de Pontevedra, por la que se desestimó el recurso contra la Resolución de 12 de mayo de 2017 de la

Consellería de Medio Ambiente por la que se impuso una sanción de 20.000 € y la obligación de restitución a la situación anterior por hacer un relleno en el Puerto de Carbonel-El Ramal con residuos de obras ferroviarias, siendo parte apelada la Xunta de Galicia.

El Antecedente de Hecho Segundo se detiene en los motivos del recurso de apelación invocados por la parte apelante:

- se basa en la conducta de la autoridad portuaria, indicando que “no concurre en requisito del tipo infractor” y argumenta que los materiales depositados en el lecho marino no eran vertidos y los materiales no fueron objeto de abandono, vertido o eliminación incontrolada puesto que fueron utilizados para la rehabilitación del asiento de la banqueta del Muelle de la Dársena nº2 para evitar los problemas de desequilibrio del elemento.

- para negar la condición de residuo a lo depositado indica que la autoridad portuaria “no tuvo la intención de desechar el material”, insistiendo en que los materiales extraídos en la obra se reutilizaron en otra obra marítima, planificada con anterioridad, motivo por el cual lo realizado “no se puede considerar legalmente un vertido”.

- defiende que la actuación que se ha llevado a cabo debe conceptuarse como de “valorización”.

- denuncia que la sentencia realiza “un relato de lo ocurrido que resulta contradictorio y está huérfano de justificación probatoria”.

Tras imputar a la sentencia “un exceso de celo al imputar hechos que no le atribuye la Xunta”, concluye interesando “la estimación del recurso, la revocación de la sentencia de instancia y anulando la resolución recurrida”.

El Antecedente de Hecho Tercero contiene los argumentos de la oposición al recurso por la Xunta de Galicia, haciendo hincapié en que de la documentación obrante en el expediente y de la prueba practicada en la vista el material depositado comprendía además de tierra y piedra material asfáltico contaminante.

Añade que los agentes del Seprona tienen presunción de veracidad “que no cabe contrarrestar con las declaraciones vertidas por los testigos propuestos por la

recurrente” y termina interesando la desestimación del recurso, así como la confirmación de la sentencia.

Al inicio de los Fundamentos Jurídicos indica que se aceptan los de la sentencia recurrida.

El Fundamento Jurídico Primero versa sobre el principio de legalidad y taxatividad en derecho sancionador y señala que la Autoridad Portuaria alega que su comportamiento “no reúne el requisito de la tipicidad” puesto que admite el depósito de material en el fondo marino, pero niega que se tratara de un vertido, “ya que su finalidad no era deshacerse de material inservible sino de reparar la estabilidad de un bancal, señalando que las mercancías eran objeto de un doble cribado, antes de ser depositadas en el mar”.

El Fundamento Jurídico Segundo aborda los hechos probados declarados en la sentencia y su tipicidad.

El Abogado del Estado discute la aplicabilidad de la Ley de Residuos de Galicia al negar la condición de residuo al material depositado en el fondo marino defendiendo que no es un material del que la autoridad portuaria tuviera la intención de desprenderse, sino que se trata de unos materiales revalorizados al ser utilizados en una obra marítima, como es la reparación del bancal. Pero en este supuesto hay 2 cuestiones fundamentales que desacreditan el mencionado alegato:

1ª) la presunción de veracidad de los agentes de la autoridad, que “constataron y documentaron tanto el acopio del material procedente de una obra (...) y su vertido al mar de su mayor parte, sin que los mismos fueran informados de la intención de reutilizarlo en la reparación de bancal alguno que, sin duda, no pasaría desapercibida ni a los agentes del Seprona ni al Inspector de la Xunta de Galicia”.

2ª) “una obra como (...) en la que se pretende amparar la legitimidad del vertido, que (...) determinó la utilización de un volumen equivalente al necesario para el llenado de 3 piscinas olímpicas, hubiere precisado la aprobación de un proyecto técnico y la autorización del organismo medioambiental y de pesca competente”.

Así, este fundamento concluye que “no podemos dejar de considerar el utilizado como residuo” y en virtud de la Ley 10/2008, de 3 de noviembre, de residuos de

Galicia, son infracciones graves:

“El abandono, vertido o eliminación incontrolados de cualquier tipo de residuos no peligrosos, siempre que no se hubiera puesto en peligro grave la salud de las personas ni se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente” (Art. 62 b).

Por ello, “acreditada la infracción por la documental aportada a las actuaciones por los agentes denunciadores que, además, se preocuparon de acreditar fotográficamente sus apreciaciones, sin que quepa disculpar la actuación de la Autoridad Portuaria por la contratación de unas empresas para el tratamiento de los residuos o el traslado de los mismos (...), hemos de concluir que la sanción ha resultado correctamente impuesta con arreglo a lo que dispone el Art. 65.2 de la referida ley”.

En virtud de este último precepto mencionado:

“Por la comisión de las infracciones graves podrá imponerse alguna de las siguientes sanciones:

- a) Multa desde 603 hasta 31.000 euros, salvo en los residuos peligrosos, que será desde 6.020 hasta 301.000 euros.
- b) Inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en la presente ley por un periodo de tiempo de hasta un año.
- c) En los supuestos de infracciones tipificadas en los apartados a), e), f), g), h), i), j) y k) del artículo 62, revocación de la autorización o suspensión de la misma, o cancelación o suspensión de la inscripción registral, por un tiempo de hasta un año”.

Por todo ello, concluye determinando la íntegra desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, con expresa imposición de costas hasta el límite de 1.000 €.

3. CUESTIONES RELATIVAS A LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA A LA LUZ DE LA SENTENCIA 198/2020, DEL 17 DE JUNIO, DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

La segunda sentencia objeto de análisis es la 198/2020, del 17 de junio, de la

Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que resuelve el recurso interpuesto en nombre y representación del Concello de Pontevedra contra la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do territorio, siendo codemandada “E”.

El Antecedente de Hecho Primero señala que el recurso se interpone contra la resolución de 11 de diciembre de 2018 de la Dirección Xeral de Calidade Ambiental e Cambio Climático de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio en referencia al expediente 2016-IPPC-M-74 por la que se decide revisar la autorización ambiental otorgada a “E” para la instalación industrial existente localizada en la Marisma de Lourizan (Concello de Pontevedra) para la fabricación de productos químicos de la industria de cloro-álcali, formalizándose demanda por la recurrente “en la que terminaba suplicando una Sentencia estimatoria del recurso con base a los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la demanda”.

El Fundamento de Derecho Primero contiene el planteamiento de la cuestión litigiosa y en el mismo se alega que “E” obtuvo mediante de un sencillo procedimiento de revisión “la concesión de una AAI como si tuviese una AAI vigente lo que no era el caso lo que provoca un vicio de nulidad de pleno derecho”.

El Fundamento de Derecho Segundo menciona lo solicitado por la recurrente (que se declare la nulidad o anule la resolución impugnada, con expresa imposición de costas procesales) y el Tercero indica que se opone la administración demandada “al estimarse correcta la tramitación del procedimiento y la resolución recurrida”.

Por su parte, el Fundamento de Derecho Cuarto alude al juicio de la Sala.

En primer lugar, enuncia lo que resulta acreditado del expediente y documental aportada:

- a) La mercantil “E” es titular de una fábrica del sector químico asentada en la marisma de Lourizan cuya concesión finaliza el 29 de julio de 2018, salvo prórroga.
- b) Por resolución de 29 de abril de 2008 del Director Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental da Consellería de Medio Ambiente e Desenvolvemento

Sostible de la Xunta de Galicia se decidió “conceder a la empresa recurrente autorización ambiental para la explotación de la fábrica de cloroalcali”.

c) El Secretario Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras resolvió el 23 de diciembre de 2011 renovarle la autorización ambiental.

d) El 17 de diciembre de 2013 se dictó resolución por el Secretario Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras en la que resuelve actualizar la autorización ambiental integrada en el número de registro 2005/0101/NAA/IPPC-150. Se fija el 31 de diciembre de 2016 como fecha de data de comienzo del proceso de cese de actividad que seguirá el siguiente calendario: “31 de agosto de 2017 fecha de cese definitivo para la producción de cloro líquido y 31 de octubre de 2017 para la producción de ácido clorhídrico e hipoclorito sódico”.

e) El 22 de agosto de 2016 el Secretario Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras resuelve modificar el plazo de vigencia de la autorización ambiental integrada otorgada a “E” para la planta que se localiza en Lourizan hasta el 11 de diciembre de 2017.

La citada resolución fue notificada el 31 de agosto de 2016 al Concello de Pontevedra, que formuló requerimiento previo de anulación y tras silencio se presenta recurso contencioso administrativo que pasó a tramitarse “bajo el procedimiento ordinario 4564/2016 de la Sección segunda de la sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia”.

f) El 11 de diciembre de 2017 la Directora Xeral de Calidade Ambiental e cambio climático de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras dicta resolución donde resuelve “revisar la autorización ambiental para la fabricación de productos químicos de industria de cloro-álcali”. Dicha autorización entrará en vigor el 12 de diciembre de 2017.

g) El 28 de junio de 2018 se dictó sentencia recaída en el procedimiento ordinario 4564/2016 por la Sección segunda de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Galicia que declara: “que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por el Concello de Pontevedra contra la desestimación presunta del

requerimiento de anulación de la resolución de 22 de agosto de 2016 dictada por la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do territorio por la que se modificó el plazo de vigencia de la autorización ambiental integrada otorgada (...) para la producción de productos químicos de la industria cloro-álcali por electrolisis hasta el 11 de diciembre de 2017 decretando su nulidad”.

h) Se interpuso recurso de casación por la Xunta de Galicia contra la sentencia 370/2018 de 28 de junio antedicha “el cual fue por providencia de fecha 28 de marzo de 2019 inadmitido a trámite por incumplir las exigencias del art. 89.2 de la ley de jurisdicción contencioso administrativa”.

En segundo lugar, cabe aludir al escrito de “E” de 14 de febrero de 2019 que acompaña la Xunta de Galicia en su escrito de conclusiones “en el sentido del cese definitivo de la actividad en la industria por extinción del título concesional tras haberse declarado su caducidad por la Administración del Estado por resolución de fecha 14 de diciembre de 2018 del Ministerio para la transición ecológica comunicación que incluye el levantamiento y retirada del dominio público de las instalaciones”.

A su vez, el 2 de agosto de 2018 el Subdirector Xeral de Avaliación Ambiental efectuó visita de inspección a la instalación industrial de “E” en Lourizan donde constató que “la planta carece de actividad manteniéndose su actividad comercial y que a efectos de autorización ambiental se encuentra en estos momentos en cese temporal”.

A continuación, añade que por parte de la Xunta de Galicia estima la concurrencia de pérdida de objeto “ya que la planta industrial se encuentra inactiva y hasta que la administración del Estado resuelva sobre la solicitud de prórroga de la concesión demanial solicitada su situación es de cese temporal”.

Afirma que al dictarse la resolución de 11 de diciembre de 2017 la AAI de “E” estaba vigente, “procediendo por ello su revisión a través del procedimiento simplificado previsto en el art. 26 del TR de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación” y apunta que “la Sentencia referida se fundamenta en la omisión del trámite de audiencia al ayuntamiento recurrente y que en la resolución recurrida no solo se regulan las condiciones exigibles para el desarrollo de la actividad industrial autorizada sino los procedimientos y

actuaciones que deben realizarse hasta el completo desmantelamiento de dicha instalación por lo que una eventual declaración de nulidad debería dejar a salvo todo lo concerniente al desmantelamiento de dicha instalación industrial”.

Continúa señalando que la pertinencia de la alegación de pérdida de objeto del recurso y archivo del procedimiento “cuenta con una larga e ininterrumpida tradición jurisprudencial que de forma constante viene aplicando de oficio la causa de terminación del proceso que nos ocupa, de forma coherente con la peculiar naturaleza del proceso contencioso-administrativo, en el que la tutela de los intereses generales en juego da pie a una mayor presencia de las facultades de oficio del Tribunal” y alude a la sentencia del Tribunal Constitucional 102/09, de 27 de abril de 2009, que anuda la pérdida sobrevenida “con la desaparición del interés legítimo en obtener la tutela judicial en relación con la pretensión que se ejercita”.

Este Fundamento explica que en este caso no hay datos para considerar la existencia de esa pérdida sobrevenida de objeto puesto que el acto administrativo recurrido continúa en vigor, de ahí que “necesariamente se debe valorar independientemente de las consecuencias que anuden las partes en cuanto pueda afectar la presente resolución al acto recurrido en el supuesto del desmantelamiento y adecuación de los terrenos”.

Concluye indicando que no se puede validar el acto recurrido y explica que el 11 de diciembre de 2017 “no había ninguna AAI que revisar” ya que “E” no tenía autorización, puesto que el acto que modificaba su vigencia fue nulo de pleno derecho. Por tanto, no procede mantener parte alguna en vigor del mencionado acto sin perjuicio de las actuaciones y resoluciones que tenga a bien dictar la Xunta de Galicia para proceder a desmantelar y adecuar los terrenos en el supuesto de ser necesario.

En virtud de todo lo expuesto, afirma que la demanda ha de ser estimada con “expresa imposición de costas procesales a la parte demandada con el límite de 1500 euros por todos los conceptos”.

4. ASPECTOS RELACIONADOS CON EL APROVECHAMIENTO FORESTAL AL HILO DE LA SENTENCIA 208/2020, DE 17 DE JUNIO, DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPERIOR

DE JUSTICIA DE GALICIA

La tercera sentencia a tratar es la 208/2020, de 17 de junio, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que resuelve el recurso interpuesto por el Concello de Entrimo contra la resolución de 13 de octubre de 2017 del Director Xeral de Ordenación Forestal por la que se deniega la solicitud de aprovechamiento forestal en los montes de utilidad pública del Concello de Entrimo, siendo parte demandada la Consellería do Medio Rural de la Xunta de Galicia.

El Antecedente de Hecho Segundo relata que la parte demandante en el suplico de la demanda interesaba que se dicte sentencia por la que, revocando la citada resolución del Director Xeral de Ordenación Forestal, se estime el recurso y se acuerde autorizar al Concello de Entrimo y a la concesionaria “M” la realización de los aprovechamientos autorizados en los Montes Cabeza da Vella, Raíña y Mengán y Regueiro y Penedo Pinto, con sujeción a los pliegos de prescripciones técnicas unidos a la autorización notificada al Concello de Entrimo el 26 de mayo de 2017, excepto en lo que concierne a su enajenación por no proceder la misma.

El Fundamento de Derecho Primero aborda el objeto del recurso y la demanda.

Explica que en la demanda se relata que el Concello suscribió el 10 de marzo de 2008 el contrato administrativo de concesión demanial de uso privativo y explotación de los montes catalogados de U.P. del Concello de Entrimo y que la resolución de 7 de noviembre de 2016, de la Consellería do Medio Rural, denegó las solicitudes de aprovechamiento maderero presentadas por “M” con arreglo al Decreto 50/2014, por entender que al referirse a montes públicos declarados de utilidad pública no les resultaba de aplicación el Decreto 50/2014, y por impedir su estimación los artículos 34.2 y 34.3 de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia. Contra la desestimación presunta del recurso de alzada “M” interpuso recurso contencioso-administrativo, que se desestimó por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Ourense de 7 de enero de 2019, pendiente de recurso de apelación.

Asimismo, el Concello de Entrimo presentó solicitud de los mismos aprovechamientos madereros en los Montes Cabeza da Vella, Raíña y Mengán

y Regueiro y Penedo Pinto, que fue denegada por la resolución recurrida en este procedimiento, “ordenando la realización de los aprovechamientos conforme a los pliegos de condiciones que se adjuntaban, y señalando su ejecución y enajenación mediante subasta”, lo que a juicio del Concello supone obviar la existencia de la concesión administrativa de “M”, considerando el recurrente improcedente esa enajenación a un tercero diferente de ese concesionario, al que considera que le corresponde el uso privativo y explotación del monte.

Por ello, el Concello solicitaba que se diese la conformidad por el Servizo de Montes para que se pudiese proceder por el Concello por aplicación del artículo 34 de la Ley 7/2012, a encomendar a la concesionaria “M” la realización de los citados aprovechamientos autorizados de conformidad con los pliegos de prescripciones técnicas unidos a la autorización (excepto en lo que se refiere a su enajenación, por no proceder).

Dicha solicitud fue desestimada por el Director Xeral de Ordenación Forestal en la resolución recurrida, disponiendo que “la retirada de la madera quemada en los montes de UP de Entrimo no puede considerarse, en principio, como un aprovechamiento incluido en el plan de aprovechamientos”, por lo que no le correspondería al concesionario, sino al titular del monte (esto es, al Concello), tal y como se estipula en la autorización del Servizo de Montes y los ingresos obtenidos han de destinarse a la restauración del monte.

El Concello basa su impugnación en la alegación de desviación de poder, argumentando que la Consellería no puede desestimar la solicitud presentada en función de la interpretación sobre el alcance del contrato de concesión entre el Concello y “M” y sobre la titularidad de los aprovechamientos, cuando son extremos donde no existe controversia entre las dos partes de ese contrato.

A continuación, expone que la Consellería efectúa una interpretación incorrecta de los términos de la concesión y el informe en que se basa tiene afirmaciones que no se ajustan a la realidad y rechaza que se pueda concluir, como hace el informe, que la concesión demanial del aprovechamiento privativo está limitada a los aprovechamientos incluidos en el plan anual o periodo aprobado, “conclusión que considera que no se deriva ni de la ley ni del contrato de concesión demanial, ni de los pliegos a los que está sujeta”.

Por tanto, no es correcta la interpretación de que el aprovechamiento de la madera quemada no se encuentra incluida en la concesión.

Asimismo, también se opone a otra de las conclusiones del informe que fundamenta la resolución recurrida, donde se afirma que los incendios del año 2016 “pudieron dar lugar a la desaparición de los aprovechamientos forestales concedidos, pudiendo ser causa de la extinción de la concesión realizada, ya que el objeto de la concesión era el aprovechamiento forestal integral en los montes señalados por el plazo de 25 años, subsistiendo por tanto sobre los aprovechamientos que se pudieran llevar a cabo en el plazo restante (...) y subsistiendo las obligaciones de la concesionaria”.

Finalmente, el último motivo de impugnación alude a la incorrecta aplicación de la retroactividad en la norma aplicable a la concesión, “por considerar el recurrente no ajustada a derecho la conclusión del informe que ampara la resolución recurrida sobre la prevalencia de la Ley 7/2012 de Montes de Galicia frente a los derechos del concesionario en virtud de una concesión otorgada antes de su entrada en vigor”.

El Fundamento de Derecho Segundo se centra en la contestación a la demanda y comienza haciendo referencia a la oposición a la demanda por parte de la Letrada de la Xunta de Galicia, “pretendiendo que se declare inadmisibile el recurso por litispendencia, al existir una sentencia, pendiente de apelación, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Ourense en el P.O. 253/17, de 7 de enero”, seguido a instancias de “M”, que afecta a este supuesto.

Por lo que respecta al fondo, afirma que la concesión demanial otorgada a “M” en 2008 se sujeta a la Ley de Montes de 2003, pero los incendios en la zona afectada por la concesión se produjeron en septiembre de 2016, “por lo que sería de aplicación la Ley 7/2012, a los efectos futuros que surjan de este contrato después de su entrada en vigor”.

Añade que la retirada y el aprovechamiento de la madera quemada “no forma parte de los aprovechamientos ordinarios que corresponden al concesionario en virtud de su concesión, al ser ajeno a los previstos en los planes anuales”.

Afirma que la retirada de la madera quemada tiene que corresponder al titular, al

Concello de Entrimo, y la autorización para su aprovechamiento fue dirigida al mismo.

El Fundamento de Derecho Tercero se pronuncia sobre la litispendencia, concluyendo que no cabe apreciar su existencia.

El Fundamento de Derecho Cuarto aborda la normativa aplicable y la retroactividad, haciendo referencia a que no hay causa de inadmisibilidad por litispendencia en relación con el procedimiento ordinario 253/2017 del que conoció el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Ourense promovido por “M”, pero ambos versan sobre idénticas pretensiones formuladas por el concesionario y la Administración concedente, “lo que obliga a tomar en consideración, por razones de prejudicialidad, lo resuelto en aquel procedimiento ordinario 253/2017, cuya sentencia desestimatoria estaba pendiente de apelación en el momento de interponerse y tramitarse el recurso, pero que a fecha de hoy ya cuenta con sentencia al haberse dictado por la Sección 1ª de este Tribunal la sentencia de fecha 29 de enero de 2020, desestimatoria del recurso de apelación nº163/2019 (...)” interpuesto por “M” contra la sentencia de 7 de enero de 2019, contra la desestimación por silencio administrativo por parte de la Consellería do Medio Rural e do Mar de la Xunta de Galicia, del recurso de alzada planteado contra la resolución de su Jefatura Territorial en Ourense, de 7 de noviembre de 2016, por la que se le deniegan a “M” ocho solicitudes relativas al aprovechamiento maderero, en el término municipal de Entrimo.

En aquel procedimiento, “M” sostenía que “en su condición de concesionaria, con facultades para la gestión y aprovechamiento de los montes, está legitimada para instar las autorizaciones que, en otro caso, correspondería promover al Ayuntamiento concedente”, lo que fue rechazado por este Tribunal en la sentencia citada.

Asimismo, considera aplicable al caso la Ley 7/2012 de Montes de Galicia, aunque sea posterior al otorgamiento de la concesión demanial, puesto que se trata de enjuiciar la validez de una resolución que dio respuesta a una solicitud presentada por el Concello varios años después de la entrada en vigor de la Ley 7/2012 y concluye que “no se conculcan los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y seguridad jurídica”.

El Fundamento de Derecho Quinto aborda los derechos del concesionario y la desviación de poder y afirma lo siguiente:

“Concordamos con la posición jurídica de la Administración demandada en que el aprovechamiento solicitado no se encuentra dentro de los aprovechamientos ordinarios incluidos en la concesión demanial, sino que se trata de un aprovechamiento extraordinario motivado por un incendio forestal dentro de la superficie de los montes incluidos en la concesión, respecto al cual el concesionario no puede invocar ningún derecho, porque es ajeno al ámbito del uso privativo adjudicado por la concesión demanial, que no se acredita que incluya el aprovechamiento de la madera quemada”.

Añade que para determinar el alcance de los derechos del concesionario hay que tener en cuenta el informe de 29 de enero de 2008 de la Dirección Xeral de Montes, “que consideraba compatible la concesión demanial con la persistencia de los valores naturales siempre que se realizase el aprovechamiento con estricta sujeción al plan de ordenación, cuya ulterior modificación estaría sujeta a aprobación por el órgano forestal”.

Relata que una vez que se produce el incendio, se da una circunstancia que impide efectuar el aprovechamiento que corresponde al concesionario con arreglo al plan de ordenación, y el aprovechamiento de esa madera quemada no se puede considerar que forme parte de sus derechos concesionales (de este modo lo entendió la sentencia de esta Sala, Sección 1ª, de 29 de enero de 2020).

Por ello, “no procede estimar la pretensión de la actora, que pretende otorgar al concesionario un derecho que no le corresponde, por no estar incluido dentro de los derechos al uso privativo del monte público que se derivan de la concesión demanial” y concluye que no tiene sentido la alegación de desviación de poder.

Finaliza afirmando que lo relevante es constatar que “el aprovechamiento de la madera quemada, sea cual sea su valor, no forma parte de los derechos del concesionario, al no estar incluida en el plan de aprovechamiento, sin que la pretensión ejercitada por el Concello pueda ser estimada” y argumenta que “no se entiende la finalidad perseguida por el Concello recurrente de evitar la enajenación a un tercero de la madera quemada, cuando con el producto obtenido se podrían realizar las correspondientes inversiones en el monte de su

titularidad, por cuya preservación y adecuada explotación debe velar la Administración titular del mismo”.

Por todo lo indicado, el recurso debe ser desestimado al no haber desviación de poder, al no producirse una aplicación retroactiva de la normativa legal contraria al 9.3 de la Constitución y al no efectuarse una incorrecta interpretación de los términos de la concesión, con imposición de las costas a la parte demandante, limitándolas a la cantidad máxima de 1.500 euros por todos los conceptos.