

Revisió d'ofici d'una resolució de l'Institut Aragonès de Gestió Ambiental (INAGA)

Ana Cristina Bescós Boltaina

Lletrada assessora de la Diputació Provincial d'Osca

1. Qüestió plantejada
2. Antecedents
3. Fonaments de dret
4. Conclusions

1. Qüestió plantejada

Mitjançant un ofici de data 27 de març de 2012, registrat d'entrada el 4 d'abril de 2012, per part de l'Alcaldia de l'Ajuntament de se sol·licita l'emissió d'un informe jurídic relatiu a la possible sol·licitud de revisió d'ofici, pel fet d'estar sotmesa a causes de nul·litat de ple dret, de la resolució de l'INAGA de data 28 de desembre de 2010 per la qual va acordar autoritzar la Comunitat de Regants de per a l'ocupació de la forest d'utilitat pública, denominada ".....", titularitat de l'Ajuntament esmentat, i es va declarar exempta del pagament d'una contraprestació econòmica a aquesta Comunitat de Regants de, concessionària del dit aprofitament.

2. Antecedents

De la documentació tramesa es poden extreure les següents circumstàncies fàctiques de rellevància per a l'emissió d'aquest dictamen:

1a- La forest d'utilitat pública denominada "....." constitueix un bé de domini públic de titularitat de l'Ajuntament de

2a- La Comunitat de Regants va sol·licitar una autorització administrativa a l'INAGA a fi d'obtenir la concessió de l'ús privatiu del domini públic forestal per a l'ocupació temporal d'uns terrenys a la forest d'utilitat pública, amb motiu de dur a terme les obres del projecte de modernització del regadiu. En concret, la finalitat de l'ocupació va ser la instal·lació d'una bassa de regulació i una canonada d'impulsió del sector de reg ... a la

parcel·la ... del polígon ... del terme municipal de

3a- Un cop iniciat l'expedient, per un escrit de data 22 de juliol de 2010 de l'INAGA es va acordar donar audiència a l'Ajuntament de, en qualitat de titular de la forest objecte d'ocupació, pel termini de quinze dies, i se li va donar trasllat, així mateix, de l'esborrany del plec de condicions que regirien la mateixa. A la condició "TERCERA" d'aquest plec –contraprestació per la concessió de l'ús privatiu a forests catalogades– es va fer constar el següent:

"A falta de regulación de la tasa por concesión de uso privativo en el dominio público forestal de titularidad del Ayuntamiento de, y en ausencia de condiciones económicas fijadas por la entidad titular del monte, para determinar el importe de la contraprestación económica, se aplican como criterio de valoración las normas definidas en la Ley 13/2009, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón. En consecuencia, el beneficiario queda obligado a abonar en concepto de contraprestación económica anual, provisionalmente en tanto no se apruebe dicha tasa por la concesión de uso privativo del dominio público forestal, la cantidad de VEINTE MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON SESENTA Y SEIS CÉNTIMOS (20 767,66 €)..."

4a- Per un escrit presentat amb data 10 d'agost de 2010, la Comunitat de Regants, representada pel lletrat, va sol·licitar a l'INAGA deixar sense efecte la liquidació de la taxa per ocupació del domini públic i la declaració d'exempció en el pagament d'aquesta taxa a la dita Comunitat, sobre la base que les obres de modernització del regadiu havien estat declarades d'interès general per a la Comunitat Autònoma d'Aragó pel Decret 164/2008, de 9 de setembre.

5a- Mitjançant un escrit de data 29 d'octubre de 2010 l'INAGA va requerir l'Ajuntament de a fi que es pronunciés expressament sobre si per a la determinació de la contraprestació per la concessió de l'ús privatiu de la forest s'havia d'aplicar només el règim de tarifes, o també el relatiu a exempcions i altres criteris indemnitzatoris disposats en la taxa 33 de la Llei 13/2009, de mesures tributàries de la Comunitat Autònoma d'Aragó, i Llei 15/2006, de forests d'Aragó.

6a- El ple de l'Ajuntament de va acordar, amb data 25 de novembre de 2010, el següent:

"... Primero: Trasladar al INAGA, el pronunciamiento expreso de este pleno, por el que se acuerda que, siendo el organismo competente para determinar la aplicación del régimen tributario a aplicar en este caso es el propio INAGA, por lo que a este pleno solo le cabe pronunciarse en el sentido de que se aplique el régimen tributario que corresponda en su interpretación según la legislación competente en esta materia."

7a- Per una resolució de data 28 de desembre de 2010 de l'INAGA es va acordar autoritzar a la Comunitat de Regants la concessió de l'ús privatiu del domini públic forestal per a l'ocupació temporal de terrenys a la forest d'utilitat pública denominada ".....", titularitat de l'Ajuntament de d'acord amb unes condicions que van ser detallades en la mateixa. En la condició TERCERA (contraprestació per la concessió de l'ús privatiu a forests catalogades) es va fer constar el següent:

"Por acuerdo de pleno del Ayuntamiento de entidad titular del monte, adoptado en sesión ordinaria de fecha 25 de noviembre de 2010, y en aplicación del artículo 146 de la Ley 13/2009, de 30 de diciembre de Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón, el beneficiario queda exento del pago de contraprestación económica anual por la concesión de uso privativo del dominio público forestal para la ocupación de terrenos del monte de utilidad pública n.º 152B por tratarse de instalaciones afectas a actividades declaradas de interés social."

8a- L'Ajuntament de de cap manera no va reconèixer l'exempció de la Comunitat de Regants en el pagament d'una contraprestació econòmica per l'ús privatiu de la forest de domini públic, sinó que, en tractar-se d'una utilització que no havia regulat l'Ajuntament, va traslladar a l'INAGA la determinació concreta d'aquesta contraprestació. No obstant això,

aquest Institut va acordar l'exempció, malgrat els arguments de la Secretaria General del mateix, després de la consulta duta a terme en relació amb la sol·licitud d'exempció del pagament de la contraprestació per la Comunitat de Regants beneficiària, en el sentit que s'havien d'aplicar subsidiàriament els criteris de determinació de quanties que l'Administració autonòmica té fixats per a les forests de domini públic de la seva titularitat d'acord amb la legislació de taxes autonòmica, i que l'Ajuntament no va renunciar mai al pagament de la contraprestació, sinó que, per contra, va traslladar a l'òrgan ambiental la determinació d'aquesta.

9a- Atès el perjudici econòmic que l'exempció en la contraprestació per la concessió de l'ús privatiu de la forest d'utilitat pública suposa per a l'Ajuntament de, es veu obligat a exercir les accions legals que siguin procedents, instant la nul·litat d'aquesta resolució pel que fa a l'exempció reiterada, reservant-se, si s'escau, les accions de reclamació de responsabilitat patrimonial pels ingressos deixats de percebre per part d'aquesta entitat local.

3. Fonaments de dret

Primer.- El règim jurídic de la concessió per a l'ús privatiu de la forest d'utilitat pública, integrant del domini públic forestal, titularitat de l'Ajuntament de, és el que recullen la Llei 33/2003, de patrimoni de les administracions públiques, la Llei 15/2006, de 28 de desembre, de forests d'Aragó, i el Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals.

L'article 69 de la Llei 15/2006, de forests d'Aragó, estableix les condicions per a l'atorgament de concessions per a l'ús privatiu de les forests integrants del domini públic forestal, entre les quals figura la conformitat a l'ús pretès per l'Administració propietària de la forest. Així mateix, l'article 72 de la Llei esmentada, referit a les concessions d'interès particular del domini públic forestal, determina l'aplicació de la legislació autonòmica en matèria de taxes, només per al cas que aquest sigui titularitat de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

En l'àmbit local, l'article 20 del Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, en endavant TRLHL, estableix que "Les entitats locals, en els

termes que preveu aquesta Llei, poden establir taxes per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic”.

Segon.- L'Ajuntament de va prestar la seva conformitat amb l'ocupació de la forest d'utilitat pública, als fins d'instal·lar una bassa de regulació i una canonada d'impulsió, obres incloses en el projecte de modernització del regadiu promogut per la Comunitat de Regants, mitjançant un acord de ple de 6 de juliol de 2009.

Mitjançant un escrit de data 22 de juliol de 2010 de l'INAGA es va traslladar a aquest Ajuntament, per un termini de quinze dies naturals, l'esborrany del plec de condicions que regirien la concessió de l'ús privatiu del domini públic forestal, i la clàusula tercera reconeixia el dret de cobrament per part de l'ens local esmentat de la taxa per la concessió, ja que es va determinar que *“... hasta que se aprobara la correspondiente tasa, el beneficiario quedaba obligado a abonar la cantidad de 20 767,66 euros, determinados conforme al criterio de valoración contenido en la Ley 13/2009 de 30 de diciembre de Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón...”*

L'INAGA, de manera unilateral i, segons la nostra opinió, de totes totes arbitrària, va determinar l'exempció en el pagament de la taxa per l'ocupació de la forest d'utilitat pública, mitjançant una resolució de 28 de desembre de 2010, prenent com a base l'acord del ple de l'Ajuntament de pel qual es va traslladar a aquest Institut la determinació del règim tributari a aplicar per aquesta ocupació, aplicant per a això l'article 146 de la Llei 13/2009, de 30 de desembre, de mesures tributàries de la Comunitat Autònoma d'Aragó, pel qual es declaren exemptes de la taxa per la concessió de l'ús privatiu del domini públic forestal de titularitat de la Comunitat Autònoma d'Aragó les instal·lacions afectes a activitats declarades d'utilitat pública o d'interès social.

L'Ajuntament de no va renunciar mai al pagament de la corresponent taxa per l'ocupació de la forest d'utilitat pública citada, ni va reconèixer l'exempció de la contraprestació esmentada, sinó que va traslladar a l'INAGA la determinació concreta del règim tributari a aplicar per la manca de regulació de la utilització de la forest.

En aplicació del que disposa l'article 15 del text refós de la Llei d'hisendes locals, tant la imposició com la supressió dels tributs propis de les entitats locals han de ser acordades per aquestes, i s'han d'aprovar les

corresponents ordenances fiscals reguladores d'aquells. Així mateix, l'article 20 de la norma esmentada disposa que les entitats locals “poden establir taxes per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local”. Per tant, hem de concloure que l'exempció en el pagament de la contraprestació per l'ús privatiu del domini públic no es va poder fer extensiva a l'entitat local, atès que aquesta exempció va haver de ser acordada de manera expressa per la mateixa, sent nul·la de ple dret la decisió administrativa en sentit contrari.

Un cop constatades circumstàncies que van determinar l'exempció en el pagament de la taxa o contraprestació per l'ocupació del domini públic forestal, amb el conseqüent perjudici econòmic per a l'Ajuntament de, derivat d'això, aquest ens local ha d'instar la revisió de la condició “TERCERA” del plec de condicions de la citada resolució de l'INAGA de data 28 de desembre de 2010, de conformitat amb el que disposa l'article 102 de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Tercer.- La condició “TERCERA” del plec de condicions de la resolució de l'INAGA per la qual es va determinar l'exempció en el pagament de la contraprestació per l'ocupació de la forest d'utilitat pública, es troba sotmesa a dues causes de nul·litat de ple dret a l'empara del que disposa l'article 62.1.b) i f) de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

I.- Segons l'article citat, els actes de les administracions públiques són nuls de ple dret, per exemple, en el cas de “f) Els actes expressos o presumptes contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets si no hi ha els requisits essencials per a la seva adquisició.”

La condició tercera del plec de condicions que regulen la concessió de l'ús privatiu de la forest d'utilitat pública, constitueix un acte exprés contrari a l'ordenament jurídic pel qual la Comunitat de Regants adquireix un dret, és a dir, se li reconeix l'exempció en el pagament de la corresponent contraprestació per l'ús o la utilització del domini públic.

Això és així perquè aquest reconeixement es va dur a terme sense tenir els requisits necessaris per fer-ho, ja que, d'una banda, l'Ajuntament no va acordar mai l'exempció; és més, l'aplicació de la corresponent taxa per ocupació de domini públic resulta obligada d'acord

amb el que disposen els articles 15 i 20 TRLHL; i, d'altra banda, s'acorda l'exempció en aplicació d'una norma, la Llei 13/2009, que no és aplicable a l'àmbit local, sinó a les concessions de béns de domini públic titularitat de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

Per tant, s'ha d'afirmar que la resolució esmentada, i en concret la condició tercera del plec de condicions de la mateixa, s'ha de considerar nul·la de ple dret, pel fet de mancar dels requisits essencials per a la seva adquisició, segons el que disposa l'article 62.1.f) de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, ja que es reconeix una exempció sense una cobertura legal per al seu reconeixement –no hi ha cap ordenança que reconegui l'exempció, ni es troba recollida en els casos de no-subjecció i exempció que preveu l'article 21 TRLHL– i sense que el particular compleixi els requisits per fer-ho.

La Comunitat Autònoma d'Aragó, en aquest cas, per mitjà de l'INAGA, no podia acordar la no-imposició de la corresponent contraprestació per l'ocupació de la forest d'utilitat pública, propietat de l'Ajuntament de, sinó que va haver de ser el ple d'aquesta corporació l'òrgan competent per determinar la mateixa, i així ho va fer, però no renunciant a la imposició, sinó traslladant a l'INAGA la determinació del règim tributari aplicable. En cas que l'Ajuntament hagués acordat l'exempció, no ens veuríem en aquesta sol·licitud de revisió d'ofici, sinó que evidentment seria el mateix Ajuntament qui primerament hauria d'anul·lar el seu acord. Però, com diem, no és aquest el cas.

La condició tercera del plec contingut en la resolució de l'INAGA de data 28 de desembre de 2010, per la qual es va reconèixer el dret a l'exempció en el pagament de la taxa per ocupació de la forest d'utilitat pública, propietat de l'Ajuntament de, va haver de ser aprovada expressament amb caràcter previ per part de l'òrgan competent, això és, el ple de l'Ajuntament de , cosa que no va fer.

II.- Igualment, l'article 62.1 de la Llei 30/1992 disposa en l'apartat b) que els actes seran nuls en el cas següent: "b) Els dictats per un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria o del territori."

Es tracta –el reconeixement de la gratuïtat de l'ocupació a favor de la Comunitat de Regants, que acorda la clàusula tercera del plec– d'un acte dictat per un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria.

Si bé l'INAGA és l'òrgan competent per autoritzar la concessió de l'ús privatiu del domini públic forestal, de conformitat amb el que disposa la Llei de forests, no ho és pas per determinar l'exempció en el pagament de la contraprestació per la utilització del mateix, pel fet de no ser aquest titularitat de la Comunitat Autònoma d'Aragó. Ha de ser l'entitat local, titular del bé forest d'utilitat pública, qui resulti competent per acordar l'exempció en el pagament de la taxa corresponent, dins el marc regulat per la legislació d'hisendes locals.

Quart.- De conformitat amb el que disposa l'article 64.2 de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú: "La nul·litat o anul·labilitat en part de l'acte administratiu no implica la de les seves parts independents d'aquell [...]"

Aquest article seria aplicable al cas que ens ocupa, en tant que entenem que només la condició tercera de la resolució de l'INAGA de data 28 de desembre de 2010 es trobaria sotmesa a causa de nul·litat de ple dret, i no la resta de la mateixa, que sí que es considera ajustada a dret.

Cinquè.- L'article 102.1 de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, estableix que: "Les administracions públiques, en qualsevol moment, per iniciativa pròpia o a sol·licitud d'un interessat, i amb el dictamen favorable previ del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent de la comunitat autònoma, si n'hi ha, han de declarar d'ofici la nul·litat dels actes administratius que hagin posat fi a la via administrativa o que no hagin estat recorreguts en el termini corresponent, en els supòsits que preveu l'article 62.1."

L'Ajuntament de ha d'instar la revisió de la resolució de l'INAGA de data 28 de desembre de 2010, sobre la base de la consideració que la declaració d'exempció en el pagament d'una contraprestació per la concessió de l'ús privatiu de la forest d'utilitat pública, titularitat del mateix, es troba sotmesa a dues causes de nul·litat de ple dret d'acord amb el que disposa l'article 62.1.b) i f), en tant que aquesta exempció es va acordar per un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria (l'exempció, l'hauria d'haver acordat l'entitat local), i en virtut de la mateixa s'adquireix un dret –la gratuïtat de la concessió– sense tenir els requisits essencials per adquirir-lo.

La sol·licitud de revisió d'ofici, l'ha d'acordar el ple de l'Ajuntament de, de conformitat

amb el que disposen l'article 44.m) de la Llei 7/1985, reguladora de les bases del règim local, i l'article 29.1.m) de la Llei d'Administració local d'Aragó.

La sol·licitud de revisió d'ofici de la resolució de l'INAGA al·ludida anteriorment s'ha d'instar davant el conseller d'Agricultura, Ramaderia i Medi Ambient del Govern d'Aragó, de conformitat amb el que disposa l'article 55 de la Llei d'Administració d'Aragó, pel fet de tractar-se d'un acte emanat d'una entitat de dret públic adscrita al dit departament. De conformitat amb el que disposa l'article 15.5 de la Llei 1/2009, de 30 de març, del Consell Consultiu d'Aragó, el dictamen d'aquest serà preceptiu.

Sisè.- L'article 102.1 de la Llei 30/1992 configura l'acció de nul·litat dels interessats com una veritable acció i no com una petició gracieble, de manera que l'Administració resulta obligada a dictar un pronunciament exprés, positiu, si es dóna algun dels supòsits que preveu l'article 62.1 de la Llei 30/1992, i en tot cas a resoldre sobre aquella, i queda oberta a l'interessat la via de la jurisdicció contenciosa administrativa amb la producció de l'acte presumpte.

L'article 102.5 de la Llei 30/1992 disposa que pel transcurs de tres mesos des de l'inici del procediment de revisió d'ofici a instància de l'interessat, sense dictar-se resolució, es podrà entendre desestimada per silenci administratiu.

Finalment, cal indicar que la declaració de la nul·litat de ple dret té efectes *ex tunc*, és a dir, l'acte o la part de l'acte que se'n deriva s'ha de considerar com si no s'hagués fet mai.

4. Conclusions

Segons la lletrada que subscriu, i de conformitat amb els fonaments jurídics continguts en aquest informe, l'Ajuntament de ha d'/de:

1r- Instar la revisió d'ofici de la resolució de l'INAGA de data 28 de desembre de 2010 per la qual s'autoritza a la Comunitat de Regants la concessió de l'ús privatiu del domini públic forestal per a l'ocupació temporal de terrenys a la forest d'utilitat pública, denominada "", titularitat de l'Ajuntament de, pel que fa a la determinació de l'exempció del pagament d'una contraprestació econòmica anual per la concessió (condició TERCERA del plec de condicions que regeixen la mateixa).

2n- Sol·licitar la retroacció del procediment al moment en què es va dictar la resolució, als efectes de fixar la quantia de la contraprestació per l'ús privatiu de la forest.

3r- Reservar-se les accions que puguin correspondre a l'objecte, si s'escau, de sol·licitar la indemnització pels perjudicis derivats de la determinació de l'exempció en el pagament d'una contraprestació per l'ús del domini públic local per part de l'INAGA, prescindint de les normes reguladores de la seva utilització, per al cas que es declari nul·la la clàusula esmentada, i es produeixin prescripcions de la liquidació de la contraprestació o no es pugui cobrar cap preu en exercicis anteriors.

Aquest és el meu parer, que sotmeto a qualsevol altre criteri millor fundat en dret.

No obstant això, la corporació acordarà el que consideri pertinent. ■

Oscà, 9 d'abril de 2012