

INFORME CAPI00002/2019 ORDEN POR LA QUE SE APRUEBAN LAS BASES REGULADORAS DE LAS INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS FITOSANITARIAS OBLIGATORIAS ADOPTADAS PARA EL CONTROL Y ERRADICACION DE LOS ORGANISMOS NOCIVOS PRESENTES EN LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCIA, Y SE ESTABLECE EL METODO PARA EL CALCULO DE LAS MISMAS.

Asunto: Orden; Disposición de carácter general; ayudas compatibles con el mercado interior, plagas.

Habiendo sido solicitado por parte del Ilmo. Secretario General Técnico petición de informe sobre el asunto arriba referenciado de acuerdo con lo previsto en el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, cumpíeme manifestarle las siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Ha sido remitida para informe "ORDEN POR LA QUE SE APRUEBAN LAS BASES REGULADORAS DE LAS INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS FITOSANITARIAS OBLIGATORIAS ADOPTADAS PARA EL CONTROL Y ERRADICACION DE LOS ORGANISMOS NOCIVOS PRESENTES EN LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCIA, Y SE ESTABLECE EL METODO PARA EL CALCULO DE LAS MISMAS".

Ha sido remitida copia del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Se resalta el carácter preceptivo del presente informe de conformidad con lo previsto en el artículo 78.2.a) del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, al tratarse de un proyecto de disposición de carácter general.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Siguiendo el orden lógico que demandan los informes sobre proyectos de disposiciones de carácter general, antes de examinar el contenido, debe precisarse el título competencial de la Consejería de Agricultura y Pesca que fundamenta la disposición proyectada, así como el procedimiento de elaboración de la misma.

SEGUNDA.- Título competencial y potestad reglamentaria

Como punto de partida deben tenerse en cuenta las previsiones contenidas en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, reformado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (en adelante, EAA), cuyo artículo 45.1 señala que: *“En las materias de su competencia, corresponde a la Comunidad Autónoma el ejercicio de la actividad de fomento, a cuyos efectos podrá otorgar subvenciones con cargo a fondos propios, regulando o, en su caso, desarrollando los objetivos y requisitos de otorgamiento y gestionando su tramitación y concesión”*.

Por lo que se refiere al título competencial ejercitado y a la concreta competencia de esta Consejería, debe estarse al artículo 48 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el cual atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de agricultura, ganadería, y desarrollo rural, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131, y 149.1. 11ª, 13ª, 16ª, 20ª y 23ª de la Constitución.

Asimismo, hay que tener en cuenta las competencias sectoriales en la materia que tiene asignadas esta Consejería en virtud del Decreto de la Presidencia 2/2019, de 21 de enero de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejería y del Decreto 215/2015 de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, cuyo artículo 1 asigna a la misma el ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia agraria, pesquera, agroalimentaria y de desarrollo rural.

Todo ello en relación con el artículo 44.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, norma que atribuye al titular de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural el ejercicio de la potestad reglamentaria. En el mismo sentido, el artículo 26.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en virtud del cual a las personas titulares de las Consejerías les corresponde “ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

Conforme al elenco normativo expuesto, entendemos suficiente el título competencial ejercitado por esta Consejería para el dictado de la presente disposición de carácter general.

TERCERA.- Régimen Jurídico

Atendiendo a preámbulo de la Orden, y a su artículo 1, ésta tiene por objeto desarrollar el Decreto 96/2016, de 3 de mayo, por el que se regula la prevención y lucha contra plagas, el uso sostenible de productos fitosanitarios, la inspección de equipos para su aplicación y se crea el censo de equipos en relación a la aprobación de las bases reguladoras de las indemnizaciones y el establecimiento de cálculo de las mismas.



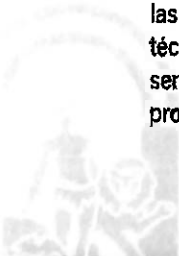
La primera precisión que ha de formularse es que a pesar de que el título de la norma se refiere expresamente a las "bases reguladoras", las cantidades que los solicitantes de las mismas pueden percibir como consecuencia de las medidas fitosanitarias de obligado cumplimiento no participan de la naturaleza de una subvención, sino que constituyen una indemnización a la que tienen derecho según la normativa que regula esta materia, por lo que nos encontramos ante unas "ayudas" que no son subvenciones. Así lo ha puesto de manifiesto igualmente la Intervención General en el Informe que consta en el expediente. Por ello se sugiere modificar el título de la Orden omitiendo los términos "bases reguladoras" sustituyéndolo por otro como "sistema de cálculo" u otro análogo.

Este organismo nocivo se encuentra regulado por la Unión Europea mediante la Directiva 2000/29/CE del Consejo, de 8 de mayo de 2000, relativa a las medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales y contra su propagación en el interior de la Comunidad, encontrándose incluido en el Anexo II, Parte A, Sección II. Esta Directiva está traspuesta al ordenamiento jurídico nacional mediante el Real Decreto 58/2005, de 21 de enero, por el que se adoptan medidas de protección contra la introducción y difusión en el territorio nacional y de la Comunidad Europea de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales, así como la exportación y tránsito hacia países terceros, en relación con organismos nocivos de cuya presencia se tiene constancia en la Unión Europea y cuyos efectos son importantes para toda ella. En el ámbito de la Unión Europea han de citarse también el Reglamento 652/2014, de 15 de mayo, por el que se establecen disposiciones para la gestión de los gastos relativos a la cadena alimentaria, la salud animal y el bienestar animal y el Reglamento 2016/2031, de 26 de octubre, relativo a las medidas de protección contra plagas de vegetales.

La Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal, establece en su artículo 14.1 que ante la aparición por primera vez de una plaga en el territorio nacional o en una parte del mismo, o la sospecha de su existencia, que pudiera tener importancia económica o ambiental, la autoridad competente verificará la importancia de la infestación y adoptará inmediatamente las medidas fitosanitarias cautelares precisas que estime necesarias para evitar su propagación. Asimismo, en su artículo 18 se detallan las medidas fitosanitarias que se pueden adoptar en aplicación de la misma, y entre ellas, se encuentra la destrucción del material vegetal que pueda ser un vehículo para la dispersión de una plaga.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, establece que cuando las medidas establecidas para la lucha contra una plaga supongan la destrucción, deterioro o inutilización de bienes o propiedades particulares o públicas, la Administración competente que haya declarado la plaga compensará a los perjudicados mediante la debida indemnización cuyo importe se valorará de acuerdo con los baremos que se establezcan.

Del mismo modo, el artículo 6.2 del Decreto 96/2016, de 3 de mayo, por el que se regula la prevención y lucha contra plagas, el uso sostenible de productos fitosanitarios, la inspección de equipos para su aplicación y se crea el censo de equipos de aplicación de productos fitosanitarios, establece que las personas afectadas por la obligatoriedad de lucha contra una plaga se beneficiarán de la asistencia técnica y las ayudas económicas que, en su caso, se determinen en la norma correspondiente. En ese sentido, cuando las medidas establecidas supongan la destrucción, deterioro o inutilización de bienes o propiedades particulares o públicas, la Administración competente que haya declarado la plaga



compensará a los perjudicados mediante la debida indemnización, cuyo importe se valorará de acuerdo con los baremos que se establezcan en la norma reguladora y de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias existentes en cada momento.

Por otra parte, el Reglamento (UE) n° 702/2014 de la Comisión, de 25 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas en los sectores agrícola y forestal y en zonas rurales compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, establece en su artículo 26 la posibilidad de indemnizar a los interesados por los costes de prevención, control y erradicación de plagas vegetales y para reparar los daños causados por plagas vegetales.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, y considerando que estas indemnizaciones son compatibles con el mercado interior, a tenor del artículo 107, apartado 3, letra c) del Tratado, están exentas de la obligación de notificación prevista en su artículo 108, apartado 3, en cumplimiento de las condiciones previstas en los apartados 2 al 13 del artículo 26 y Capítulo I del Reglamento(UE) n° 702/2014 de la Comisión, de 25 de junio de 2014. No obstante, de conformidad con el artículo 9 del citado Reglamento procede la publicación e información de las mismas.

CUARTA.- En cuanto a la estructura del texto, éste consta de siete artículos y una disposición final única. Se considera correcta dicha estructura.

QUINTA. Por lo que se refiere al procedimiento de elaboración de la norma debe sujetarse a la tramitación establecida en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, señalando que se emite el presente informe sin perjuicio de su adecuada tramitación procedimental.

Igualmente han de tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 129 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Así mismo ha de tomarse en consideración la Instrucción de 11 de enero de 2018, de la Viceconsejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, sobre elaboración de anteproyectos de ley y disposiciones de carácter general.

5.1.- Conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *"Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma"*. Debe dejarse constancia en el expediente de la realización de esta consulta o de su innecesariedad.

5.2.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, *"En el ejercicio de la iniciativa*

legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios".

Respecto a dicha exigencia, se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen n.º 242/2017, de 16 de mayo, indicando lo siguiente:

"(...) el Consejo Consultivo echa en falta una memoria justificativa en la que expresamente se valore el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas (...) El artículo 129 de la Ley 39/2015 dispone que en la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios. Sin embargo, dicha declaración no es una pura formalidad, sino que debe guardar coherencia con la documentación obrante en el expediente, en la que debe quedar constancia del análisis del cumplimiento de dichos principios. En este caso, como se indica en el anterior fundamento jurídico, no existe una memoria o documento equivalente que permita considerar efectuado dicho análisis y, por ende, resulta cuestionable la declaración que se formula en la exposición de motivos".

En consecuencia y además de en la parte expositiva del borrador, debería incluirse en el expediente Memoria relativa al cumplimiento de los principios de buena regulación.

5.3.- Sobre el otorgamiento del trámite de audiencia a diversas entidades, debe constar en el expediente su realización o el Informe de innecesariedad, todo ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 45.1.d) de la Ley 6/2006 de 24 de octubre.

5.5.- En cuanto a si procede el Dictamen del Consejo Consultivo, desde el punto de vista formal, nos encontramos ante una norma que no desarrolla o ejecuta una norma con rango de Ley por lo que consideramos que no procede el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.

SEXTA.- En función de la necesidad o la innecesariedad del trámite de audiencia se aplicará o no el régimen de obligaciones que en materia de transparencia impone el artículo 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

SÉPTIMA.- Entrando en el estudio del texto de la Orden procede realizar las siguientes consideraciones:

Previo. Título. Se sugiere modificar el título de la norma en base a lo señalado en la consideración jurídica tercera.



Dado que nos encontramos ante un régimen de ayudas sería recomendable establecer en la Orden el régimen jurídico de las mismas en lo que respecta a la posibilidad de reintegrar las cantidades abonadas ante la detección de posibles incumplimientos.

Es cuanto tengo el honor de someter a la consideración de Usted sin perjuicio de la adecuada tramitación procedimental y presupuestaria.

La Letrada de la Junta de Andalucía
Jefa de la Asesoría Jurídica

Mónica Ortiz Sánchez

