

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EXTREMADURA**

PEDRO BRUFAO CUIEL

*Profesor ayudante doctor de Derecho Administrativo*

*Universidad de Extremadura*

La internalización de costes ambientales es una de las cuestiones principales de la sostenibilidad del tratamiento de los problemas ambientales, la cual implica además la consideración de subsidios encubiertos o de la mera justicia tributaria, por citar solo un par de cuestiones de gran calado. Traemos a colación la STJEX de 18 de diciembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo acerca de la legalidad del Canon de Saneamiento de aguas urbanas creado por el Decreto 157/2012, de 3 agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Canon de Saneamiento de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Esta norma reglamentaria fue recurrida por el Ayuntamiento de Badajoz por, principalmente, suponer esta medida extrafiscal la doble imposición al contar ya este municipio con una figura tributaria específica, una tasa cobrada en el recibo del agua urbana. El TSJEX estima lo siguiente (FJ 2.º): “Realmente la literalidad del art. 6.3 de la LOFCA no impide la creación de un tributo sobre un hecho imponible gravado por los tributos locales, sin perjuicio de la coordinación y compensación que preconiza, sin que los entes locales vean mermados sus recursos, que en el presente caso no se declaran o denuncian por la recurrente, pero es que del examen de la STS de 16 de febrero de 2012 (Ponente Sr. Aguallo ) con cita de la STS de 29 de junio de 2011, se deduce que encontrándonos entre un impuesto ambiental y finalista no existe doble imposición con relación a una tasa por uso de este bien de dominio público cuyos hechos imponibles, además, resultan divergentes, resultando paralela la atención del impuesto que se resuelve en aquel recurso y en el que nos ocupa, cuyo art. 33.2 señala que los ingresos procedentes del canon se afectarán a la finalización de los programas de gasto relativos a las infraestructuras hidráulicas que se determinaran en las leyes anuales de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, de ahí que en éste no en aquella, la cuantificación de la cuota no se ponga en relación con ninguna actuación administrativa concreta a diferencia de las tasas locales a que nos estamos refiriendo, aunque se destine a financiar obras hidráulicas de competencia Autonómica, a diferencia de la tasa que tratamos, tratándose, en realidad de un impuesto, lo que nos conduce a desestimar este motivo de nulidad por la doble imposición alegada, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad alguna por esta causa”. Hay que decir que el día anterior se habían dictado sendas SSTJEX con el mismo objeto y resultado en virtud de un recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Villanueva de la Serena y por el Ayuntamiento de Mérida y una asociación de consumidores.

En el ámbito del derecho penal ambiental, destacamos la SAP, Sección 2.<sup>a</sup>, de Cáceres, de 9 de diciembre de 2014, por la cual se condena a un constructor y a los promotores del levantamiento de una vivienda en suelo especialmente protegido, revocándose la sentencia absolutoria de instancia. Una de las características de este caso se basa en la alegación de la defensa de que el constructor había incurrido en error de prohibición, aspecto que rechaza la AP en su FJ 4.º: “Por lo tanto, como colofón de esta valoración de prueba tenemos que dar por probado que en relación con el constructor partimos de la base de que al tratarse de un profesional de la construcción, él mismo expuso que lleva 20 años en la empresa de construcción, que es a eso a lo que se dedica, y que es el único socio, bien sabía y conocía que no se puede construir sin licencia del ayuntamiento y que tampoco se puede levantar una edificación de nueva planta sin contar con un proyecto técnico, por lo que la aludida ignorancia en modo alguno se encuentra amparada por ningún dato o cuestión, incluso antes de haber acudido la Guardia Civil al lugar e informarle de la ausencia de esos requisitos y aún así continuó con la construcción hasta prácticamente rematar la obra, al menos por fuera, y en parte por dentro, mucho más allá de lo que estaba construido el 9 de marzo de 2012”. Con el mismo criterio se predica del promotor: “En cuanto a la participación del promotor, no podemos sino llegar a la misma conclusión, aunque en virtud del principio in dubio pro reo partamos de que antes de comenzar la obra el mismo, al no ser un profesional de la construcción no sabía ni conocía que necesitaba esos permisos, desde el 9 de marzo ya sí lo sabía, y aún así continuó esa construcción de una vivienda de su propiedad, compartida con su esposa, sin adoptar la más mínima diligencia para constatar que esa edificación podía levantarse, y desde ese momento ya consideramos que concurre el elemento subjetivo al haber continuado esa obra después de esa fecha”.

Frente a la clara insubordinación de miles de particulares ante la legalidad urbanística en España, alegación que suele plantear la defensa en este tipo de delitos, la AP rechaza la pretensión de la igualdad en la ilegalidad con estas contundentes palabras: “La alegación de la defensa de que en los alrededores de la parcela de referencia había otras viviendas que llevaron a los acusados a entender que se podía construir sin mayores requisitos y que así se lo habían dicho los vecinos. Después del día 9 de marzo este alegato decae por todo lo ya expuesto al ponerle de manifiesto unos profesionales cualificados como es la Guardia Civil, y dentro de ellos, el equipo especialista del mismo. En todo caso este Tribunal, (sentencia de 20 de junio de 2013) ha puesto de

manifiesto cuando hay otras construcciones en el paraje contra cuyos propietarios no se ha seguido expediente o diligencias penales que sobre la igualdad ante la Ley en un proceso penal, donde el ahora apelante es el único condenado, y sin que esa desigualdad provenga de otros coimputados porque, entre otras cosas, el título de imputación y los hechos que se les atribuían eran los mismos, es difícil de acoger. Y es difícil de acoger, porque en un proceso penal se juzga a una persona concreta, no a otras, que aun pudiendo haber cometido hechos o delitos similares, no están acusadas en esta causa, y además se juzga a esa persona concreta con los medios de prueba concretos referidos a la misma y en ese procedimiento, por lo que esta alegación decae incluso desde un punto de vista objetivo y teórico”. En definitiva, se revoca la sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal, estimándose el recurso de apelación del Ministerio Fiscal.

Esta misma sección de la AP cacereña dictó el 27 de noviembre de 2014 una importante sentencia sobre construcción ilegal residencial en suelo especialmente protegido, de la que destacamos la demolición de la obra como restitución de legalidad, cuestión más civil que penal, apoyándose en jurisprudencia del TS como la STS de 21 de junio de 2012, cuyo FJ 3.º dice: “La demolición de la obra o reposición a su estado originario a la realidad física alterada son medidas que poseen un carácter civil más que penal. Se trata de restaurar la legalidad, de volver a la situación jurídica y fáctica anterior a la consumación del medio. Según la doctrina mayoritaria se trata de una consecuencia jurídica del delito en cuanto pudieran englobarse sus efectos en el art. 110 CP. Implica la restauración del orden jurídico conculcado y en el ámbito de la política criminal es una medida disuasoria de llevar a cabo construcciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística: No se trata de una pena al no estar recogida en el catálogo de penas que contempla el CP y debe evitarse la creación de penas en los delitos de la parte especial —Libro II— que no estén previstas como tales en el catálogo general de penas de la parte General —Libro I— ni se puede considerar como responsabilidad civil derivada del delito, dado su carácter facultativo, aunque no arbitrario [...]. Por ello como quiera que el art. 319.3 no señala criterio alguno, en la práctica se tienen en cuenta: la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el daño que causaría al infractor, en caso de implicarse sólo intereses económicos, verse afectados derechos fundamentales, como el uso de la vivienda propia, la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción; tomando en distinta consideración los que sean de especial protección, los destinados a usos

agrícolas, etc. Así por regla general, la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción de la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad de rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración y en todo caso, cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial”.

Junto a lo dicho, se acoge al criterio de la STS de 22 de noviembre de 2012, que dice: “La reparación del daño ocasionado por el delito, según resulta de los arts. 109, 110 y 112, está prevista con carácter general. Algo plenamente dotado de sentido, ya que, de otro modo, la voluntad del infractor prevalecería sobre la de la ley. Y tal debe ser, pues, la clave de lectura del precepto del art. 319,3º CP (aquí, en su redacción anterior) sobre cuya interpretación se discute. Así las cosas, la reparación del daño, ahora en la forma de demolición de la construcción no autorizada, será, en principio, la regla, porque es a lo que literalmente obliga el art. 109 CP. Por eso, el art. 319.3º CP no podría hacer meramente facultativo u opcional lo que tiene ese carácter necesario. De este modo, lo que resulta de una adecuada comprensión sistemática de aquella primera disposición y de las con ella concordantes en relación con esta última, es un marco de limitada discrecionalidad en la modulación por los tribunales de tal deber legal, a tenor de las particularidades del caso concreto, con un criterio de proporcionalidad. Es la única inteligencia razonable de la interacción de ambos vectores normativos, dirigida, tanto a evitar la consolidación de antijurídicas situaciones de hecho, como la desmesura en las consecuencias representada, por ejemplo, por un eventual grave perjuicio para una colectividad, por la aplicación a ultranza del imperativo de que se trata en cualesquiera circunstancias”. Con estos argumentos, rechaza los argumentos de los condenados en instancia y ordena la demolición de lo construido.

La SAP, Sección 2.ª, de Cáceres, de 13 de noviembre de 2014 revoca una sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal sobre el delito de prevaricación administrativa, en comisión por omisión, en relación con un alcalde que no actuó de modo activo ante las reiteradas denuncias y quejas que durante años los vecinos de sendos bares de copas remitieron a la Alcaldía, renunciando esta a sus competencias y no siendo garante, como exige el ordenamiento, de la vigilancia de que la actividad de dichos “pubs” se encontrara en los márgenes de la ley, fenómeno que suele abundar ante las actividades clasificadas y en pequeñas localidades, donde hechos como la captura del regulador son

hechos más frecuentes de lo que pueda creerse, pues es muy fácil comprender la presión que estos negocios ejercen sobre las autoridades locales.

La SAP, Sección 3.<sup>a</sup>, de Badajoz, de 13 de febrero de 2015 trató un delito contra la fauna por la caza con liga o pegamento con el que se impregnan varillas en las que se posan las aves, método indiscriminado que ha sido objeto de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia. Ante los intentos de la Generalitat Valenciana de permitir la liga o *parany*, este último tribunal ha señalado su carácter indiscriminado y masivo y su uso durante las migraciones reproductoras de numerosas especies, algo que contraviene la Directiva de Aves y el Convenio de Berna, pues la caza mediante estos pegamentos impregnados en los árboles no distinguen cupos ni especies. Los argumentos del condenado por el Juzgado de lo Penal fueron que el empleo de la liga o pegamento no tiene la misma eficacia destructiva que el veneno o los explosivos a los que se refiere el precepto penal indicado para tipificar el delito. La AP rechaza estos argumentos porque la reforma del CP de 2010, que alcanza el artículo 336, ha añadido expresamente, a la eficacia destructiva de los medios empleados para la caza o pesca, la alternativa de que tales medios no sean selectivos, con lo que se amplía la conducta típica a aquellos casos en que el método empleado permita que cualquier animal sea capturado. Un método no selectivo sería aquel que no permite tener la certeza de los especímenes que pueden ser capturados, sino que estos se conocen a posteriori, después de su captura. Abunda en su interpretación con la cita de la STJUE de 9 de diciembre de 2004 y de la STC 114/2013, de 9 de mayo de 2013, que afirman de modo tajante que la caza mediante el método del *parany* es no selectiva, considerándose el empleo de la liga de cualquier clase, no la de una composición u otra sino toda liga, como método de caza no selectivo, por lo que confirma la condena del acusado.

No hemos encontrado ninguna decisión jurisdiccional de interés dictada por otros órganos radicados en Extremadura.