

Expediente Núm. 271/2017  
Dictamen Núm. 71/2018

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de abril de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen. La Consejera Rosa María Zapico del Fueyo votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 29 de septiembre de 2017 -registrada de entrada el día 4 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la interpretación y extinción parcial del consorcio forestal en un monte de utilidad pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 25 de abril de 2005, el Alcalde de Peñamellera Baja remite a ..... una “certificación del acuerdo adoptado por el Pleno de este Ayuntamiento en sesión ordinaria celebrada el día 07 de abril de 2005 en el que ha aprobado la propuesta de convenio o consorcio forestal entre este Ayuntamiento y (la empresa a la que dirige la comunicación) en Merodio, Peñamellera Baja, junto con copia del mencionado convenio a fin de que se pueda concretar su firma

por ambas partes para su posterior elevación a escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad”.

El acuerdo tiene por objeto, según se señala en el texto de la propuesta que se remite, “constituir un consorcio para la regeneración y explotación con eucaliptos mejorados del terreno situado en (el) pueblo de Merodio, perteneciente al monte del Ayuntamiento de Peñamellera Baja, en el paraje de `Merodio`, que mide según plano una superficie total de setenta y tres hectáreas y noventa áreas (73,90 ha), deslindado en el acta de 20 de abril de 1959 e incluido en el catálogo de utilidad pública del Principado de Asturias con el número 285”.

Contiene el consorcio las estipulaciones siguientes: “Primera.- El terreno objeto del consorcio es el señalado en el acta de deslinde suscrita por el Alcalde del Ayuntamiento de Peñamellera Baja y la representación de (la mercantil), del cual se levantó plano topográfico a escala, uniéndose a esta escritura un ejemplar./ Segunda.- Dichos terrenos serán regenerados con planta de eucalipto procedente del programa de mejora genética de (la empresa), en un plazo que no excederá de los 18 meses a partir de la elevación a público de este consorcio./ Tercera.- Los productos forestales que se obtengan serán destinados a servir de materia prima en la fabricación de celulosa por (la empresa), la cual aportará al consorcio la totalidad de los gastos de plantación, conservación y guardería, así como la dirección técnica y administrativa de los trabajos./ Cuarta.- El presente consorcio tendrá una duración de cuarenta y cinco años a partir de la fecha de su otorgamiento, siendo el turno a que se cortará el arbolado lo más rápido posible para obtener el máximo rendimiento, calculándose a los catorce años aproximadamente./ Quinta.- La participación del Ayuntamiento, a cambio de la aportación del terreno por un periodo de cuarenta y cinco años, será del cincuenta y siete por ciento del valor de las masas que se creen, por todas las cortas que se produzcan a partir de la firma de la escritura del consorcio. La tasación de los productos se realizará en su día, de común acuerdo, entre una representación del Ayuntamiento y otra de

(la empresa) y, en caso de disconformidad, se acudirá a un técnico de la Administración forestal del Principado”.

2. Con fecha 28 de febrero de 2007, tiene entrada en el registro municipal un informe que suscribe un Ingeniero de Montes de la mercantil el día 23 de ese mes en el que se detallan tanto los trabajos realizados en el ámbito del acuerdo desde su inicio como los proyectados para el año en curso. En él se da cuenta, asimismo, de la incidencia en la superficie consorciada y en general en toda la cornisa cantábrica de plagas y enfermedades relacionadas con el eucalipto, las cuales “han provocado un escenario más desfavorable al disminuir la productividad”, como “el hongo *Mycosphaerella*”, que origina “defoliaciones en las hojas juveniles (...), presentando en aquellas estaciones donde los ataques son importantes pérdidas de crecimiento de entre dos y tres años, dejando al arbolado en una situación debilitada, sensible a otras adversidades, como heladas, vendavales”, y “el coleóptero *Gonipterus scutellatus*”, que “provoca importantes defoliaciones en las hojas adultas (...), lo cual genera pérdidas de crecimiento importantes (hasta el 40 %) y la consiguiente falta de vigor del árbol, en especial en zonas de cierta altitud y soleadas”.

Respecto a las labores realizadas en el monte, se expresa que desde el año 2005 se han venido efectuando “numerosos trabajos para adecuar la situación del monte consorciado (...) a unos niveles productivos óptimos” en el marco del programa de investigación y desarrollo que la empresa lleva a cabo desde 1996. En 2005 “se realizó un destocoado de cepas muertas o en mal estado (...). Se utilizaron en la repoblación 6.640 plantas de eucalipto (...). Se realizó un cierre perimetral (...) para proteger la superficie repoblada de los daños ocasionados por el ganado doméstico y la fauna silvestre. Posteriormente se realizó una siega de mantenimiento para eliminar la competencia que realizaba el helecho sobre el nuevo plantío”. En el año 2006 se procedió al “mantenimiento de la repoblación de 4 hectáreas del año 2005”, a la “selección de brotes en una superficie de 73 hectáreas” y a la “repoblación de 31 hectáreas” con las especies *Eucalyptus globulus* y *Eucalyptus nitens*,

“empleándose 24.456 y 17.432 plantas respectivamente”; además se hizo un “repasso y construcción de todas las pistas afectadas en esta superficie” y el “cierre perimetral a la superficie repoblada”.

En cuanto a los trabajos proyectados para el año 2007, indica que son el mantenimiento de las repoblaciones realizadas en 2005 (4 hectáreas) y 2006 (32 hectáreas), y que “para el resto del monte, que está muy afectado por el hongo *Mycosphaerella*, se prevé la selección de brotes en otoño, si bien esta actuación está condicionada a la evolución del estado sanitario de la masa forestal”.

Se adjunta al informe, a modo de anejo, un documento titulado “Programa de I+D” en el que se explica que, partiendo de una estrategia de selección, mejora genética y clonación de los árboles, se pretende la obtención de eucaliptos con más celulosa y, además, una “mejora en la productividad en volumen de madera por hectárea, calculada en un 30 %”.

Consta en el expediente que del anterior informe se da cuenta al Pleno del Ayuntamiento de Peñamellera Baja en la sesión celebrada el día 8 de marzo de 2007.

**3.** Obra en él, a continuación, el oficio que dirige el Jefe del Servicio de Montes de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos del Principado de Asturias al Ayuntamiento con fecha 21 de noviembre de 2012 solicitando “su conformidad o reparos” a que la “Asociación Española de Fabricantes de Pasta, Papel y Cartón” realice “un tratamiento fitosanitario contra el *Gonipterus* del eucalipto en terrenos del monte de utilidad pública ‘Merodio’”.

En sesión celebrada el 27 de diciembre de 2012, el Pleno municipal otorga el consentimiento del Ayuntamiento de Peñamellera Baja a la realización de dicho tratamiento, que autoriza la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos mediante Resolución de 28 de enero de 2013.

**4.** Con fecha 11 de enero de 2016, la empresa encargada de la explotación del monte dirige un escrito al Alcalde de Peñamellera Baja en el que ofrece al

Ayuntamiento que la explotación en la "campaña de 2016" se realice en las condiciones que detalla. Según indica, "dada la actual situación por la que atraviesa (su grupo empresarial), con las fábricas sin desarrollar procesos productivos desde septiembre de 2013, y con objeto de no perjudicar los intereses de las entidades consorciantes, mi representada ha procedido a solicitar ofertas para la enajenación de esta madera", de las cuales la mejor es de "22,00 euros/estéreo (esto es 28,36 euros/metro cúbico)". Expresa que "la liquidación se practicará al final del aprovechamiento", y que "inicialmente y antes del comienzo de la corta" se "entregará al Ayuntamiento (...) un anticipo a cuenta del 75 % (...) (para un volumen estimado de 10.000 metros cúbicos supone que el importe de este primer anticipo es de 121.230,45 euros, incluida en esta cantidad el importe correspondiente al Fondo de Mejoras)". Precisa que "regirán las medidas sobre camión con destino a fábrica, para lo cual podrán designar, si lo estiman oportuno, un medidor que les represente".

**5.** El día 20 de enero de 2016, el Pleno del Ayuntamiento de Peñamellera Baja acuerda "aceptar la propuesta presentada por (la empresa) con una tasación (...) de 22 euros estéreo".

**6.** Obra incorporada al expediente una certificación expedida a petición municipal por el Registrador de la Propiedad de Llanes el 23 de febrero de 2016, de la que resulta que con fecha 3 de febrero de 1959 se inscribió un derecho de consorcio forestal a favor de la misma empresa interesada en el expediente que analizamos para repoblación de una parcela del monte Merodio con una superficie de sesenta y cuatro hectáreas y sesenta y dos áreas de superficie (64,62 ha), y que el día 9 de agosto de 1960 tuvo lugar la inscripción a favor de la misma mercantil de un derecho de consorcio forestal sobre otra parcela del monte Merodio de setenta y tres hectáreas y noventa áreas (73,90 ha). Según se expresa en la misma certificación, sendas inscripciones traían causa de las escrituras notariales autorizadas, respectivamente, con fechas 12 de septiembre de 1955 y 6 de mayo de 1960. La vigencia de ambos consorcios

era de cuarenta y cinco años, y la participación del Ayuntamiento se fijaba en el “cuarenta y cinco por ciento de las masas que se creen”. Estipulaban en ellos las partes que a la terminación del plazo de vigencia debían quedar los árboles “en condiciones de producir su quinto y sexto brote”, comprometiéndose la empresa a dejar el terreno “con sus tocones en perfecto estado de rebrote, compensando con nuevas plantas aquellas que estuvieren marradas”. En el segundo de los citados se establecía, además, que se cortaría el arbolado “lo más rápido posible para obtener el máximo rendimiento, calculándose aproximadamente a los quince años”.

Según se señala en la certificación registral, con fecha 28 de octubre de 2005 se inscribió un nuevo derecho de consorcio forestal a favor de la misma entidad mercantil sobre dos porciones de terreno, una de setenta y una hectáreas y cincuenta áreas (71,50 ha) y otra de setenta y tres hectáreas y noventa áreas (73,90 ha), con una duración de cuarenta y cinco años, conviniendo los consorciantes que la participación del Ayuntamiento sería del cincuenta y siete por ciento del valor de las masas creadas y que “a la terminación del plazo de los cuarenta y cinco años a que se contrae el consorcio queden los árboles en condiciones de producir su cuarto y quinto rebrote, comprometiéndose (la empresa) a dejar el terreno con sus tocones en perfecto estado, compensando con nueva planta aquellas zonas susceptibles de ello, cuyas cepas no hayan brotado”.

**7.** Con fecha 28 de diciembre de 2016, la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento libra un informe en el que refiere que en el mes de octubre la empresa presenta “la liquidación y las mediciones de 2016 resultando 8.310,42 estéreos (...), con el consiguiente perjuicio para el Ayuntamiento en cuanto no alcanza la última corta establecida para esta parcela en el año 2000-2001 que correspondía al cuarto turno del consorcio de 1955, con 12.135,06 estéreos”. Señala seguidamente que “ante este bajo rendimiento se hace preciso buscar las causas que justifiquen el mismo tanto en relación a la actual liquidación cuanto en el futuro, y al efecto resulta lo siguiente: / a) Que dicha parcela

formaba parte del consorcio de 1955, que exigía que al término del mismo los árboles queden en condiciones de producir el quinto y el sexto brote y (...) deben dejar el terreno con sus tocones en perfecto estado de rebrote compensado con nueva planta aquellos que estuvieran marrados. No se ha justificado dicho cumplimiento./ b) Que en el consorcio de 2005 (dicha parcela debiera tener los eucaliptos con 4 años de crecimiento) se exigía la repoblación (...) y respecto de la exigencia formulada por el Ayuntamiento en 2007 sobre los trabajos realizados en la parcela de 73,90 ha (...) se presenta informe con fecha 28 de febrero de 2007 sin que en el mismo se haga referencia a la parcela que ha sido objeto de la corta de 2016./ c) Que la fecha elegida para la primera corta de esta parcela ha sido tras quince años desde la anterior, con lo cual estaría un año por encima de la ratio del momento óptimo, que exige entre 9 y 14 años y que la escritura fija en unos 14 años. d) Que la madera correspondiente a esta primera corta se ha vendido a otra empresa interesada y no se ha destinado a servir de materia prima en la fabricación de celulosa (...), como señala la escritura”.

Considera la autora del informe que deberá, “con carácter previo a la tramitación de la aprobación de la liquidación, determinar el origen del bajo rendimiento obtenido en esta parcela consorciada”, para lo cual habrá de indagarse sobre si “se ha incumplido el objetivo del consorcio, que es la obtención del máximo rendimiento”, y “si pudiera existir responsabilidad de la empresa por incumplimiento de las condiciones (...) relativas a las labores a las cuales está obligada para obtener el rendimiento más óptimo de una plantación destinada a la producción, cual es el caso”, pues -según afirma- “la liquidación practicada se aleja de los rendimientos obtenidos en dicha parcela en la corta precedente, que sería la cuarta desde 1955 (repoblación exigida en su día de 3.265 eucaliptos por ha) y que debiera ser similar para el quinto brote respecto al consorcio citado de 1955”, habiéndose “alejado de la estimación realizada por la propia empresa en casi un 40 %”.

**8.** Mediante escritos de 29 de diciembre de 2016, el Alcalde Presidente de Peñamellera Baja solicita al Servicio de Planificación y Gestión de Montes del Principado de Asturias un informe técnico “acerca de los motivos que han impedido obtener el rendimiento más óptimo” de la plantación y sobre si “pudiera existir responsabilidad de la empresa por incumplimiento de las labores a las cuales está obligada”, y a la mercantil consorciante una “justificación documental de que se ha procedido a cumplir las condiciones del consorcio relativas a las labores a las cuales está obligada para obtener el rendimiento más óptimo”.

**9.** El día 16 de enero de 2017, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Peñamellera Baja la respuesta del servicio forestal de la empresa al requerimiento formulado por el Alcalde. Según se indica, “la primera parcela de 71,80 ha consorciada inicialmente en el año 1955 prescribió en el año 2000, sin que por Vds. se aceptara nuestra propuesta de prórroga de consorcio hasta el año 2005, momento en que prescribía la segunda parcela consorciada de 73,90 ha de superficie./ En el año 2005 se acuerda prorrogar y unificar los dos consorcios en una sola parcela de 146,00 ha, compensando a ese Ayuntamiento con una mejora en su participación desde el 45 % inicial hasta un 57 %, en vigor hasta el año 2050”.

Se expresa a continuación que “esta sociedad desarrolla sobre la parcela unificada un plan técnico de mejoras integradas para dar respuesta a la situación del arbolado en ese momento, tras concluir el periodo inicialmente consorciado, lo cual representó una gran inversión económica por nuestra parte adicional a la mejora del porcentaje para ese Ayuntamiento en el nuevo periodo./ Básicamente, las actuaciones acometidas fueron (...) las siguientes:/ Preparación del terreno y repoblación de 35 ha, introduciendo 48.528 nuevas plantas mejoradas procedentes de nuestro vivero, dentro de un programa de I+D./ Fertilización y mantenimiento posterior. Aplicación de herbicida./ Cierre perimetral de la zona repoblada, en evitación de daños por el ganado./ Selección de brotes en una superficie de 73 ha./ Repaso y construcción de

pistas afectadas. Colocación de tubos en pasos de agua./ Se informó de la grave afectación del hongo *Mycosphaerella* y del coleóptero *Gonipterus scutellatus* en el consorcio y, en general, extendido por toda la cornisa cantábrica desde el año 2000./ Todas estas actuaciones se realizaron dentro de la nueva parcela consorciada de 146 ha, aplicándose las mismas en aquellas zonas que técnicamente lo requerían./ En la reciente corta, realizada sobre una superficie de 63,86 ha (...) según plano croquizado y aprobado por el Servicio de Montes de Oviedo, ya se informa que `la cosa cierta objeto de adjudicación son los productos obtenidos de los árboles entregados y no los volúmenes estimados´, como así también consta en el acta de entrega firmada por las partes (...). En esta parcela se han obtenido finalmente 8.310 estéreos de madera de eucalipto cuando en la corta anterior se obtuvieron 12.135 estéreos. Ello ha sido debido fundamentalmente a lo siguiente (...): En primer lugar, en la corta anterior se explotaron 71,80 ha de superficie. Ahora en la nueva parcela unificada se aprobó una corta sobre una superficie de 63,86 ha, habiéndose explotado por tanto 8,00 ha menos, quedando para la próxima corta una superficie de 82,14 ha (...). En segundo lugar, dentro de este último periodo de crecimiento se han registrado en la parcela consorciada varios incendios: 19-03-2005, 24-03-2012, 06-02-2014 y 09-02-2014, viéndose afectadas 18,50 ha con diferentes edades de arbolado, siendo limitados los daños gracias a la actuación de nuestra guardería forestal (...). En tercer lugar, la afectación más importante ha sido como consecuencia de las plagas padecidas en la zona (hongo + coleóptero) que viene afectando en gran cantidad de eucaliptales, produciendo mermas en la producción superiores al 30 % según zonas y actuaciones. Todo ello a pesar de las actuaciones acometidas en la parcela, que culminaron (...) con el tratamiento fitosanitario contra el *Gonipterus* autorizado en enero de 2013 (...). En cuanto al turno de corta, se ha aplicado lo previsto en la escritura del consorcio, dentro de un criterio técnico en función de las circunstancias de desarrollo del arbolado./ La madera correspondiente a esta primera corta, como Vds. conocían (...), se enajenó a la empresa (que se cita), en función de la mejor oferta obtenida, lo cual fue aceptado y aprobado por Vds. (...). Por lo

tanto, y en base a lo anteriormente manifestado, entendemos que por nuestra parte hemos cumplido sobradamente con nuestras obligaciones, habiendo realizado cuantiosas inversiones y actuaciones en la parcela prorrogada con el fin de obtener el mayor beneficio para ambas partes”.

**10.** Con fecha 12 de enero de 2016, el Jefe del Servicio de Montes dirige al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Peñamellera Baja un escrito en el que afirma que “en su día se dio conocimiento de este acuerdo a la Consejería, mostrando esta su conformidad al citado acuerdo, pero sin que el referido consorcio o contrato la vinculara más allá de la obligación que tiene de velar por la integridad, defensa, conservación y protección del monte./ Por tanto, el informe solicitado sobre las causas que han llevado a obtener una menor producción de metros cúbicos de madera, así como los incumplimientos en cuestiones del destino final de esta el año del aprovechamiento” y “las actuaciones previstas sobre el repoblado, etc., deberán dirimirse en una vía distinta a la administrativa al no vincular el contrato por Vds. firmado (...) a la Administración, salvo en el consentimiento del mismo, debido al carácter de utilidad pública del monte”.

**11.** El día 15 de febrero de 2017 la Secretaria-Interventora elabora un informe en el que analiza las alegaciones de la empresa. En él parte de considerar que “el mayor porcentaje aplicado al nuevo consorcio del 57 % sobre 43 % fue fruto de la negociación (...) tras 45 años con el mismo porcentaje, y en ningún documento figura que el porcentaje del 57 % compensara la entrega de la parcela con árboles de cuatro años que estaban en condiciones de producir el quinto y sexto brote, puesto que esta era una condición del consorcio a su extinción (“deben dejar el terreno con sus tocones en perfecto estado de rebrote compensado con nueva planta aquellos que estuvieran marrados”), y precisa que “en términos de beneficio económico la merma de 3.824,64 estéreos entre la última corta en esta parcela en el consorcio anterior y el actual no está justificada por las 8 ha”, ya que “los estéreos que corresponden

a las 8 ha que no se han cortado con los estéreos cortados en 63,68 suponen 130 estéreos por ha”, lo que significa “unos 1.040 estéreos más que sumarían 9.350,42 estéreos, muy alejados de los 12.135,06 estéreos de la última corta”, si bien “se acepta la alegación de las 8 ha y lo que corresponda a la misma en estéreos”.

Pone de relieve que “debiera solicitarse certificación de los incendios al Servicio de Montes y las áreas afectadas en relación a esta parcela, puesto que no consta en el Ayuntamiento que la parcela objeto de la corta se haya visto afectada” por ellos, aunque “los seguros de incendios forestales compensan los daños en estos supuestos”.

Tras afirmar que “no consta documentación que justifique” la ejecución del plan técnico alegado y que el programa de I+D presentado por la empresa “no se ha cumplido”, dado que “lejos de conseguir el aumento del 30 % ha supuesto un descenso del 30 %” en la “producción de celulosa pura por hectárea”, concluye lo siguiente: a) Se puede aceptar la alegación de que se han cortado 8 ha menos./ b) No se justifica que se hayan cumplido las condiciones del consorcio recogidas en el acuerdo firmado entre las partes (obtener el máximo rendimiento), entendido al menos como un rendimiento similar al existente en las cortas del consorcio anterior, puesto que para obtener menos rendimiento y no realizar ninguna inversión en la parcela es obvio que el Ayuntamiento no hubiera consorciado dicha parcela, sobre la cual había ejemplares de 4 años (...) y con solo dejar transcurrir 10 años más hubiera obtenido el 100 % de las masas forestales y no hubiera trasladado el 43 % de las mismas a la sociedad (...) a cambio de no hacer nada./ c) El consorcio tenía por objeto aumentar la producción, mejorar la calidad y la resistencia de la madera (a) través de una mejora genética y selvícola y estas mejoras estaban incluidas en el Programa I+D que (la empresa) presenta al Ayuntamiento en el año 2007 (...); dicho programa no se ha cumplido, puesto que ni se ha conseguido un mayor volumen de madera, ni se ha repoblado con árboles mejorados, ni se han adoptado sistemas de lucha biológica (*Anaphes nitens*) contra el *Gonipterus scutellatus*, ni tampoco constan tratamientos

preventivos para su protección de las plagas, como señala el art. 52 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, puesto que únicamente se hace referencia a un tratamiento fitosanitario del año 2013 cuando la existencia de los dos agentes nocivos era conocida desde el año 2007”.

En suma, “no se ha cumplido el consorcio, puesto que no se ha obtenido ni la rentabilidad fijada en el programa I+D presentado por la empresa en 2007, ni se han justificado tratamientos de repoblación y de protección de las plagas a las cuales se hacía referencia en 2007”, por lo que entiende que “procede la rescisión parcial del consorcio en relación a esta primera corta por incumplimiento del mismo, debiendo solicitarse la correspondiente indemnización, aceptando las 8 ha que no se han cortado, respecto al último aprovechamiento de la parcela y sin considerar el programa I+D que hubiera supuesto un 30 % más”.

En cuanto al procedimiento de rescisión, explica que “se asimilaría a una extinción parcial del consorcio respecto a la primera corta (...) y la legislación aplicable debiera cumplir las garantías del procedimiento de resolución de los contratos administrativos (...), por lo que la facultad de resolver se entiende implícita a favor de la parte que cumple y en contra de la que incumple sus obligaciones (...). En todo caso el expediente deberá iniciarse por el órgano competente, que es el Pleno, debe existir informe de Intervención sobre la valoración de los perjuicios económicos ocasionados y se comunicará al contratista la incoación (...) y se le otorgará trámite de audiencia (...), y tras los informes de dichas alegaciones y si se formula oposición por parte del contratista deberá requerirse el dictamen del órgano consultivo a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, y recibido, en su caso, el referenciado dictamen, el Pleno resolverá el procedimiento; asimismo se notificará a los interesados con comunicación de los recursos correspondientes”.

Por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización a satisfacer por la empresa, señala que “vendría determinada por la diferencia entre los estéreos correspondientes a la última corta del consorcio de 1955 y los estéreos que se han cortado en 2016 correspondientes a la primera corta del consorcio de 2005,

corregido por las 8 ha que no se han cortado, lo que supone indemnizar 2.784,58 estéreos”.

**12.** En sesión celebrada el 13 de marzo de 2017, el Pleno del Ayuntamiento de Peñamellera Baja acuerda “aceptar la alegación correspondiente a las 8 ha que no se han cortado respecto al bajo rendimiento (...). No estimar las alegaciones correspondientes a los incendios y a la existencia de plagas, puesto que (...) los primeros no afectaron a la parcela y respecto a las segundas no se ha puesto en marcha en esta parcela lo contenido en el documento de 2007, en el cual se establece que con sus actuaciones se aumentaría la producción, mejoraría la calidad y la resistencia de la madera a través de una mejora genética y selvícola y los resultados serán un 30 % más de volumen de madera de eucalipto y un aumento de un 54 % en la producción de celulosa pura por hectárea, y dicho programa no se ha cumplido puesto que ni se ha conseguido un mayor volumen de madera, ni se ha repoblado con árboles mejorados, ni se han adoptado sistemas de lucha biológica (...), ni tampoco constan tratamientos preventivos (...), como señala el art. 52 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, puesto que únicamente se hace referencia a un tratamiento fitosanitario del año 2013 cuando la existencia de los dos agentes nocivos era conocida desde el año 2007”.

Asimismo, acuerda “no aceptar la liquidación practicada en tanto que no se ha acreditado el cumplimiento del convenio, lo que ha supuesto una importante pérdida de la renta que la finca es susceptible de producir (...), y fijar propuesta de indemnización por incumplimiento en la diferencia entre los estéreos correspondientes a la última corta del consorcio de 1955 y los estéreos que se han cortado en 2016 correspondientes a la primera corta del consorcio de 2005, corregido por las 8 ha que no se han cortado, lo que supone indemnizar 2.784,58 estéreos, que con el precio del estéreo a 22 € estéreo supone un importe de 61.260,77 € (...). Otorgar, de conformidad con el art. 82 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo, trámite de audiencia a la

sociedad (...) de la presente propuesta de resolución con carácter previo a la resolución definitiva por plazo de 15 días hábiles”.

**13.** El día 11 de abril de 2017, el representante de la mercantil interesada presenta un escrito en un registro público del Gobierno de Cantabria -dirigido al Alcalde del Ayuntamiento de Peñamellera Baja- en el que, tras recordar, a propósito de la liquidación abonada al Ayuntamiento, “la diferencia que existe entre la cantidad abonada y la liquidación final, que supone para dicho Ayuntamiento la obligación de devolver 17.206,27 euros, más 2.427,17 euros de tasas”, manifiesta su sorpresa ante el contenido del acuerdo municipal, ya que -según señala- “desde la constitución del consorcio mi representada ha actuado con la debida diligencia (incluso mayor a la contractualmente exigida) y ha cumplido con todas las obligaciones en su calidad de consorciante de la parcela./ Asimismo, en ningún momento de la vigencia del contrato el Ayuntamiento (...) ha comunicado disconformidad alguna con la gestión del consorcio, ya que se ha desarrollado conforme a las actuaciones programadas y el clausulado del mismo, si bien es cierto (que) se han producido unas circunstancias concurrentes en el caso que han sido detalladas y que ese Ayuntamiento ha desestimado sin ningún tipo de dato objetivo”.

**14.** Con fecha 19 de abril de 2017, el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Peñamellera Baja solicita a la Entidad 112 Asturias un informe “sobre si la parcela descrita, que se adjunta (parcela de 63,86 ha), se ha visto afectada por los incendios señalados”, poniendo de manifiesto que se precisa dicha información para “determinar si ha existido incumplimiento del consorcio forestal entre el Ayuntamiento de Peñamellera Baja y la sociedad (...) sobre el monte (...) Merodio, incluido en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública Merodio con el n.º 285, respecto al bajo rendimiento de la 1.ª corta sobre la parcela de 63,86 ha y habiendo presentado (...) la sociedad la alegación de que el bajo rendimiento es debido, entre otras cosas, a los incendios siguientes (19-

03-2005, 24-03-2012, 06-02-2014 y 09-02-2014) viéndose afectadas 18,50 ha con diferentes edades de arbolado”.

**15.** Con fecha 20 de abril de 2017, el Alcalde refiere a la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos que en el expediente que se sigue en el Ayuntamiento para determinar si ha existido incumplimiento del consorcio sobre el monte de utilidad pública Merodio la empresa ha presentado alegaciones en las que afirma que “ha desarrollado sobre la parcela (...) un plan técnico de mejoras integradas para dar respuesta a la situación del arbolado en ese momento (...) que se han hecho en la totalidad de las 146 ha”, y que las mismas consistieron en “preparación del terreno y repoblación de 35 ha (...). Fertilización y mantenimiento posterior (...). Cierre perimetral de la zona repoblada (...). Selección de brotes en una superficie de 73 ha”, reseñando asimismo que “se han registrado en la parcela consorciada varios incendios (...) viéndose afectadas 18,50 ha con diferentes edades de arbolado./ A tal efecto se solicita que se informe por quien corresponda si sobre la parcela objeto de la primera corta (parcela de 63,86 ha) se ha realizado alguna de estas actuaciones, puesto que el Ayuntamiento no tiene constancia” de ello, y si “esta misma parcela (la de 63,86 ha) se ha visto afectada por los incendios de 19-03-2005, 24-03-2012 y 06-02-2014”.

**16.** En sesión celebrada el 20 de abril de 2017, el Pleno del Ayuntamiento de Peñamellera Baja acuerda “finalizar el expediente iniciado respecto a la tramitación de la liquidación de la primera corta declarando que respecto a la primera corta de 2016, y en relación a la parcela de 63,86 ha, no se han cumplido las condiciones establecidas en el consorcio, si bien proceder a liquidar la primera corta por el importe solicitado sobre lo anticipado hasta que se resuelva el expediente por incumplimiento cuyo trámite se inicia”. Asimismo, se acuerda incoar “expediente de incumplimiento parcial del consorcio respecto a la primera corta de 2016 respecto a la parcela de 63,86, porque respecto a esta parcela no se ha realizado ninguna de las actuaciones establecidas en el

plan técnico de mejoras integradas de febrero de 2007 exigido por el Ayuntamiento en cumplimiento de que las actuaciones debían realizarse en los primeros 18 meses desde la firma de la escritura, relativo a la repoblación con plantas mejoradas, y tampoco se ha cumplido con el programa I+D presentado en febrero de 2007 (...), puesto que ha quedado demostrado que no se ha protegido dicha parcela en contra (de) los agentes nocivos (...), ni se han utilizado técnicas selvícolas adecuadas". Igualmente, se requiere a la sociedad "para que (...) presente (en) el plazo de dos meses el plan técnico para la parcela de 63,86 ha que se acaba de cortar con todas las actuaciones que se van a llevar a cabo en la misma y plazos de ejecución, y que se justifiquen en el mismo plazo las actuaciones que se han llevado a cabo en la segunda parcela del consorcio". Además, se acuerda solicitar "informe al Consejo Forestal del Principado de Asturias en virtud del art. 4.b) de la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal, en relación al mencionado consorcio (...) forestal entre el Ayuntamiento de Peñamellera Baja y (la mercantil interesada) sobre (...) el bajo rendimiento que se ha obtenido en la primera corta (...) en 2016 y alternativas al mismo".

**17.** Con fecha 2 de mayo de 2017, el Alcalde del Ayuntamiento de Peñamellera Baja solicita al Consejo Forestal del Principado de Asturias un informe sobre el consorcio "motivado por el bajo rendimiento que se ha obtenido en la primera corta (...) en 2016 y alternativas al mismo".

Mediante escrito de 29 de mayo de 2017, el Director General de Montes e Infraestructuras Agrarias pone en conocimiento del Alcalde que "el Consejo Forestal es el órgano consultivo y asesor en materia de aprovechamiento de montes y recursos forestales del Gobierno del Principado de Asturias, y su funcionamiento está regulado en el Decreto 50/2000, de 15 de junio, del Consejo Forestal del Principado de Asturias./ Las funciones del Consejo se recogen en el artículo 2, no figurando entre ellas la de realizar informes específicos para otras Administraciones distintas de la del Principado de Asturias".

**18.** El día 16 de junio de 2017, la Técnica de Intervención del Servicio de Emergencias del Principado de Asturias, con la conformidad del Jefe del Área de Bomberos, y atendiendo a la petición municipal de emisión de informe sobre los incendios forestales que hayan podido afectar a la parcela consorciada, informa que, “examinados los registros de las Estadísticas Generales de Incendios Forestales (...) que remiten anualmente al Área de Defensa contra Incendios Forestales (...) perteneciente al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (...) y los datos de información geográfica de la parcela en cuestión, solo se contemplan datos del día 24-03-2012 de un incendio a unos 1.250 metros de la citada parcela, siendo la superficie total quemada de unas 4 ha. Del resto de las fechas mencionadas en su escrito no nos constan datos”.

**19.** Con fecha 30 de junio de 2017, la mercantil interesada en el procedimiento presenta en el registro del Ayuntamiento de Peñamellera Baja un escrito en el que comunica que, aunque “tiene previsto repoblar la superficie que muestra un rebrote poco vigoroso durante los años 2017 y 2018 (...), no iniciará los trabajos necesarios” en tanto el Ayuntamiento continúe la tramitación del procedimiento de “incumplimiento parcial del consorcio”, por lo que solicita que “se archive el expediente (...) para poder empezar lo antes posible los trabajos de repoblación que necesita el monte”.

Adjunta un plan técnico de actuaciones suscrito por un Ingeniero de Montes el 29 de junio de 2017 que cuenta con un anexo al que se incorpora el “croquis de tres incendios en el monte Merodio en los años 2012 y 2014”.

**20.** El día 7 de julio de 2017, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Peñamellera Baja un escrito que suscribe el Jefe del Servicio de Montes con fecha 30 de junio de 2017 en el que manifiesta, respecto al informe solicitado por el Ayuntamiento sobre las “causas que han llevado a obtener una menor producción de metros cúbicos de madera, así como los incumplimientos en cuestiones del destino final de esta el año de aprovechamiento, las actuaciones

previstas sobre el repoblado, etc.”, que “deberán dirimirse en una vía distinta a la administrativa, al no vincular el contrato entre ese organismo y la empresa (...) a esta Administración, salvo en el consentimiento mismo debido al carácter de utilidad pública del monte”.

**21.** Con fecha 14 de julio de 2017, la Secretaria Interventora del Ayuntamiento elabora un informe en el que analiza el estado de la cuestión “tras haber concluido (el) plazo de alegaciones”. En él señala que “atendido que no se ha recurrido el acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2017 por el que se declara el incumplimiento (...) respecto a la primera corta del consorcio y la liquidación realizada./ Atendido que no se ha presentado alegación alguna al inicio del expediente de incumplimiento parcial del consorcio respecto a la primera corta y respecto a la parcela de 63,86 ha en el plazo de diez días y a la indemnización propuesta./ Atendido que respecto al procedimiento, y como se había informado, se asimilaría a una extinción parcial del consorcio respecto a la primera corta por tratarse de un supuesto de incumplimiento del consorcio y la legislación aplicable debiera cumplir las garantías del procedimiento de resolución de los contratos administrativos (...). Atendido que respecto al incumplimiento parcial del consorcio es posible por tratarse de un contrato de 45 años que tiene objetos perfectamente diferenciados, dos parcelas y respecto a cada una existen tantos lotes como aprovechamientos existan a lo largo de los 45 años (...). Atendido (que) se ha valorado la indemnización por los perjuicios ocasionados para el Ayuntamiento por comparación con lo obtenido en la misma parcela en el último aprovechamiento (2001) corregido con las 8 ha que no se han cortado, sin valorar el 30 % más que se debía de haber conseguido con los programas de mejora ofertados (...) en 2007, y que se ha fijado en 61.260,77 €, puesto que no es posible apreciar fuerza mayor al haberse acreditado que no ha habido incendios en dicha parcela./ Atendido que el expediente se ha iniciado por el órgano competente, que es el Pleno, que la valoración de la indemnización se ha fijado y notificado por importe de 61.260,77 €, que en el plazo establecido de 10 días no se han presentado

alegaciones por parte de la sociedad (...) y se ha constatado que no han existido incendios./ Se informa” que procede “otorgar trámite de audiencia por plazo de diez días a fin de que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, y tras los informes de dichas alegaciones y si se formula oposición por parte del contratista deberá requerirse el dictamen del órgano consultivo a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, y recibido, en su caso, el referenciado dictamen, el Pleno resolverá el procedimiento (...). Respecto al plan técnico de actuaciones para realizar en la parcela de 63,86 ha en los próximos 18 meses en cumplimiento del consorcio aprobado por acuerdo plenario de fecha 07-04-2005, procede su aprobación, debiendo exigirse su justificación detallada tras su efectiva realización, no siendo posible la vinculación del cumplimiento del consorcio a que se archive el expediente por incumplimiento respecto a la primera corta”.

**22.** Comunicada a la empresa la apertura del trámite de audiencia, con fecha 7 de agosto de 2017 se recibe en el registro del Ayuntamiento de Peñamellera Baja un escrito firmado por el representante de la entidad interesada en que el que manifiesta su “total desacuerdo con los motivos del supuesto incumplimiento”, y afirma que el procedimiento iniciado no es el “adecuado para reclamar un eventual incumplimiento parcial del consorcio y/o daños y perjuicios, en la medida en que estamos ante un contrato privado”. En relación con esta cuestión, afirma que “la constitución de un ‘consorcio forestal’ como el que nos ocupa, tal y como señala (la) legislación, jurisprudencia y doctrina, implica *per se* la existencia de un derecho real de vuelo sobre los montes y la cesión de la explotación de los mismos a favor de la entidad en cuyo favor se constituye”, citando una serie de sentencias que -según señala- “califican el consorcio como contrato de arrendamiento sometido a las normas del Código Civil”. Por ello, entiende que “el Pleno del Ayuntamiento no es el ‘órgano competente’ para dirimir si existe o no incumplimiento y para fijar la indemnización, ya que de otra forma nos encontraríamos en el absurdo de que una de las partes del contrato es, a su vez, ‘parte juzgadora’, quedando a su

arbitrio la validez y cumplimiento del contrato en contradicción del artículo 1256 del Código Civil, y (...) podría ocurrir que, como es el caso, de forma partidaria se rechazaran unas justificaciones y argumentos válidos como los esgrimidos hasta la fecha”.

Respecto a la ejecución del consorcio, pone de relieve que una de las parcelas, la de 71,80 ha de superficie, “durante los años 2000 y 2005 no pudo ser repoblada ni cuidada debido a que el Ayuntamiento declinó por dos ocasiones la propuesta que mi representada realizó, y en consecuencia no existía ninguna obligación, como tampoco fue repoblada ni cuidada por el Ayuntamiento”.

Señala que deben tenerse en cuenta además los incendios que ocurrieron en la zona a los que se refieren los “partes cumplimentados” y la denuncia presentada ante la Guardia Civil el 14 de febrero de 2014 que adjunta, indicando a propósito de los incumplimientos que “la carga de la prueba (...) corresponde al Ayuntamiento de Peñamellera (hasta la fecha solo mediante frases genéricas y sin aportar documentación alguna) y que sin perjuicio de ello esta parte ha justificado documentalmente que ha cumplido sus obligaciones contractuales”.

Manifiesta su disconformidad con la que considera “errónea interpretación” del clausulado del consorcio, pues -según entiende- se realiza “sin ningún tipo de fundamento jurídico (...) o informe que respalde tales aseveraciones”. Significa que “el artículo 1088 del Código Civil establece que ‘ Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa ’ y la obligación de hacer se concreta en una obligación de medios o de resultado, lo que depende de la voluntad de las partes (artículo 1255 del Código Civil)”, y que “entre ambas obligaciones hay una diferencia fundamental, la obligación de resultado garantiza la consecución de un resultado concreto mientras la obligación de medios no”, argumentando a continuación que “la voluntad del Ayuntamiento y de mi representada se ha plasmado en un contrato que es el consorcio y ninguna de sus cláusulas especifica que mi representada asegure una producción mínima y/o aproximada o esperada; de hecho, el Ayuntamiento

participa en el valor de las masas creadas, no de unas masas esperadas./ La única cláusula del consorcio que alude (a) algo relativo a la obtención del máximo rendimiento es la cláusula 4.ª del consorcio, pero dicha cláusula se refiere al turno de corta del arbolado y dice lo siguiente (...): `El presente consorcio tendrá una duración de cuarenta y cinco años a partir de la fecha de su otorgamiento, siendo el turno a que se cortará el arbolado lo más rápido posible para obtener el máximo rendimiento, calculándose a los catorce años aproximadamente´. Afirma que "dicho clausulado no compromete a mi representada a que deba mejorar las anteriores cortas, cuestión distinta es que pretendan otorgarle una interpretación sesgada y totalmente desacertada y que, en todo caso, deben justificar y probar".

Por otra parte, rechaza "la valoración proporcionada por el Pleno", pues "se ha calculado de forma partidaria, exorbitada y prescindiendo de cualquier tipo de fundamento" y "no existe relación de causalidad".

Por tanto, concluye que "el consorcio no establece ninguna producción mínima, ni esperada, y es por ello que no puede exigirse a mi representada ninguna cifra", y que "ha quedado más constatado que mi representada ha cumplido sus compromisos contractuales mientras que el Ayuntamiento no ha documentado ningún incumplimiento (salvo meras expectativas), ni ha presentado ninguna reclamación en este sentido en 12 años de consorcio".

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Escritura de poder otorgada a favor de quien actúa en representación de la mercantil interesada. b) Escrito dirigido por la empresa al Ayuntamiento de Peñamellera Baja el 1 de junio de 1998 proponiendo la prórroga del consorcio sobre la parcela con superficie de 73,90 ha. c) Comunicación dirigida a la mercantil por el Alcalde el 10 de noviembre de 1999 en la que se expresa que el Ayuntamiento no prorrogará el consorcio a su finalización. d) Croquis de tres incendios en el monte Merodio en los años 2012 y 2014, partes de incendios correspondientes al producido el 24 de marzo de 2012 y denuncia relativa a la quema de arboleda presentada ante la Guardia Civil el 14 de febrero de 2014. e) Plan

técnico de actuaciones redactado para “dar respuesta a la solicitud del Ayuntamiento de Peñamellera Baja (...) recibida (...) el día 3 de mayo de 2017”.

**23.** Con fecha 12 de septiembre de 2017 la Secretaria Interventora formula propuesta de resolución. En ella señala que “la consideración acerca de la naturaleza jurídica del consorcio establecida en la alegación como un derecho real de superficie o de vuelo en las sentencias (...) aportadas (...), que califica el consorcio forestal como contrato de arrendamiento sometido al Código Civil, no se puede sostener en este supuesto, que se trata de un monte de utilidad pública a partir de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, puesto que (...) el art. 12, que tiene carácter básico -en tanto que la ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.<sup>a</sup> de la Constitución (...) (legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y protección del medio ambiente)-, establece que los montes catalogados son bienes de dominio público./ El artículo 86 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, establece que el uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa. Respecto a la duración de las concesiones, el artículo 93.3, de carácter básico, dispone que las concesiones se otorgarán por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación”.

Indica que “debido al objeto de la concesión, que lo es de dominio público, resultan de aplicación para su extinción tanto la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, como el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio./ Respecto a la causa de extinción, la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, establece en el apartado f) del artículo 100 (...) como causa de extinción `otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la

concesión o autorización´, y respecto al procedimiento, si bien no se establece en esta norma cuál es el procedimiento de extinción, ni tampoco se ha regulado en el reglamento de bienes ni en la legislación de montes, se ha seguido el procedimiento de resolución parcial de los contratos administrativos, apoyándose para ello en que el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) establece que la concesión demanial se otorgará con arreglo a ciertas normas específicas y `a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales´ (artículo 78.2 RBEL); argumento al que hoy cabría añadir la precisión contenida en el artículo 94 de la Ley 33/2003 cuando señala que `en ningún caso podrán ser titulares de concesiones sobre bienes y derechos demaniales las personas en quienes concurra alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas´; referencia normativa que en el momento actual debe entenderse hecha al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, estableciéndose además en el precepto indicado la extinción de la concesión cuando, con posterioridad al otorgamiento de la misma, el concesionario incurra en alguna de aquellas prohibiciones”.

Reseña que “el procedimiento que se ha seguido es el establecido para la resolución de los contratos tras un expediente previo en el cual se ha declarado el incumplimiento culpable de la sociedad (...), con las salvedades de las garantías, puesto que en la constitución del consorcio no se habían exigido garantías, con plazo de alegaciones al inicio del expediente, con trámite de audiencia y con la remisión del expediente al Consejo Consultivo en tanto que existe oposición de la empresa (...). Respecto al plazo del procedimiento, es preciso señalar que se inició por acuerdo plenario de 20 de abril de 2017, y que de conformidad con el art 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, cuando no se establezca plazo para el procedimiento, y este no viene señalado ni en la Ley 33/2003, de Patrimonio de

las Administraciones Públicas, ni en (el) Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, ni en la legislación de montes, el plazo será de tres meses, con lo cual, y rebasado ese plazo, pudiera incurrir en un proceso de caducidad, si bien en este supuesto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 95.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, según el cual la caducidad puede no ser aplicable en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o convenga sustanciarla para su definición y esclarecimiento. Se considera adecuado suspender el plazo para resolver hasta obtener el dictamen del órgano consultivo”.

Pone de relieve que “el mayor porcentaje aplicado al nuevo consorcio del 57 % sobre 43 % fue fruto de la negociación entre las dos partes tras 45 años con el mismo porcentaje, y en ningún documento figura que el porcentaje del 57 % compensara la entrega de la parcela con árboles de cuatro años que estaban en condiciones de producir el quinto y sexto brotes, puesto que esta era una condición del consorcio a su extinción”.

Afirma que “el consorcio tiene por objeto aumentar la producción, mejorar la calidad y la resistencia de la madera a través de una mejora genética y selvícola y estas mejoras estaban incluidas en el Programa I+D (...) y dicho programa no se ha cumplido, puesto que ni se ha conseguido un mayor volumen de madera, ni se ha repoblado con árboles mejorados, ni se han adoptado sistemas de lucha biológica (*Anaphes nitens*) contra el *Gonipterus scutellatus*, ni tampoco constan tratamientos preventivos para su protección de las plagas, como señala el art. 52 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, puesto que únicamente se hace referencia a un tratamiento fitosanitario del año 2013 cuando la existencia de los dos agentes nocivos era conocida desde el año 2007. No se ha justificado actuación alguna en la parcela objeto del expediente”.

Entiende que “se ha acreditado por el Servicio de Emergencias que no ha habido incendios que afectaran a la parcela consorciada. No se da supuesto de fuerza mayor”.

Manifiesta que “el Ayuntamiento no ha mostrado disconformidad con las labores concretas de regeneración puesto que carece de guardas forestales para realizar dichas funciones, y no había habido por parte de la Consejería de Montes (...) ninguna advertencia en sentido de incumplimiento de dichas labores de regeneración con las plantas mejoradas, y además por observancia de los principios de buena fe y confianza legítima que debe presidir la relación entre ambas partes basada en la lealtad recíproca, puesto que en el plazo de los 18 meses se había presentado un plan técnico por la sociedad que se consideró que se había cumplido, puesto que todos los gastos de plantación, conservación y guardería corresponden a (la mercantil), así como la dirección técnica y administrativa de los trabajos, conforme señalan las cláusulas del consorcio./ Que estos mismos principios de buena fe y confianza legítima han sido observados por el Ayuntamiento al aceptar en 2016 que otra de las cláusulas del consorcio (la número 3) fuera incumplida y variada unilateralmente por la sociedad (...), en tanto que los productos forestales obtenidos en esta primera corta no se han destinado a servir de materia prima en la fabricación de celulosa (por la empresa interesada), pues sus fábricas están cerradas desde 2013 y los han vendido a la sociedad” que cita.

Finalmente, fija la “propuesta de indemnización por incumplimiento en la diferencia entre los estéreos correspondientes a la última corta del consorcio de 1955 y los estéreos que se han cortado en 2016 correspondientes a la primera corta del consorcio de 2005, corregido por las 8 ha que no se han cortado, lo que supone indemnizar 2.784,58 estéreos, que con el precio del estéreo a 22 € estéreo supone un importe de 61.260,77 €, y sin considerar el programa I+D aportado que hubiera supuesto un 30 % más”.

Sostiene que “el cumplimiento de las condiciones del consorcio debe realizarse a lo largo de la vigencia del mismo (45 años) y en todo el ámbito del consorcio (las dos parcelas consorciadas), por lo que las actuaciones en la parcela de 63,86 ha, que ha sido objeto de aprovechamiento en 2016, debe repoblarse en las condiciones establecidas en el consorcio firmado en (...) 2005, según la memoria técnica presentada en 2017, y no pueden condicionarse las

actuaciones en la misma al resultado del expediente de incumplimiento respecto al primer aprovechamiento”.

En consecuencia, propone “rescindir parcialmente el consorcio (...) por incumplimiento del mismo -puesto que no se han cumplido las condiciones fijadas en el consorcio relativas a la repoblación con las plantas mejoradas de eucalipto establecidas en el programa I+D presentado por la empresa en 2007, ni se han justificado tratamientos de repoblación y de protección de las plagas a las cuales se hacía referencia en 2007, lo que ha supuesto una importante pérdida de la renta que la finca es susceptible de producir-, y la rescisión parcial está motivada en que el consorcio tiene objetos perfectamente diferenciados, dos parcelas y respecto a cada una existen tantos lotes como aprovechamientos existan a lo largo de los 45 años (...), y se pretende fijar la indemnización por los perjuicios ocasionados respecto al primer aprovechamiento de la parcela de 63,86 ha, continuando el consorcio en las mismas condiciones respecto al resto del mismo”.

La propuesta se extiende igualmente al reconocimiento de una indemnización al Ayuntamiento por importe de 61.260,77 € y a la suspensión del “plazo máximo para resolver que, de conformidad con el art 21.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no podrá exceder de seis meses por el tiempo que medie hasta que se reciba el dictamen del órgano consultivo”.

**24.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de septiembre de 2017, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la interpretación y extinción parcial del consorcio forestal en el monte de utilidad pública Merodio, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** Se somete a nuestra consideración el procedimiento relativo a la interpretación y extinción parcial de un consorcio forestal en un monte de utilidad pública.

Discuten las partes sobre cuál es la naturaleza jurídica del consorcio en cuestión, de cuyo texto no se desprende ninguna calificación en particular.

No resulta del expediente sometido a nuestro análisis que desde su celebración en 2005 y hasta el inicio del procedimiento resolutorio que nos ocupa se haya suscitado entre las partes controversia alguna acerca de cuál debiera ser su régimen jurídico. El conflicto surge cuando la Administración plantea la resolución del consorcio, momento este en el que la empresa consorciante afirma que se trataría de un "contrato privado", por lo que considera que la competencia para "dirimir si existe o no incumplimiento" no correspondería al Ayuntamiento, sino a los tribunales de la jurisdicción civil. La Administración municipal entiende, por el contrario, que el negocio jurídico a través del cual se confiere a un particular el derecho de explotación forestal del terreno ha de regirse por el Derecho Administrativo, habida cuenta de la condición demanial del monte.

En cuanto a cuál deba ser la exacta calificación jurídica del negocio controvertido, y si bien a lo largo de la tramitación del procedimiento tanto la Administración autonómica como la municipal se refieren en ocasiones al negocio como "contrato" (así, el Jefe del Servicio de Montes del Principado de Asturias en los escritos de 12 de enero de 2016 y 30 de junio de 2017 y la propia Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de Peñamellera Baja en su informe de 14 de julio de 2017), finalmente la solicitud de dictamen, que se efectúa exponiendo su carácter preceptivo, no se fundamenta en lo señalado en el apartado n) del artículo 13.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, y en el apartado n) del artículo 18.1 del Decreto 75/2005, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, relativo a la "interpretación, nulidad y resolución de los contratos

administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista”, sino en lo establecido en el apartado o) del artículo 13.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, en el que se sienta la preceptividad de nuestro dictamen en los procedimientos de “Interpretación, nulidad, modificación y extinción de las concesiones administrativas, cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables”. Tal y como ya hemos dejado sentado en nuestros Dictámenes Núm. 31/2015 y 146/2017, la opción por tal base jurídica lleva implícita la consideración de que la relación jurídica cuya extinción se propone no tiene carácter contractual sino demanial. Así lo entiende también la Administración consultante al explicitar en la propuesta de resolución que la demanialidad del monte catalogado impone que la ordenación de sus aprovechamientos en las condiciones del consorcio haya de realizarse a través de una concesión de las reguladas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante Ley de Patrimonio). De este modo, el Ayuntamiento postula la aplicación de la normativa contractual al caso que nos ocupa únicamente a los efectos de solventar la laguna existente en la legislación patrimonial en lo que se refiere al procedimiento de extinción de las concesiones demaniales.

Ante la discrepancia sobre la consideración que merece a las partes el negocio jurídico de cuya interpretación y extinción parcial se trata, resulta necesario concretar si el consorcio forestal en cuestión tiene la naturaleza propia de un contrato privado como pretende la mercantil consorciante, si nos encontramos ante un contrato administrativo o si, por el contrario, se trata de una concesión demanial como postula finalmente la Administración, pues solo en los dos últimos casos procedería la emisión por parte de este Consejo del dictamen que se nos solicita con carácter preceptivo.

El consorcio forestal se define por ser un negocio jurídico de atribución patrimonial onerosa que puede celebrarse entre entidades públicas y entidades privadas o particulares, y en virtud del cual una de las partes, que es la propietaria del monte, constituye a favor de la otra, por tiempo determinado,

un derecho real de vuelo que le faculta para ocupar el terreno, repoblarlo a su costa y aprovechar el arbolado entregando a cambio al propietario una participación determinada en el valor neto de los aprovechamientos forestales que se obtengan.

Ni la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que es básica, ni la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal, contienen una regulación acabada relativa al régimen jurídico de esta clase de negocios, hasta el punto de que la única previsión legal al respecto es la contenida en la disposición adicional primera de la Ley estatal aplicable a los consorcios y convenios de repoblación celebrados al amparo de la legislación forestal que aquella deroga. Es el Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes, el que contiene una regulación precisa de los consorcios de repoblación forestal en el título primero del libro tercero (artículos 284 y siguientes). Esta norma distingue el régimen de los consorcios forestales en los que el propietario del monte atribuye a la Administración forestal el derecho a ocuparlo con fines de repoblación y el de los que se constituyen, sin intervención de la Administración forestal, entre una entidad pública propietaria de un monte catalogado y entidades privadas o particulares, como sería el caso del que ahora nos ocupa. En cuanto a los primeros, señala el artículo 288.1 que para "llevar a efecto el consorcio será necesario formular las bases del mismo en un contrato" que se hará constar "en escritura pública" y que "tendrá carácter administrativo", sometiéndose en consecuencia "todas las cuestiones que se susciten relacionadas con su interpretación, cumplimiento o rescisión" a la jurisdicción contencioso-administrativa; respecto de los segundos, el artículo 296 de la citada norma establece que los "convenios" en los que se formalicen (nótese que no los califica como contratos) tendrán "naturaleza civil".

Ha de advertirse que la referencia del artículo 296 del Reglamento de Montes a la "naturaleza civil" de esta clase de convenios hay que ponerla en conexión con la consideración que los montes de titularidad pública tenían en la época en que dicha norma se aprobó y que en la actualidad se encuentra

superada, cuestión esta sobre la que volveremos más adelante. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del citado Reglamento, los montes públicos se consideraban de "propiedad privada" de las entidades a las que pertenecían a menos que se destinaran al uso público o a un servicio público, en cuyo caso tendrían carácter demanial. Por ello, cuando el Reglamento de Montes precisa que los consorcios de esta clase tienen carácter civil -por oposición a los contratos administrativos celebrados por la Administración forestal- lo que está indicando es que la asunción de la repoblación de esta clase de montes por parte de las entidades públicas titulares no les correspondería como servicio público articulado, en su caso, a través del correspondiente contrato administrativo, sino como mero instrumento para la gestión de su patrimonio. Tal consideración la comparten también los tribunales de justicia, pudiendo citarse al respecto las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 15 de marzo de 2000 -ECLI:ES:TSJCANT:2000:491- (Sección 1.ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo) o de la Audiencia Provincial de Santander de 28 de diciembre de 2001 -ECLI:ES:APS:2001:3281- (Sección 2.ª).

Pero, además, tal forma de entender esta clase de consorcios se ajusta a la tesis doctrinal y jurisprudencial reiterada ya expuesta por este Consejo en anteriores ocasiones, conforme a la cual la calificación de los negocios jurídicos "deberá hacerse atendiendo a su causa, que en los contratos administrativos es siempre el interés público a cuya consecución va orientada, de forma directa e inmediata, la realización de su objeto" (entre otros, Dictamen Núm. 31/2009 y 385/2011), de tal manera que los vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o que satisfagan de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella tendrían tal naturaleza aun cuando su objeto pudiera coincidir con el de los contratos patrimoniales. De acuerdo con esta tesis, en el caso sometido a nuestra consideración -relativo a un consorcio para la regeneración y repoblación forestal de un monte de utilidad pública del que es titular una Administración local- habría de concluirse que, no siendo tal fin de competencia municipal de conformidad con lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del

Régimen Local (en adelante LRBRL), que no ha contemplado nunca entre el catálogo de competencias municipales (ni antes ni después de la reforma operada en ella por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local), y puesto que no consta que la Administración consultante la ejerza en virtud de delegación conferida a tenor de lo establecido en el artículo 27 de la LRBRL, o que haya podido ejercitarla al tiempo de la preparación del contrato como actividad complementaria de la realizada por otras Administraciones al amparo de lo señalado en el artículo 28 de la LRBRL antes de la reforma llevada a cabo por la mencionada Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, el negocio que analizamos no podría articularse a través de un contrato administrativo. No desconoce este Consejo que el artículo 84 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), atribuye a las Entidades Locales “la facultad de explotar los montes de su propiedad”, señalando que les corresponde “la repoblación forestal, ordenación y mejora de los montes de su pertenencia, estén o no declarados de utilidad pública, con intervención de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma en los planes o trabajos de acuerdo con la legislación de montes”, ni que el artículo 39 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante RBEL), se pronuncia en idénticos términos. Ahora bien, no debe entenderse que tales normas atribuyen a las Administraciones locales la tarea de repoblar los montes de su pertenencia como obligación de servicio público, sino en calidad de medio para asegurar la protección y conservación de las masas forestales de su titularidad.

A diferencia de lo que sucedía en el régimen anterior resultante de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y su Reglamento de desarrollo -este último todavía aplicable en lo que no se oponga la Ley en vigor-, la legislación forestal vigente contenida en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que es básica, y en la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de

Montes y Ordenación Forestal, considera a los montes catalogados como bienes de dominio público -artículos 12.1.a) de la Ley básica y 7.1.a) de la Ley asturiana-. Dicho régimen es el aplicable asimismo al consorcio forestal objeto de análisis, en la medida en que a la fecha de su celebración las leyes que acaban de citarse ya se encontraban en vigor. Por ello, la calificación y el régimen jurídico correspondiente al monte objeto del consorcio forestal que examinamos deben ser los propios de un bien demanial.

Según la legislación forestal, el régimen jurídico del negocio que conlleve la enajenación de los aprovechamientos forestales de los montes demaniales ha de ser el establecido en la legislación reguladora del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Así lo señalan los artículos 36.4 de la Ley estatal de Montes y 39.4 de la Ley asturiana, que al tratar esta cuestión remiten expresamente a la "legislación patrimonial". Envían tales normas, en definitiva, al régimen perfilado en los artículos 84 y siguientes de la Ley de Patrimonio, en la LRBRL (artículos 79 a 83), en el TRRL (artículos 74 a 87) y en el RBEL. Establece el artículo 84 de la Ley de Patrimonio, a modo de disposición general y con carácter básico, que "Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en la forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos". Tras explicar el artículo 85 de la citada norma que caben sobre los bienes demaniales distintos tipos de uso -que son el común, esto es, "el que corresponde por igual y forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso por unos no impide el de los demás interesados"; el especial o, lo que es lo mismo, "el que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste", y el privativo, que es "el que determina la ocupación de una porción de dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados"-, preceptúa en el artículo siguiente que "El uso común de los bienes de dominio público podrá realizarse

libremente, sin más limitaciones que las derivadas de su naturaleza, lo establecido en los actos de afectación o adscripción, y en las disposiciones que sean de aplicación (...). El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión (...). El uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa”.

En suma, estando los montes de utilidad pública sometidos al régimen de la demanialidad, la naturaleza jurídica del negocio sobre el que se nos consulta, por el que se atribuye a un particular la ocupación de los terrenos para su repoblación y explotación forestal durante 45 años no puede articularse sino sobre una concesión administrativa. Por ello, este Consejo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto el apartado o) del artículo 13.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, y en el apartado o) del artículo 18.1 del Decreto 75/2005, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**SEGUNDA.-** De acuerdo con las normas citadas, la consulta preceptiva a este Consejo sobre la extinción de concesiones administrativas está condicionada a que “se formule oposición por parte del concesionario”.

En el caso que examinamos es evidente que concurre el presupuesto de nuestra competencia en la materia, al haber manifestado la entidad concesionaria su disconformidad con la extinción pretendida en el trámite de audiencia.

**TERCERA.-** Dado que el asunto que se somete a dictamen comprende la interpretación de un consorcio forestal y su extinción parcial, debemos comenzar por indicar que, como ya hemos manifestado en anteriores ocasiones

(por todos, Dictamen Núm. 201/2016), la finalidad de la prerrogativa de interpretación es la de indagar sobre lo pactado mediante la determinación del auténtico sentido de aquellas estipulaciones que presentan cierto grado de ambigüedad u oscuridad y en cuya exégesis no se ponen de acuerdo las partes. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1999 - ECLI:ES:TS:1999:848- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª) señala que, “como ha declarado reiterada jurisprudencia de esta Sala (...), la facultad interpretativa de la Administración no tiene otro alcance que el encontrar el verdadero sentido y contenido a las cláusulas a las que se someten las partes, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las reglas que con carácter general establecen los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, criterio que además ha sido tenido en cuenta igualmente por el Consejo de Estado (así, en Dictámenes de 23 de noviembre de 1961, 3 de mayo de 1962 y 24 de abril de 1969, entre otros)”.

En el caso que analizamos sucede, sin embargo, que el conflicto *inter partes* no se entabla en realidad frente a la interpretación de ninguna de las cláusulas del consorcio forestal. Es cierto que la propuesta de extinción parcial del mismo elaborada por la Administración se fundamenta en parte en la consideración de que la mercantil consorciante no habría cumplido con la obligación de regenerar la parcela con plantas de eucalipto procedentes del programa de mejora genética de la empresa a la que se refiere la estipulación segunda del consorcio, pero también lo es que ninguna duda se plantea sobre cuál ha de ser el recto entendimiento de dicha estipulación, limitándose la controversia a una mera cuestión de hecho, como es la de si debe tenerse por probado o no el hecho del incumplimiento. Por otra parte, los términos en los que está redactado el consorcio son tan claros que no dejan margen a labor interpretativa alguna, y ninguna duda puede desprenderse de la citada cláusula sobre la intención de los consorciantes.

Por tanto, pese a los términos formales en los que se ha planteado, la consulta se refiere, desde un punto de vista sustantivo, no a la interpretación del consorcio forestal, sino a su extinción parcial, la cual constituye el objeto del

procedimiento incoado y sobre el que la Administración está obligada a resolver. Como tal la abordará este Consejo.

**CUARTA.-** Establece el artículo 84.3 de la Ley de Patrimonio que “Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se registrarán en primer término por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta Ley”.

Por lo que a la extinción de las concesiones demaniales se refiere, y a falta de previsión específica en la legislación forestal, el artículo 100 de la Ley de Patrimonio, que tiene carácter básico, establece que las causas que dan lugar a la extinción de autorizaciones y concesiones demaniales son las siguientes: “a) Muerte o incapacidad sobrevenida del usuario o concesionario individual o extinción de la personalidad jurídica./ b) Falta de autorización previa en los supuestos de transmisión o modificación, por fusión, absorción o escisión, de la personalidad jurídica del usuario o concesionario./ c) Caducidad por vencimiento del plazo./ d) Rescate de la concesión, previa indemnización, o revocación unilateral de la autorización./ e) Mutuo acuerdo./ f) Falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización./ g) Desaparición del bien o agotamiento del aprovechamiento./ h) Desafectación del bien, en cuyo caso se procederá a su liquidación conforme a lo previsto en el artículo 102 de esta Ley./ i) Cualquier otra causa prevista en las condiciones generales o particulares por las que se rijan”.

Ahora bien, como ya hemos puesto de manifiesto en anteriores ocasiones (entre otros, Dictámenes Núm. 200/2016 y 146/2017), la efectividad de la extinción del título concesional no solo requiere la concurrencia de una causa que habilite para ello, sino también la tramitación de un procedimiento que, con estricta observancia de las formalidades exigidas a tal fin, termine mediante declaración expresa de la Administración.

A falta de regulación específica aplicable a las concesiones de análoga naturaleza a la que aquí se examina, y en ausencia de previsión alguna en los pliegos, el Ayuntamiento de Peñamellera Baja ha seguido la tramitación establecida al respecto en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y en el artículo 114 del TRRL, lo que consideramos correcto. Consecuentemente, se ha dado audiencia al contratista y se han evacuado por la Secretaría-Intervención municipal los informes del Servicio Jurídico y de la Intervención, dada la confluencia en aquella de ambas funciones, y se ha recabado el dictamen de este órgano consultivo al haber formulado el concesionario su oposición.

Ahora bien, debemos advertir sobre la presencia de diversas irregularidades en la tramitación del procedimiento.

En primer lugar, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En segundo término, hemos de destacar que en esta clase de procedimientos los incumplimientos que se achacan al concesionario han de quedar acreditados de forma indubitada, lo que no sucede en el caso que examinamos. Al efecto, resulta extraordinariamente llamativo que en el informe de la Secretaría-Intervención de 15 de febrero de 2017, en el que se analiza el informe aportado por la mercantil concesionaria el 28 de enero del mismo año, se dé por sentado el hecho de que la empresa "no (...) ha cumplido" con sus obligaciones y se continúe luego la instrucción del procedimiento con la solicitud de informes a diversas entidades al objeto de indagar sobre cuáles han podido ser las causas del bajo rendimiento forestal de los terrenos consorciados que se aduce para justificar el incumplimiento y sobre la responsabilidad que en tal

circunstancia pudiera corresponder al contratista. Dado que las instancias consultadas no han librado los informes solicitados -con la salvedad del emitido por el Servicio de Emergencias del Principado a propósito de los incendios registrados en la zona-, la propuesta de resolución no cuenta con más fundamento que el juicio realizado al inicio de la tramitación por parte de la Secretaria-Interventora. No debe ignorar la Administración que la carga de acreditar que el concesionario ha incumplido gravemente sus obligaciones no puede corresponder sino a quien opone tal incumplimiento como causa resolutoria, y que imponer al concesionario la justificación "documental" -como solicita el Alcalde-Presidente a la empresa en el escrito cursado el 29 de diciembre de 2016- de los trabajos de conservación y repoblación realizados desde hace más de diez años resulta excesiva; máxime cuando la propia Administración asume en la propuesta de resolución que el Ayuntamiento tenía información sobre el plan técnico que la mercantil interesada había contemplado ejecutar en la parcela y no mostró en ningún momento "disconformidad con las labores concretas de regeneración" efectuadas en el monte del que es titular. La falta de control sobre los trabajos acometidos en la parcela, que curiosamente ampara el Ayuntamiento en los principios de recíproca lealtad entre las partes y "confianza legítima", no puede volverse más de diez años después en contra del concesionario. Por tanto, la resolución que se postula requiere prueba cumplida por la Administración de los incumplimientos que se achacan al concesionario, sin que pueda basarse en un hecho -el bajo rendimiento obtenido en la corta efectuada en 2016 por comparación con la anterior- del que no cabe deducir sin más que se deba a la desatención grave por parte de aquel de las obligaciones a las que se refiere la propuesta de resolución; esto es, las de realizar la repoblación con plantas mejoradas de eucalipto y de aplicar los tratamientos de protección de las plagas comprometidos en el programa presentado en 2007.

Por otra parte, reparamos en que, tratándose de un procedimiento de extinción parcial de la concesión que afecta únicamente a la corta realizada en 2016, la Administración debería haber justificado que el incumplimiento de las

obligaciones que se achacan al contratista agotan sus efectos en el aprovechamiento realizado en tal fecha y no son susceptibles de incidir en las cortas posteriores, pues en tal caso procedería la resolución total del consorcio.

Finalmente, y por lo que se refiere al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, apreciamos que, a falta de fijación del mismo en la legislación específica, y tratándose de un procedimiento iniciado de oficio, ha de considerarse supletoriamente aplicable el de tres meses establecido en el artículo 21.3.a) de la LPAC, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de marzo de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:643-, Sección 4.ª, y de 9 de septiembre de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:5567- y 8 de septiembre de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:4766-, Sección 6.ª, entre otras). En el caso que analizamos, toda vez que el procedimiento se inició mediante acuerdo plenario adoptado el día 20 de abril de 2017, dicho plazo habría transcurrido ampliamente a la fecha de elaboración de la propuesta de resolución, sin que a tal efecto pueda operar la suspensión del plazo acordada por el Pleno del Ayuntamiento el día 12 de septiembre de 2017 con motivo de la solicitud de nuestro dictamen -al amparo de lo establecido en el artículo 22.1.d) de la misma norma-, al no ser susceptibles de suspensión los plazos ya fenecidos. Hemos de advertir asimismo al respecto a la Administración consultante que, tratándose de un procedimiento en el que se ejercitan potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, resulta igualmente de aplicación lo señalado en el artículo 25.1.b) de la LPAC en lo relativo a las consecuencias de rebasar el citado plazo máximo, que habrá de terminar por declaración de caducidad, ya que no se ha notificado la resolución finalizadora en el plazo de tres meses contado desde su inicio, sin que pueda invocarse al objeto de enervar la caducidad la regla contenida en el apartado 4 del artículo 95 de la misma norma, a cuyo tenor "Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento", en la medida en que el ámbito de la caducidad a la que se refiere el citado precepto es el de los

“procedimientos iniciados a solicitud del interesado”, siendo obvio que el procedimiento ha sido iniciado de oficio en el caso de que se trata.

En consecuencia, en acatamiento de la jurisprudencia citada y para garantizar el respeto al principio de seguridad jurídica, procede declarar la caducidad del procedimiento sometido a dictamen. Todo ello sin perjuicio de que pueda la Administración consultante acordar la incoación de un nuevo procedimiento resolutorio en el que, con conservación y expresa incorporación de los antecedentes y trámites de aquel que puedan mantenerse por persistir -y así declararse- su vigencia fáctica y jurídica, resulte perfectamente acreditada la situación de incumplimiento a la fecha en que se instruya, y en el que, previa la oportuna audiencia a la interesada y formulada nueva propuesta de resolución, se recabe dictamen de este Consejo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la caducidad del procedimiento de extinción parcial del consorcio forestal en un monte de utilidad pública celebrado con .....

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE PEÑAMELLERA BAJA.