FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: SAN-S1-0036-2012

FECHA DE RESOLUCIÓN: 22-08-2012

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

---

1. ARBOL / 2. DERECHO AGRARIO / 3. DERECHO AGRARIO PROCESAL / 4. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / 5. Proceso Administrativo Sancionador (forestal, aguas y otros) / 6. Procesamiento / 7. Ilegal /

Problemas jurídicos

En la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Sociedad Agrícola Ganadera Santa Anita de los Robles S.A. contra el Ministro de Medio Ambiente y Agua, la parte actora ha impugnado la Resolución/Forestal Nº 001/2011 de 04 de enero de 2011. La demanda fue planteada bajo los siguientes argumentos:

1.- Alegó que el predio "Cuatro Hermanos" cuenta con Plan de Ordenamiento Predial (POP) aprobado por Resolución I-TEC 11395/2004 de 21 de octubre de 2004, que en el punto V del POP se solicitó el cambio de uso de la categoría de tierras de bosque de manejo sostenible y ganadería regulada a la categoría de tierras para pastoreo con ganadería extensiva y de esa manera fue aprobado el instrumento agrario;

2.- Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 del Reglamento de Tramitación y Seguimiento de Planes de Ordenamiento Predial, el procedimiento para aprobación de POP es la única instancia donde se resuelve el uso del suelo del predio solicitante;

3.- Que el Plan de Uso de Suelos - PLUS, es un instrumento técnico normativo que define las categorías y subcategorías de uso de suelo así como las reglas de intervención, reglas de uso y recomendaciones de manejo, pues delimita los espacios geográficos, asignando las categorías de uso y reglas de intervención para optimizar los beneficios que cada uno proporciona, sin embargo, éste instrumento técnico es referencial, cuando se cuenta con Planes de Ordenamiento Predial POP;

4.- Argumento que el D.S. Nº 26075 regula las actividades que se pueden o no realizar al interior de las TPFP`s, tal cual lo dispone expresamente en el artículo 5to del Decreto Supremo citado;

5.- Denuncio que la entidad demandada en la resolución impugnada determino que el Informe Jurídico que dictamina la aprobación del Plan de Desmonte del predio "Cuatro Hermanos" y la liquidación de patente de fecha 08 de agosto de 2008 no constituyen actos administrativos, restringiendo el concepto

de acto administrativo a las decisiones finales en los procedimientos sometidos a la administración pública;

6.- Que la Resolución de 28 de diciembre de 2009, tiene como principal argumento y fuente de información para no autorizar el Plan de Desmonte, el Informe Técnico de 30 de diciembre de 2009, dicho informe que faltaba dos días para que exista, lo que constituye a la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PDM-630-2009 en nula de pleno derecho al tener una base jurídica y técnica falsa e inexistente;

7.- Que el predio "Cuatro Hermanos" en el área ubicada en la parte superior cuenta con un permiso de desmonte, mismo que ha sido autorizado mediante Resolución Administrativa sobre una superficie de 2.610,24 ha, evidenciándose que el predio ya ha sido beneficiario de un permiso de desmonte;

8.- Que de las 10.040,2250 ha, que corresponden al predio, según el área que consta en el trámite agrario de dotación, sí se encuentran parcialmente sobrepuestas a la AFRM y ASL mencionadas en la parte sur, área sobre la que no se ha solicitado ni requerido el permiso de desmonte;

Solicitó se declare probada la demanda.

La parte demandada respondió de forma negativa manifestando, que la Resolución/Forestal/Nº 001/2011 de 04 de enero de 2011 habría hecho un correcto análisis y aplicación de la norma jurídica al confirmar la Resolución Administrativa ABT Nº 199/2010 de 26 de mayo de 2010 y ratificar que el Informe Jurídico PDM Nº 20/2009 de 02 de marzo de 2009 y Liquidación de Patente de 8 de agosto de 2008 no tienen carácter vinculante y en ningún momento facultan a Patricio Juan Nelson N. Deane a realizar el pago por la patente de desmonte, por lo que el pago realizado se atribuye única y exclusivamente a una decisión voluntaria del administrado, que cada Plan de Desmonte es un trámite administrativo individual e independiente pues la norma no señala que una autorización sirva para realizar varios desmontes en un área determinada, por lo que solicitó se declare improbada la demanda.

Extracto de la razón de la decisión y del precedente agroambiental

"*(...) por tanto a pesar de la efectiva existencia de la Resolución Administrativa I-TEC Nº 0260/2004 que aprueba el POP del predio "Cuatro Hermanos", se tiene que el mismo estaría vulnerando lo dispuesto por el reglamento de la Ley Forestal, aprobado a través de Decreto Supremo Nº 24453 de 21 de diciembre de 2006.*

En este mismo sentido, el demandante acude al artículo 6 del reglamento de la Ley Forestal, señalando que: "Los planes de ordenamiento territorial... así como los planes de ordenamiento predial y planes de manejo forestal, una vez aprobados, son instrumentos de cumplimiento obligatorio y constituyen limitaciones legales a los derechos de propiedad, uso y aprovechamiento, emergentes de la función social de la propiedad y del dominio originario del Estado sobre los recursos naturales..."; sin embargo, es evidente que aunque el cumplimiento del POP es obligatorio, si se advierte que el mismo ha sido aprobado prescindiendo o en contradicción a la norma, la administración puede rechazar su ejecución a partir de la no aprobación de instrumentos emergentes del mismo, previa fundamentación técnico legal correspondiente; es decir, que la obligatoriedad del POP queda limitada si éste instrumento se contrapone a la norma, y en el presente caso al haberse cambiado los usos de protección y forestal asignados a nivel macro por el Plan de Uso de Suelo.

En relación a que el artículo 24 del Reglamento de Tramitación y Seguimiento de Planes de

Ordenamiento Predial establecería que el encargado de ingresar la información de Planes de Ordenamiento Predial al SIGEOPOP, realizará la sobre posición de los mapas del Plan de Ordenamiento Predial con todas las coberturas y mosaicos que sirven de criterios técnico y legales de revisión, entendiendo el demandante que ésta es la única instancia en la que se resuelve el uso del suelo del predio solicitante, se tiene que al contrario, es obligación de la administración que previa aprobación de algún instrumento de gestión forestal elabore la revisión exhaustiva del mismo y de todos los antecedentes técnico legales que corresponden al mismo a fin de verificar si el marco de otorgación del derecho precedente, en el caso de autos el POP aprobado, ha sido otorgado en cumplimiento de las normas legales previstas y si se ha efectuado una correcta valoración técnica del mismo, lo que implica que éstas debieron estar en un área clasificada como tierras aptas para diversos usos, tal cual lo prevé el inciso a) del artículo 35 de la Ley Forestal, evidenciándose en consecuencia que el procedimiento para aprobación de POP no es la única instancia para resolver el uso del suelo como afirma el demandante.

En relación a que el Plan de Uso de Suelos - PLUS es un instrumento técnico referencial a nivel macro y que cuando se cuenta con Planes de Ordenamiento Predial conforme señala el artículo 27 del Reglamento de la Ley Forestal, se tiene que este extremo es evidente toda vez que la norma lo determina de esa manera expresamente en el citado artículo; sin embargo, el artículo 6 del Reglamento de la Ley Forestal establece que: "El nivel predial… constituye la unidad de análisis y gestión que determina los usos definitivos… en dicho nivel de ordenamiento, no se pueden cambiar los usos de protección y forestal asignados a nivel macro por los planes de uso del suelo a usos agrícolas y/o pecuarios", es decir que en el caso de autos hay un error de origen, pues en el ordenamiento predial no existía la posibilidad legal de cambiar el uso de un área clasificada como Tierra de ***Uso Forestal*** *y Ganadero Reglamentado a uso para pastoreo con ganadería extensiva (uso pecuario), siendo deber de la administración advertir y corregir estas falencias.*

En atención al argumento referido a que el artículo 5 del Decreto Supremo Nº 26075 establece que: "En el departamento de Santa Cruz de la Sierra, se permite el desmonte en tierras privadas sujeto a la aprobación del Plan de Ordenamiento Predial por parte de la Superintendencia Agraria, en conformidad al Artículo 5 del presente Decreto Supremo, y al Plan de Desmonte aprobado por la Superintendencia Forestal…" se tiene que la norma es clara al señalar que además del Plan de Ordenamiento Predial, para efectuar un desmonte, se debe contar con un Plan de Desmonte aprobado por la extinta Superintendencia Forestal, hoy Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra, por tanto, no se puede pretender efectuar un desmonte, por el hecho de contar con un POP, cuando la norma es clara al establecer al PDM como un requisito independiente del POP.

En relación a que se hubiera emitido una declaración (Informe Jurídico), así como una disposición (preliquidación al pago que se efectuó) y que por tanto se habrían emitido actos administrativos contrariamente a lo señalado por la Resolución recurrida, se tiene que tal cual afirma el recurrente, tanto el Informe Jurídico PDM Nº 20/2009 de 02 de marzo de 2009 cursante a fojas 67 a 70 de los antecedentes de la solicitud de aprobación del PDM, que dictamina porque sí se apruebe el derecho solicitado, como el Formulario de Preliquidación General de 08 de agosto de 2008 de fojas 188 de la misma carpeta, constituyen actos de la administración, mas no constituyen actos administrativos definitivos, así se advierte en ambos casos, al señalar el primero: "De igual manera aclarar que el presente dictamen jurídico, no constituye determinación, aprobación o reconocimiento de derecho propietario alguno a favor del solicitante, salvándose los derechos de terceros a la vía llamada por ley" y el segundo: "La presente preliquidación no constituye autorización alguna", por tanto, no expresan la decisión definitiva de la administración respecto de la solicitud efectuada; al respecto cabe destacar el

concepto de Acto Administrativo que desarrolla el tratadista Agustín Gordillo, lo define como "toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata", evidenciándose que ni el Informe Jurídico ni el Formulario de Preliquidación citados pueden ser actos administrativos definitivos, toda vez que por la propia advertencia contenida en ambos, estos carecen de efectos jurídicos individuales de forma inmediata. No obstante lo señalado, se puede considerar las actuaciones citadas, como hechos administrativos, es decir, como actividades materiales, actuaciones físicas u operaciones técnicas realizadas en el ejercicio de la función administrativa, que no debieron ser puestas en conocimiento del solicitante toda vez que la misma hizo incurrir en error al recurrente, al efectuar un pago a favor de la administración con base en este documento.

Sin embargo, el artículo 48 parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341 señala que: "Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa resolver conforme a ellos" evidenciándose con esto que por la sola emisión del Informe Jurídico PDM Nº 20/2009 y del Formulario de Preliquidación, la autoridad no queda obligada a mantener el criterio inicial en su resolución final, toda vez que el trámite de aprobación del derecho es un proceso compuesto de diferentes etapas complementarias e integrales orientadas a llegar a una decisión final, expresada en el caso de autos en la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PDM-630-2009 de 28 de diciembre de 2009 de fojas 183 a 187 de los antecedentes de la solicitud de aprobación del derecho.

*En referencia al argumento de que la Resolución UOBT-SIV-ABT de 28 de diciembre de 2009 se sustenta en el Informe Técnico TEC-UOBT-SIV-PDM-654-2009 de 30 de diciembre de 2009 se tiene que al ser la Resolución Administrativa de fecha anterior al Informe Técnico citado, éste no puede considerarse como base de fundamentación técnica de la Resolución Administrativa recurrida, apartándose en consecuencia de lo señalado por el inciso c) del artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341, que determina que los actos administrativos serán motivados con referencias a hechos y fundamentos de derecho cuando: "**Se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes** o del dictamen de órganos consultivos o de control", faltando en consecuencia uno de los elementos esenciales del acto administrativo expresamente reconocido por el inciso e) del artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo referido al fundamento, al decir: "**Deberá ser fundamentado** , expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto…", evidenciándose en consecuencia la existencia de vicio de nulidad en la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PDM-630-2009 al haberse emitido sin fundamentación técnica, siendo que esta no puede ampararse en un informe de fecha posterior y ante la inexistencia de otro informe técnico anterior que respalde la decisión final de la administración, expresada en la Resolución Administrativa de referencia.*

En consecuencia se establece la nulidad de la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PDM-630-2009 sin que esto afecte la validez de los demás actuados y análisis técnico legales cursantes en los antecedentes del expediente de ABT.

Respecto de la sobreposición del predio con el Área Forestal de Reserva Municipal -AFRM y con la Agrupación Social del Lugar-ASL AMASIV, se tiene que efectivamente éstas están sobrepuestas al predio "Cuatro Hermanos" pero no así al área de desmonte solicitado, conforme se expresa textualmente en el Informe Técnico TEC-UOBT-SIV-654-2009 de 30 de diciembre de 2009 de fojas 168 a 170 de los antecedentes de la solicitud de aprobación del derecho, por tanto éste aspecto no ha sido considerado para la emisión de la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PDM-630-2009."

Síntesis de la razón de la decisión

El Tribunal Agroambiental **FALLO** declarando **PROBADA** en parte la demanda contencioso administrativa, en consecuencia nula la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PDM-630-2009 de 28 de diciembre de 2009, sin que esto afecte la validez de los análisis técnico legales cursantes en los antecedentes del expediente de ABT, manteniendo en consecuencia firme y subsistente el Informe Técnico TEC-UOBT-SIV-654-2009 de 30 de diciembre de 2009 y demás antecedentes de la solicitud de Plan de Desmonte, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra - ABT, considerarlos como actos precluidos y aplicar la normativa vigente a momento de subsanar lo anulado, precautelando la inexistencia de vicios de nulidad. Conforme los fundamentos siguientes:

1.- Respecto a que el predio "Cuatro Hermanos" cuenta con Plan de Ordenamiento Predial (POP), si bien es evidente la existencia de la Resolución Administrativa que aprueba el POP del predio "Cuatro Hermanos", el mismo estaría vulnerando lo dispuesto por el reglamento de la Ley Forestal, por lo que la administración puede rechazar su ejecución a partir de la no aprobación de instrumentos emergentes del mismo, previa fundamentación técnico legal correspondiente;

2.- Sobre el artículo 24 del Reglamento de Tramitación y Seguimiento de Planes de Ordenamiento Predial, debe aclararse que es obligación de la administración que antes de aprobar algún instrumento de gestión forestal elabore la revisión exhaustiva del mismo y de todos los antecedentes técnico legales a fin de verificar si el marco de otorgación del derecho precedente, en el caso el POP aprobado, ha sido otorgado en cumplimiento de las normas legales previstas y si se ha efectuado una correcta valoración técnica del mismo, lo que implica que éstas debieron estar en un área clasificada como tierras aptas para diversos usos, tal cual lo prevé el inciso a) del artículo 35 de la Ley Forestal, evidenciándose en consecuencia que el procedimiento para aprobación de POP no es la única instancia para resolver el uso del suelo como afirma el demandante;

3.- Respecto a que el PLUS es un instrumento referencial cuando se cuenta con POP, si bien es evidente lo argumento por el demandante sin embargo el art. 6 del Reglamento de la Ley Forestal, determina que no se pueden cambiar los usos de protección y forestal asignados a nivel macro por los planes de uso del suelo a usos agrícolas y/o pecuarios, es decir que en el caso hay un error de origen, pues en el ordenamiento predial no existía la posibilidad legal de cambiar el uso de un área clasificada como Tierra de Uso Forestal y Ganadero Reglamentado a uso para pastoreo con ganadería extensiva (uso pecuario), siendo deber de la administración advertir y corregir estas falencias;

4.- Respecto a que el art. 5 del Decreto Supremo Nº 26075 permite el desmonte en tierras privadas, dicha norma es clara al determinar que para efectuar un desmonte, se debe contar con un Plan de Desmonte aprobado por la extinta Superintendencia Forestal, hoy ABT por tanto, no se puede pretender efectuar un desmonte, por el hecho de contar con un POP, cuando la norma es clara al establecer al PDM como un requisito independiente del POP;

5.- Respecto a que el Informe Jurídico y la preliquidación al pago que se efectuó no serian actos administrativos, estos informe se constituyen en actos de la administración, mas no constituyen actos administrativos definitivos, ya que no expresan la decisión definitiva de la administración respecto de la solicitud efectuada, puesto que por la sola emisión del Informe Jurídico y del Formulario de Preliquidación, la autoridad no puede quedar obligada a mantener el criterio inicial en su resolución final;

6.- Respecto a que la Resolución de 28 de diciembre de 2009 se sustenta en el Informe Técnico de 30 de

diciembre de 2009 que es de fecha posterior a la resolución de fecha 28 de diciembre de 2009, es evidente la existencia de vicio de nulidad en la Resolución Administrativa, pues el mismo fue emitido sin fundamentación técnica, ya que no puede ampararse en un informe de fecha posterior y ante la inexistencia de otro informe técnico anterior que respalde la decisión final de la administración, por lo que se establece la nulidad de la Resolución Administrativa sin que esto afecte la validez de los demás actuados y análisis técnico legales;

7.- Sobre el permiso de desmonte con el que contaría el predio "Cuatro Hermanos" el análisis y la evaluación de las solicitudes son independientes la una de la otra y es posible arribar a decisiones opuestas de un caso respecto del otro, en tanto y en cuanto las mismas cuenten con la fundamentación técnico jurídica correspondiente;

8.- Sobre la sobreposición del predio con el Área Forestal de Reserva Municipal -AFRM y con la Agrupación Social del Lugar-ASL AMASIV, es evidente la existencia de las sobreposiciones con el predio "Cuatro Hermanos" pero no así al área de desmonte solicitado, por lo que éste aspecto no ha sido considerado para la emisión de la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PDM-630-2009.

Reconstrucción del precedente agroambiental, subregla jurisprudencial, norma adscrita

PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR / PROCESAMIENTO / ILEGAL

Falta de fundamentación y/o motivación

Una Resolución Administrativa, no puede tener una fecha anterior al Informe Técnico que la sustenta, en cuyo caso se la emite sin una debida fundamentación técnica, constituyéndose en un vicio de nulidad, sin que esto afecte la validez de los demás actuados cursantes en los antecedentes del expediente de ABT

" *(...) En referencia al argumento de que la Resolución UOBT-SIV-ABT de 28 de diciembre de 2009 se sustenta en el Informe Técnico TEC-UOBT-SIV-PDM-654-2009 de 30 de diciembre de 2009 se tiene que al ser la Resolución Administrativa de fecha anterior al Informe Técnico citado, éste no puede considerarse como base de fundamentación técnica de la Resolución Administrativa recurrida, apartándose en consecuencia de lo señalado por el inciso c) del artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341, que determina que los actos administrativos serán motivados con referencias a hechos y fundamentos de derecho cuando:* "***Se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes*** *o del dictamen de órganos consultivos o de control", faltando en consecuencia uno de los elementos esenciales del acto administrativo expresamente reconocido por el inciso e) del artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo referido al fundamento, al decir:* "***Deberá ser fundamentado*** *, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto...", evidenciándose en consecuencia la existencia de vicio de nulidad en la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PDM-630-2009 al haberse emitido sin fundamentación técnica, siendo que esta no puede ampararse en un informe de fecha posterior y ante la inexistencia de otro informe técnico anterior que respalde la decisión final de la administración, expresada en la Resolución Administrativa de referencia.*"

" *(...) En consecuencia se establece la nulidad de la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PDM-630-2009 sin que esto afecte la validez de los demás actuados y análisis técnico legales cursantes en los antecedentes del expediente de ABT.*"

Jurisprudencia conceptual o indicativa

" (…) Al respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional a través de las Sentencias Constitucionales SSCC Nº s. 12/02-R de 09 de enero de 2002, 682/04-R de 06 de mayo de 2004 y 1523/04-R de 28 de septiembre de 2004 y que expresan: "…Que, la motivación de las decisiones, es una obligación indispensable, lo que importa que las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan impugnar o propugnar la decisión; al no cumplir con esta exigencia de la Ley, los colocan en una situación de indefensión. Que, la falta de motivación de un fallo importa no sólo el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, sino también la falta de cuidado, negligencia y dejadez, lo cual resulta intolerable…".

En este mismo sentido por Sentencias Constitucionales SSCC Nº s. 905/06-R de 18 de septiembre de 2006; 717/06-R de 21 de julio de 2006; 505/06-R de 31 de mayo de 2006 y 1369/01-R de 19 de diciembre de 2001 se señala que: "…la jurisprudencia constitucional ha establecido que: "cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o resolución", y que "cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma"."

Voto Disidente

El Magistrado de Sala Liquidadora Primera Dr. Mario Pacosillo Calsina, tiene voto disidente, considera que la demanda debió declararse IMPROBADA, en consecuencia subsistente la Resolución/Forestal/Nº 001/2011 de 4 de enero de 2011 y subsistente la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PDM-630-2009 de 28 de diciembre de 2009, con costas.