

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EXTREMADURA  
(SEGUNDO SEMESTRE 2019)**

PEDRO BRUFAO CURIEL

*Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo*

*Universidad de Extremadura*

La actividad minera es una de las más perjudiciales para el medio ambiente, simplemente porque acaba en un lugar concreto con el suelo, que da lugar a la vida que allí puede albergar. El caso de las canteras es un ejemplo paradigmático, por su carácter irreversible sobre la geología del lugar, y en esta ocasión exponemos el caso donde el urbanismo y la explotación de recursos mineros van de la mano, a los que sobrevuela la inexcusable aplicación de medidas cautelares e incluso cautelarísimas por parte de jueces y magistrados.

La STSJEX, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, nº 280/2019, de 25 de julio de 2019, anula felizmente la legalización urbanística *ex post facto* de una cantera en suelo rústico que empezó su actividad hace quince años, sobre la cual se interpusieron múltiples denuncias incluso del Seprona. Habiéndose sucedido los intentos de legalización urbanística tanto bajo el plan general de urbanismo del municipio de Cáceres de 1999 como el de 2010, estos fueron declarados ilegales por la misma Sala y Sección del TSJEX en su sentencia 346/2015, de 30 de abril, que anuló la calificación urbanística para el cambio de "suelo no urbanizable de protección de dehesa", el cual, permite la actividad extractiva, pero que en este supuesto no se evaluaron los efectos ambientales de esta explotación en su día. Mientras tanto se amplió la superficie de explotación, lo que motivó la declaración de nulidad de la calificación urbanística.

EL TSJEX subraya en esta sentencia que se sobrepasó con creces el límite de tres hectáreas, que se cuadruplicó, por lo que se hubo de emitir un nuevo informe ambiental por la Dirección General de Medio Ambiente, algo que enfatiza el TSJEX reproduciendo literalmente la prohibición de aumento de la superficie contenida en el informe ambiental de 2004. Sorprendentemente, la Junta de Extremadura volvió a intentar su legalización en 2018.

La exigencia de un nuevo informe ambiental deviene lógica si se aumenta la superficie de la cantera. Así, el TSJEX lo afirma con las siguientes palabras:

"parece lógico pensar que las afectaciones medioambientales que pueda provocar una cantera no son iguales cualquiera que sea la superficie ocupada, con lo que las medidas preventivas y correctivas a tener en cuenta tampoco lo serán; al menos, no es absurdo sostener que deberá

ser objeto de un estudio específico para determinar las posibles incidencias en el medio ambiente pues éstas aumentarán si la explotación también lo hace. No se olvide que el objeto de la evaluación ambiental de un proyecto consiste en estimar los efectos que un proyecto pueda causar sobre el medio ambiente, de acuerdo con los estudios y análisis realizados al efecto. Por último, también es de sentido común que si en el año 2004 fue necesario someter a evaluación de impacto ambiental un proyecto de extracción de áridos para una superficie de tres hectáreas, con mayor razón se exigirá para un proyecto que afecta a 14 hectáreas. Más aún teniendo en cuenta las mayores exigencias y controles que se establecen en la normativa aprobada en estos últimos diez años en materia medioambiental, entroncada directamente en el Derecho Comunitario, y que han sido aplicadas con rigor tanto por el TJUE como por los Tribunales españoles".

La ausencia de evaluación ambiental, a lo que se suma el incumplimiento de la superficie mínima de la parcela, conlleva por tanto la nulidad de la legalización de la cantera llevada a cabo con la modificación puntual del plan general municipal de Cáceres, cuya calificación urbanística apropiada debe ser anterior al otorgamiento de la licencia y, en consecuencia, al inicio de la actividad de la cantera, licencia que no obtuvo la empresa de áridos.

Por último, en cuanto a que la parcela de la cantera tuviera una superficie menor a la exigida para realizar sus actividades extractivas, se establece que el infractor no podría verse beneficiado por causa suya, pues la parcela bajo el plan general municipal anterior limitaba el crecimiento de la explotación, cuestión que rechaza nuevamente el TSJEX con estas palabras:

"Tampoco puede amparar la Sala o beneficiar a quien infringe la ley que no puede resultar beneficiado, ya que así resultaría con una interpretación diferente de la que se propone aquí, ya que de esta manera, el infractor de la legalidad se vería beneficiado cuando existe el principio de que nadie puede su propia torpeza. Esta Sala ya ha aplicado, entre otras, en Sentencias 485/2011 , 279/2016 (rec.218/2015 ) y 225/2016 ( rec. 567/2015 ) ó 201/2019 ( rec.103/2018 ) el principio

*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*, que consagra que nadie puede alegar válidamente su propia torpeza o beneficiarse de ella.

Una vez analizada esta sentencia, con carácter general debe hacerse la advertencia de que en procesos relativos a urbanismo y medio ambiente brilla por su ausencia la aplicación de las inexcusables medidas cautelares de paralización de la obra, no ya en vía administrativa de la que poco puede esperarse en caso de Administraciones que son ejemplo de la captura del regulador, sino por la propia acción jurisdiccional ante unas obras que van ampliándose sin solución de continuidad. Recordamos que el Estado de Derecho y el imperio de la Ley se la juega, simplemente, en la adopción de medidas cautelares frente a la vía de hecho. Una vez consumado el daño, una sentencia tardana, por muy perfecta que puede llegar a ser, convierte en nada la aplicación del Derecho, o cuando se quiere ejecutar la resolución impugnada con apariencia de buen derecho y existiendo peligro en la mora, se piden fianzas millonarias a las entidades que persiguen no derechos patrimoniales o personales, sino la mera protección de la legalidad, cauciones que de hecho lesionan la tutela judicial efectiva y suponen una triste anécdota en hacer cumplir la ley, como es el caso de Valdecañas.

Otra decisión jurisdiccional de interés es la STSJEX, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, nº 257/2019, de 12 de julio de 2019, recaída sobre otro asunto de la preceptiva calificación urbanística del suelo para legalizar y ampliar una instalación porcina intensiva en suelo no urbanizable común, sin que se hubiera concluido la reforma de las normas subsidiarias del municipio. tan solo se había resuelto el expediente de evaluación ambiental estratégica.

Por cierto, estos ejemplo nos muestran que hay que acabar ya con los expedientes de legalización y aplicar las oportunas medidas sancionadoras y de paralización de la actividad: en pura teoría económica, o de sentido común, el infractor se aplica la regla del máximo beneficio a un mínimo o nulo coste, pues si no se paraliza la actividad u obra y tampoco se restaura la ilegalidad, el responsable consigue el máximo lucro previsto, pues nada le afecta. Y si se incoa algún extravagante expediente, su resolución se demora años y en el peor de los casos, se legaliza la explotación ilegal, por lo que de nuevo nada de le afecta o perjudica al causante de la vulneración de la norma, aunque en un

supuesto remoto pueda llegar a dictarse una sentencia, que no cambiará casi por seguro la situación, ya que no se ejecutará prácticamente con toda probabilidad. Esto pone en entredicho la responsabilidad de jueces y magistrados en hacer ejecutar lo juzgado y la responsabilidad en aplicar con decisión las oportunas medidas cautelares<sup>1</sup>.

Sobre las medidas restauradoras de legalidad, contamos con la STJEX, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, nº 238/2019, de 5 de julio de 2019, que resuelve un recurso contra la resolución de la Junta de Extremadura que impone la eliminación de un cerramiento de una finca en la "zona de reserva" del Parque Nacional de Monfragüe. La sentencia entiende que esta obligación de retirada del vallado no es una sanción, por lo que no se aplica el principio *non bis in idem*. Tampoco, rechaza el TSJEX, se ha vulnerado el principio de confianza legítima, el de legalidad y el de seguridad jurídica. No se ha vulnerado la confianza legítima en las decisiones administrativas porque no garantiza la perpetuación de una situación preexistente, ya que puede modificarse en aras del interés general, teniendo en cuenta que el cerramiento, instalado en 1971, se retiró de común acuerdo en 2008 y se volvió a instalar en una determinada longitud sin autorización pocos años más tarde, lo que motivó la incoación de un expediente sancionador, ya que no se permiten vallas nuevas en la zona de reserva, de acuerdo con la normativa reguladora de este Parque, de ahí que se rechace la vulneración de los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

El urbanismo incontrolado de autoconstrucción nos ha dado otro ejemplo con la SAP de Badajoz, Sede de Mérida, Sección 3ª, nº 97/2019, de 12 de junio de 2019, por la que se condena por delito contra la ordenación del territorio a un promotor particular por la construcción de una vivienda sin haber obtenido licencia alguna, con la obligación de demolerla. Esta construcción se había

---

<sup>1</sup> Cuestión tratada por la STC 22/2009, de 26 de marzo. Sobre otra muestra de urbanismo cacereño, el Residencial Universidad, extensible a este caso y al urbanismo en general, ya que analiza críticamente y con solidez jurídica la cuestión, es indispensable acudir a: SORIANO GARCÍA, J. E., "Urbanismo y corrupción. medidas cautelares, única solución", *El Notario del siglo XXI*, núm. 29, 2010. En el siguiente trabajo se exponen una serie de ejemplos, con fianzas que alcanzan incluso decenas de millones de euros para ejecutar cautelarmente resoluciones cuya legalidad fue confirmada posteriormente, impidiéndose de hecho el deber constitucional de hacer ejecutar lo juzgado: BRUFAO CURIEL, P., "El Estado de Derecho y el honor de la Justicia: el medio ambiente como termómetro jurídico de la ética pública", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 25, 2012.

levantado en suelo no urbanizable no protegido, para uso agrícola, forestal, ganadero y cinegético, con parcelas mínimas de 1'5 hectáreas. la Audiencia Provincial, tras analizar con detalle la doctrina del delito urbanístico, rechazándose que la posibilidad de legalización, pues todo puede ser legalizado a posteriori con los oportunos cambios legales, exime de la responsabilidad penal ni tampoco la ausencia de una especial protección de suelo (art. 319.2 del CP) como tampoco al existencia previa de una construcción, que se rehabilita o amplía, o el que se cobre el IBI y existan diversos servicios municipales. Además, se rechaza la alegación del acusado de haber incurrido en error de prohibición, pues es de sobra conocido que edificar implica la solicitud de una licencia previa. También se rechaza la falta de prueba suficiente, tras relatar una prolija secuencias de elementos que dan fe de la construcción, de acuerdo con una prueba suficiente, lícita, suficiente y razonada, que prueban la responsabilidad del acusado. En cuanto al alegado principio de igualdad, ya que se absolvió al acusado en un caso similar en la misma zona, no se admite porque hay que estar a la prueba concreta de cada caso: "Lo que no puede pretenderse es aplicar a esa sentencia absolutoria una especie de efecto positivo o prejudicial de cosa juzgada sobre este proceso, limitando así las facultades de apreciación de esta Sala", donde además no se trataba de casos sustancialmente iguales, pues existía la posibilidad de legalizar la construcción. Y en cuanto a la demolición, la Audiencia Provincial razona lo siguiente:

"Dice la STS 816/2014 de 24 de noviembre, que para 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 C. Penal, pues 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-; pero tampoco se puede considerar como mera responsabilidad civil derivada del delito, dado su

carácter facultativo, aunque no arbitrario".

Sin embargo, entiende el carácter facultativo de la demolición, por lo que estima parcialmente el recurso del acusado. Este criterio de no ordenar la demolición, no obstante, no se acoge en la SAP, Sede de Mérida, Sección 3ª, nº 86/2019, de 30 de mayo de 2019, sobre un caso muy similar en suelo rústico no urbanizable en la Zona de Interés Regional de los Embalses de Orellana y Sierra de Pela.