

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CASTILLA-LA MANCHA**

NURIA MARÍA GARRIDO CUENCA

*Profesora titular de Derecho Administrativo*

*Universidad de Castilla-La Mancha*

**Sumario:** 1. Ilegalidad de la media veda de codorniz, tórtola y torcaz y de la caza de perdiz con reclamo y de especies exóticas. 2. La prevalencia de la protección ambiental sobre los intereses económicos en la proyección de infraestructuras públicas: la anulación del proyecto de trazado de la vía de alta capacidad entre Toledo y Ciudad Real por la autovía de los Viñedos. 3. Doctrina jurisprudencial sobre infracciones relativas a la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento de concesión de aguas. Arbitrariedad de la Confederación Hidrográfica del Guadiana en el procedimiento sancionador.

## **1. Ilegalidad de la media veda de codorniz, tórtola y torcaz y de la caza de perdiz con reclamo y de especies exóticas**

En este período se han dictado por el TSJCM dos sentencias de relevancia sobre disposiciones cinegéticas. La primera, de 27 de octubre, declara la nulidad de determinados preceptos del Reglamento de Caza (Decreto autonómico 257/2011, de 12 de agosto, que modifica el Decreto 141/1996, de 9 de diciembre).

El Tribunal debe resolver sobre la validez de incluir al arruí y al muflón como objeto de caza si así lo establecen los planes técnicos de caza. El Tribunal declara la ilegalidad de esta disposición, pues estas especies están protegidas como exóticas e invasoras por la legislación estatal básica sobre el patrimonio natural y la biodiversidad en la medida en que establece sobre ellas la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares, vivos o muertos, y de sus restos. Por ello, no pueden ser piezas de caza; y las medidas de gestión, control y su posible erradicación deben ser establecidas conjuntamente por el Ministerio y la Comunidad. Lo que en ningún caso puede quedar condicionado jurídicamente, como pretende el Reglamento autonómico, por un instrumento de gestión como son los planes técnicos de caza, de alcance jurídico derivado y contrarios, por lo tanto, al principio de jerarquía normativa.

El segundo de los preceptos en discusión prevé la posibilidad de delimitar zonas de coto para entrenamiento de perros en la caza de codorniz, paloma y faisán de granjas cinegéticas durante todo el año. Entenderá el Tribunal que es claramente ilegal, pues permite cazar fuera de los períodos hábiles establecidos con carácter general, extralimitándose el Reglamento al innovar y excepcionar la regulación legal general y uniforme sin el suficiente rango normativo.

La STSJCLM de 2 de enero de 2015 declara la nulidad de la Orden de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de 25 de mayo de 2011 que fija los períodos hábiles de caza y las vedas especiales para la temporada cinegética 2011-2012. La Sentencia establece que la media veda de perdiz con reclamo no se puede realizar desde el 1 de febrero en adelante, pues es época de reproducción en Castilla-La Mancha y la

legislación estatal y europea impide la caza de aves en época reproductora. No considera admisible el Tribunal el argumento de que es una actividad tradicional, por lo que, o bien se ha de realizar dentro de la época de caza ordinaria, o bien dejarse de practicar. En segundo lugar, señala que la media veda debe retrasarse, por coincidir con la época de reproducción, hasta el 30 de agosto en el caso de la codorniz y hasta el 20 de agosto en el caso de la tórtola común y de la paloma torcaz. Esta sentencia concreta lo ya dictaminado en otra anterior referente a la temporada 2007-2008 y que dio lugar a corregir las fechas de media veda de tórtola y paloma. Ahora, además, se ha de retrasar aún más la caza de la codorniz.

## **2. La prevalencia de la protección ambiental sobre los intereses económicos en la proyección de infraestructuras públicas: la anulación del proyecto de trazado de la vía de alta capacidad entre Toledo y Ciudad Real por la autovía de los Viñedos**

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 27 de febrero de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>) resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación WWF-ADENA contra la Resolución de fecha 3 de noviembre de 2010 de la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda por la que se aprueba el Estudio Informativo de la Conexión en Alta Capacidad de Toledo y Ciudad Real por la Autovía de los Viñedos, donde además se hacía pública la Resolución de la Dirección General de Evaluación Ambiental contenida en la declaración de impacto ambiental de 11 de octubre de 2010 (modificada por corrección de errores de 16 de junio de 2011).

La primera resolución consideró una alternativa como la más favorable, a pesar de que afectaba a zonas declaradas como LIC y ZEPA y perjudicaba a especies como el lince o el águila imperial, el buitre negro y la cigüeña negra. La DIA constataba que existían otras alternativas que, aun suponiendo un trayecto más largo de unos 30 kilómetros, no afectaban a dichas áreas.

La Sala estimará el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anulará ambas resoluciones por entender que la existencia de alternativas que no causaban daño ambiental era motivo suficiente para haberlas elegido, anteponiendo los intereses ambientales a los intereses económicos implícitos en el acortamiento del trazado. El Tribunal, aun reconociendo que, de acuerdo con la normativa comunitaria (en particular,

la Directiva 92/43/CEE de Hábitats), cabe la posibilidad de aprobación de obras por razones imperiosas de interés público de primer orden a pesar de las repercusiones negativas de una evaluación ambiental, entiende que ello debe supeditarse a la inexistencia de otras alternativas viables. Lo que no sucedía en el presente caso. Merece la pena resaltar el extracto de la Sentencia:

La normativa medioambiental afectada se refiere al art. 6.4 de la Directiva 92/43/CEE de “Hábitats” que establece lo siguiente: “Si a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida [...]”.

De la literalidad del precepto con la expresión “y a falta de soluciones alternativas” parece claro, siempre a juicio de este Tribunal, que si existen esas otras soluciones alternativas para la ejecución del proyecto que no causan daño ambiental esa debería ser la opción con mayores preferencias para ser elegida si se quiere ser fiel al sometimiento a las Directivas Comunitarias que nos vinculan. En el asunto que nos concierne de las cuatro opciones barajadas se ha elegido una perjudicial para especies protegidas como lo es la 1; existiendo la 4 que no es nociva o inocua debería haber sido ésta calificada como la mejor [...]. También en la propia DIA impugnada, contestación a SEO/Birdlife, se reconoce que desde el punto de vista de la protección a la Red Natura 2000 la mejor valorada es la alternativa núm. 4. Incluso en la propia contestación a la demanda, pag. 15, segundo párrafo, se reconoce paladinamente que esta alternativa es la que menor incidencia causa en la Red Natura 2000. A juicio de la Sala basta que se haya barajado esta alternativa, debidamente evaluada, como una de las posibles para la ejecución del proyecto, para que hubiese debido ser preferida como la más correcta para la ejecución del proyecto a la vista de la incidencia negativa que tenía la núm. 1 sobre valores ecológicos y faunísticos. Las únicas razones que se dan para rechazarla, según la respuesta dada a las alegaciones de la actora en el trámite de información pública de la declaración de impacto ambiental, que se recogen en las páginas 11 y 12 de la contestación a la demanda, es que desde el punto de vista económico es más costosa ya que alarga el trazado o itinerario en 30 km, y ni ahorra tiempo ni mejora la seguridad vial. Dada la protección y primacía que la Directiva de “Hábitats” y la normativa estatal y autonómica de desarrollo pretenden dar a las especies protegidas que en este caso están en peligro, no parece que esos intereses económicos o de tiempo deban prevalecer sobre unos superiores como son los ecológicos legalmente protegidos.

Además, la Administración autonómica había incumplido las exigencias procedimentales previstas para la declaración del interés público prioritario (ley o Acuerdo del Consejo de Ministros o Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma), de acuerdo al art.45 Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad: “A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos solo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública” [...].

Existiendo tales impactos sólo sería válido tratándose de la afección a la ZEPA que se apreciase razones de interés público primordiales de primer orden declaradas en virtud de ley o acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, que en este caso en ningún momento se han acreditado. Para el caso del LIC tampoco se han acreditado esas formalidades ni que existiesen imperiosas razones de salud o seguridad pública o cualquiera otra de interés público de primer orden.

En esta importante sentencia, el Tribunal ha tenido en cuenta los graves antecedentes ambientales del proyecto denunciados previamente por la demandante y otras asociaciones ecologistas (WWF, Seo/BirdLife y Ecologistas en Acción) como es la declaración de impacto ambiental negativa que había obtenido el proyecto de la autopista de peaje Toledo-Ciudad Real-Córdoba, a pesar de la cual la Junta de Castilla-La Mancha había insistido en volver a promover su primer tramo con nombre y procedimiento diferentes. El Tribunal recuerda, además, que la queja presentada por WWF España ante la Comisión Europea por este mismo proyecto fue archivada por el compromiso de la Junta de Castilla-La Mancha de no realizar el proyecto, por lo que “debería ser consciente del compromiso adquirido y las consecuencias de tal incumplimiento”, recordando la obligaciones que impone la Directiva 92/43/CEE de Hábitats.

### **3. Doctrina jurisprudencial sobre infracciones relativas a la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento de concesión de aguas. Arbitrariedad de la Confederación Hidrográfica del Guadiana en el procedimiento sancionador**

La Sentencia 124/2015, de 3 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha anula una resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadiana que

imponía una sanción de multa, una indemnización por daños al dominio público hidráulico y la prohibición de efectuar riego alguno en superficies no autorizadas, y que advertía que el incumplimiento de esta obligación podría implicar la incoación del correspondiente procedimiento para declarar la caducidad del derecho al aprovechamiento de las aguas reconocido al demandante, la comunicación de la necesidad de solicitar concesión administrativa en plazo de quince días si pretendía la modificación de las condiciones del aprovechamiento autorizado y la advertencia de nuevos procedimientos sancionadores si persistía en el incumplimiento. El demandante es una mercantil que tiene un aprovechamiento de aguas privadas anterior a 1985 con una superficie de 70 ha y un volumen de 299.460,00 m<sup>3</sup>, debidamente inscrito, que riega una superficie distinta y no amparada de 157 ha, si bien con una reducción del consumo autorizado a 235.950 m<sup>3</sup>, habiendo solicitado el cambio o transformación del derecho de aguas privadas a concesión, sin que conste resolución sobre esta petición, si bien con informe previo favorable del jefe de la OPH de 23 de abril de 2010 sobre la compatibilidad de la transformación solicitada con el Plan Especial del Alto Guadiana por no incrementarse el déficit del sistema.

El recorrido de este pleito en concreto ha sido bastante amplio, pues a la recurrente se le han incoado cuatro expedientes sancionadores, de los que solo uno ha dado lugar a una sentencia sobre el fondo, en la que se resolvieron parte de las cuestiones que aquí se plantean (STSJCM de 15 de septiembre de 2014) y que terminó rebajando la sanción impuesta por la comisión de una infracción prevista en el artículo 116-3c) y 315, apartado b), del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Y este concreto expediente sancionador viene a ser una continuación de otro anterior que se incoó como consecuencia de una denuncia durante la campaña de riego de 2008, sobre el que recayó la STSJCM de 5 de noviembre de 2013, que estimaba el recurso por un grave defecto formal en la tramitación del procedimiento administrativo (la falta de notificación de la propuesta de resolución).

El Tribunal constata que la actora es titular de un aprovechamiento temporal de aguas privadas inscrito en el Registro, regulado en la DT 3.<sup>a</sup> de la Ley de Aguas, donde se establece que “el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento, requerirán la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación”. Y que solo fue a consecuencia de los expedientes sancionadores incoados cuando presentó “la modificación de las características de la

concesión”, ampliando de 70 a 232,78 las hectáreas de riego, aunque sin aumento de caudal, si bien tampoco con disminución, solicitud que, aun con informe previo favorable, no consta resuelta.

No es la primera vez que el Tribunal considera este hecho constitutivo de infracción administrativa (vid. SSTSJCM de 26 de diciembre de 2013 y de 20 de mayo de 2013). En la última de estas sentencias, por infracción leve recogida en el artículo 315.b) del RDPH: “El incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas a que se refiere el Texto Refundido de la Ley de Aguas, en los supuestos en que no dieran lugar a caducidad o revocación de las mismas”.

Entiende el Tribunal que el incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones puede ser menos grave o leve en función de si el incumplimiento da lugar o no a la caducidad o revocación de la concesión. El problema es que en la Resolución sancionadora, que ni siquiera especifica el precepto reglamentario aplicable, no se encuentra la motivación de por qué el volumen excedido supone un incumplimiento que pueda determinar la caducidad o revocación de la concesión. Por lo que el Tribunal entenderá que “en beneficio del infractor, pues estamos en procedimiento sancionador, su conducta no implicaba el efecto previsto para las infracciones menos graves, debiendo calificarse por tanto como leve, y sancionarse en cuantía de 240 € por aplicación del artículo 319.2 del Reglamento”.

Tras este antecedente, la Sentencia que analizamos constata que, “aun tratándose de hechos casi idénticos, la CHG imputa infracciones distintas, no sólo en el tipo, sino también en su gravedad, menos grave o leve, así como en unos casos establece la existencia de daños al DPH y en otros no. Y no justifica el cambio”.

En el presente caso se dice que la infracción cometida es la prevista en el artículo 316 c) del RDPH y en el artículo 116-3 g) del RDL 1/2001. Este último precepto establece como infracción: “El incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga”. Y el primero estipula que es infracción menos grave: “La derivación de aguas de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa, así como la realización de trabajos o mantenimiento de cualquier medio que hagan presumir la continuación de la captación abusiva de las mismas, siempre que, en estos últimos supuestos, exista requerimiento previo del organismo de cuenca en contrario”.

Sentencia el Tribunal que, aunque el precepto legal es amplio y su concreción se realiza por vía reglamentaria, “existe arbitrariedad en la imputación de daños al Dominio Público Hidráulico y en la calificación de la infracción, que se aparta de los precedentes administrativos sin motivarlo, así como falta de tipicidad. [...] Como decíamos al inicio se trata de una mercantil que tiene un aprovechamiento de aguas privadas anterior a 1985 con una superficie de 70 has y un volumen de 299.460,00 m<sup>3</sup>, debidamente inscrito, que riega una superficie distinta y no amparada de 157 has, si bien con una reducción del consumo autorizado a 235.950 m3. Partiendo de este dato, no puede decirse que haya extraído agua por un caudal superior sin autorización, sino que el problema está en que riega superficie distinta de la amparada por un aprovechamiento debidamente inscrito, no que se use más agua de la autorizada. Existe por tanto un problema de tipicidad insalvable”.

En consecuencia, si el tipo hubiera sido el previsto en el artículo 315 b) del RDPH y en el artículo 116-3 c) del RDL 1/2001, que fue el que se le achacó en el expediente y que la Sentencia de 15 de septiembre de 2014 rebajó, la sanción sería otra distinta.

Dirá el Tribunal expresamente: “Tal confusión tiene la CHG sobre el tipo aplicable, que en el -ES 1084/11/CR.- Resoluciones de 16-5-2012 y 2-10-2012, por hechos similares se imputa la infracción menos grave del artículo 316 c) del RDPH, y artículo 116-3 g) del RDL 1/2001, igual que aquí, e inicialmente se impuso una sanción de 22.100 € e indemnización por daños de 11.094,3 €. En reposición se considera que la infracción es leve del artículo 315 i) del RDPH. Y es que al menos existe correspondencia entre este precepto y el artículo 116-3 g) de la Ley, pero no entre éste y el 316 c) del RDPH”.

Por otro lado, aunque en ninguno de los preceptos indicados se establezca el requisito de daños al DPH como presupuesto básico de la infracción, la resolución impugnada parece partir de lo contrario al remitirse de forma genérica al artículo 316 del RDPH: “[...] son infracciones menos graves cuando la valoración de los daños esté comprendida entre 3.000 y 15.000 €”. Por ello, el Tribunal añadirá tres motivos más de estimación; el primero, que no puede entenderse que existan daños al DPH cuando se extrae menos agua de lo autorizado; el segundo, que no se pueden calcular a efectos del tipo, una fórmula de cálculo de daños establecida en la Orden 85/2008 del MAM según la STSTS de 4 de noviembre de 2011; y el tercero, que no se comprende por qué la Administración en unos casos entiende que existen daños y en otros no, cuando los hechos que se describen en las resoluciones sancionadoras son los mismos.