

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EXTREMADURA

PEDRO BRUFAO CUIEL

Catedrático de Escuela Universitaria interino de Derecho administrativo

Universidad de Extremadura

La jurisprudencia ambiental menor extremeña cuenta con algunas sentencias de interés. Una es la desde hace tiempo muy comentada cuestión de la edificación en suelos no urbanizables para segundas residencias y por iniciativa particular, modo por el cual España sufre una degradación territorial muy preocupante debido a decenas de miles de casos que, incomprensiblemente, encuentran amparo político y social frente al mero cumplimiento de la Ley y las sentencias que la interpretan.

Una de ellas es la SAP de Cáceres, Sección 2.^a, núm. 160/2012, de 26 de abril, en la que se confirma la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Plasencia de fecha 16 de septiembre de 2011, que estimó como hechos la parcelación y las obras de una vivienda en suelo no urbanizable protegido, sobre las que el Ayuntamiento ordenó la inmediata paralización de las obras por ser contrarias a la legalidad, indicando los pasos a seguir. Dicha orden fue debidamente notificada personalmente a una de las condenadas, a pesar de lo cual continuó la edificación, personándose una patrulla de la Policía Judicial y procediéndose a la detención de la persona que encargó la obra y el constructor. La edificación, que carecía de autorización o licencia, no era tampoco autorizable, dado que se encontraba ubicada en una zona en la que está prohibido el uso destinado a vivienda, siendo además la extensión de la parcela inferior a la unidad mínima de cultivo, y excedía el volumen de edificabilidad permitido. Además de por un delito contra la ordenación del territorio, se condenó también a una de las personas responsables por delito de desobediencia y se decretó la demolición de la vivienda.

Empezando por este último punto, la AP cacereña estima que la autoridad administrativa actuó diligentemente para paralizar la citada construcción y que, por lo tanto, si el bien jurídico protegido es la protección territorial y paisajística como bienes de la comunidad como tal, este no quedaría salvaguardado si no se procediera a reponer las cosas como estaban antes de que la infracción penal se hubiera producido. En cuanto al delito contra la ordenación del territorio, sabían y conocían que en ese lugar no se podía construir y que, en todo caso, para ello necesitaban una licencia municipal, que ni siquiera solicitaron ante la más que previsible denegación; pero si ello fuera poco, tampoco esa construcción gozaba de los mínimos requisitos como proyecto debidamente visado. Añade la AP que a día de hoy a pocos se les escapa que es necesaria una licencia de obras del Ayuntamiento no solo para edificar una nueva construcción, sino también para cualquier reparación o reconstrucción o una obra menor. Es cierto que en algunos supuestos es el propio constructor el que se ocupa de

esos trámites, cosa que no ocurre en este caso, y, por si fuera poco, para dar por probada la concurrencia del elemento subjetivo del injusto desde el primer momento, también se cuenta con otros datos de los que puede deducirse, así, que se inició la construcción sin un proyecto formal, que ese proyecto no se llevó al Ayuntamiento y que la propiedad fue requerida para que paralizase esas obras, a pesar de lo cual se continuó con ellas. Respecto de un subcontratista de las obras condenado por el tribunal a quo, este tenía que haber adoptado una mínima diligencia para saber y conocer si la obra se estaba realizando conforme a las pautas administrativas. Subraya la AP que “precisamente por su condición de profesional de la construcción, y ello lo es con independencia de que tenga uno o dos trabajadores, o que tenga cien, lo cierto es que esa es su profesión y a ello se dedicaba, aunque lo fuera incluso de forma eventual, cuestión que tampoco está acreditada, pero es que, en todo caso, sin incidencia sobre la posibilidad delictual. Si a los promotores no se les exige una determinada ni específica cualificación ni titulación ni profesionalidad, en igual sentido debe resolverse con respecto al constructor al que sí se le puede exigir el tener que conocer las mínimas pautas de comportamiento profesional, y dentro de ellas, la necesidad de una licencia de obras, y esa licencia se le exige incluso para obras menores, con que con mayor razón para aquellas que suponen una construcción de nueva planta”.

Los delitos contra la ordenación del territorio han sido objeto de otra interesante SAP de esta misma Sección 2.^a, núm. 190/2012, de 21 de mayo, en la que la cuestión principal es la superposición de instrumentos de planeamiento sobre el mismo espacio. En concreto, se trata del plan de gestión autonómico de una ZEPA y la normativa urbanística local. Por la normativa ambiental autonómica, la construcción de una vivienda era compatible bajo ciertas condiciones. Por el contrario, el plan de urbanismo local declaraba que en suelo no urbanizable se podían construir viviendas siempre que se levantaran en una parcela mínima de 100 ha. Sin embargo, la parcela apenas contaba con 2.000 m² de superficie. La AP estima que debe primar la normativa más estricta y que, aunque esa construcción sí podría ser autorizable desde el punto de vista de la legislación autonómica, y en este caso medioambiental, no podría llegarse a esa autorización de la construcción conforme a las normas del plan del municipio donde se encuentra la parcela en cuestión por distar abrumadoramente de la unidad mínima en la que se permite construir con la calificación de suelo no urbanizable que tiene el lugar donde aquella se encontraba. Se acuerda asimismo su demolición: “[...] como

consecuencia directa del delito la reposición del lugar a como se encontraba antes de cometerse el ilícito, si ese delito se comete con la construcción de una edificación y de un vallado, los mismos deberán ser eliminados del terreno para que el delito cese, en caso contrario allí continuaría el mismo”.

Los delitos de caza son objeto de la SAP de Badajoz, Sección 1.ª, núm. 49/2012, cuyo objeto es la interpretación del carácter masivo o destructivo análogo al veneno o el explosivo de la caza de pájaros con “liga” o pegamento. Esta sentencia afirma que no estamos ante un tipo penal en blanco que lleve a acudir a la normativa autonómica de caza, sino que es un delito de mera actividad. El precepto penal aplicable del artículo 336 CP contiene una cláusula punitiva extensiva a otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna que la inherente al empleo del veneno o los medios explosivos. Esta análoga eficacia destructiva, a la hora de calificar un medio o arte de caza como penalmente sancionado, ha de ser interpretada de forma estricta, como se desprende del principio de legalidad penal, aprehendiendo el verdadero alcance y aptitud destructiva inherente a los medios que sí concreta la norma penal, sin incluir en esa cláusula genérica otros medios que no se asemejen en cuanto a la capacidad destructiva que quepa predicar de ellos. El hecho de que determinados medios o instrumentos de caza o pesca estén prohibidos por la normativa administrativa en modo alguno vincula ni trasciende la interpretación o determinación del ámbito punitivo del artículo 336 CP. No cabe siquiera, según el criterio mayoritario, extrapolar el concepto de medio masivo y no selectivo propio del ámbito administrativo. Según la SAP, se debe delimitar el alcance estricto de la cláusula extensiva mediante la búsqueda de razones precisas de analogía basadas en los mismos parámetros de eficacia destructiva para la fauna, y comprobar si dichas razones concurren en el método denominado tradicionalmente como caza “con liga”, que viene a consistir en la utilización de pegamento como método de captura y el empleo posterior a la captura de disolvente como método de liberación, para paliar así el efecto no selectivo que a priori cabría predicar del uso de este método.

Criticamos que la SAP califique así el empleo de la liga como instrumento de caza destructivo, aun en la redacción del CP de 1995, sabedores de sus perniciosos efectos sobre millones de ejemplares cada año solo en España, lo que ha motivado diversos pronunciamientos del TEJ, como la Sentencia de la Sala 2.ª de 9 de diciembre de 2004 sobre la liga, barraca o *parany*, e informes sobre la muerte masiva de aves en su

conjunto. En efecto, la SAP dice: “El veneno y los explosivos pueden llegar a tener una incidencia directa en el medio ambiente en sentido amplio, llamados a provocar estragos en la preservación de la fauna en una zona más o menos localizada del medio natural, en la medida en la que el primero se inserta de forma incontrolada e irreversible en la cadena trófica, y el segundo es capaz de destruir irremisiblemente todo cuanto se halle al alcance de su radio de acción. Ambos métodos provocan además, de forma necesaria e irreversible, la muerte de los ejemplares afectados, lo que no cabe predicar del uso de la liga, que si bien es medio prohibido por la normativa comunitaria y autonómica administrativa, carece de semejante potencialidad destructiva, y sus efectos no aparecen irreversibles, no causan ‘per se’ la muerte de los ejemplares capturados, ni sus efectos mortales pueden considerarse intrínsecamente incontrolados, irreversibles o acumulativos, ni están llamados a provocar estragos en la preservación de la fauna en una zona más o menos localizada del medio natural, pues se admite pericialmente que un elevado porcentaje de las aves capturadas pueden sobrevivir a su captura con el cumplimiento de las adecuadas prevenciones por parte del cazador”, por lo que se remite al ámbito administrativo la prohibición de caza “con liga”. Todas estas cuestiones se han acabado con la última reforma del CP en virtud de la LO 5/2010, de 22 de junio, que ya incluye el empleo de métodos no selectivos.

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