

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CASTILLA Y LEÓN

IÑIGO SANZ RUBIALES

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Valladolid

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Sobre la necesidad o no de licencias: explotación vs. restauración de explotaciones mineras. 3. El control de la cantidad y de la calidad de las aguas. 3.1. Riegos por encima de los caudales concedidos. 3.2. La necesidad de analizar los vertidos supuestamente infractores. 4. Sobre la gestión de las especies protegidas: en particular, de los lobos. 4.1. De la primera condena por la muerte de un lobo en una cacería a la última absolució, sin paliativos, del cazador. 4.2. Asentamiento de la jurisprudencia relativa al alcance de la responsabilidad pública como consecuencia de los daños generados por lobos. 5. El paisaje, entre la cultura y el medio ambiente: la prueba de las afecciones al patrimonio cultural.

1. Introducción

Las resoluciones de los Tribunales con competencia territorial en esta región se han movido, durante este semestre, en los términos habituales; son numerosos los conflictos relativos a la utilización del dominio público hidráulico (bien para riegos, bien —como es el caso que se reseña más abajo- para vertidos), también los relativos a licencias y a la energía eólica renovable. Merece la pena destacar, y por eso se traen a colación las sentencias (unas cuantas) relativas a daños producidos por lobos (los lobos siempre generan conflictos, bien con los cazadores, bien con los ganaderos, bien con los ecologistas), o a la famosa “primera condena” al cazador que mató un ejemplar de esta especie protegida en una montería y que la Audiencia absuelve por falta de pruebas concluyentes.

2. Sobre la necesidad o no de licencias: explotación vs. restauración de explotaciones mineras.

La STSJ de 25 de enero de 2021 (Rec. 1204/2018) plantea un interesante problema en relación con el ejercicio de una actividad extractiva de minerales de la sección A) en un municipio segoviano.

Con fecha 9 de mayo de 2016 se sancionó a la entidad recurrente como responsable de una infracción grave del artículo 74.3.a) de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, por realizar actividad extractiva sin la licencia exigida por la Ley 11/2003, con una multa de 16.000 €, suspensión de la actividad extractiva finalizando los trabajos de restauración en el plazo de seis meses y la pérdida del derecho a obtener subvenciones de la Consejería competente en materia de medio ambiente durante un plazo de dos años.

La empresa en cuestión impugnó la resolución sancionadora alegando que la citada explotación no se encontraba en activo y que no se estaba ejecutando labor extractiva alguna; de hecho, las actuaciones realizadas estaban amparadas por el Plan de restauración aprobado por la Administración y por el Plan de labores propuesto por la empresa, y fueron exigidas por la Sección de Minas del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de la Delegación Territorial de Segovia.

Pues bien, las pruebas aportadas al proceso (informes del Seprona y del Servicio correspondiente de la Junta) confirman que no se estaba produciendo actividad extractora alguna, sino acopios de minerales extraídos con anterioridad para facilitar la construcción de un talud a modo de talón de la ladera de los frentes de la cantera para evitar los efectos de una prolongada erosión.

Por otra parte, la Sala entiende que estas labores de aseguramiento y restauración no precisan de licencia alguna porque vienen exigidas, no solo por la Ley, sino por la resolución de la propia Junta de Castilla y León que aprobó dicho Plan de Restauración, y se encuentran incluidas en el Plan de labores comunicado a la Administración.

En consecuencia, los movimientos de camiones y de minerales no respondían a la actividad extractiva, sino a la restauración y aseguramiento del terreno, a pesar de la impresión que, *prima facie*, podrían dar. Faltaba la autorización para llevar a cabo estas actividades porque no era necesaria. Y por eso la Sala anula las sanciones impuestas.

3. El control de la cantidad y de la calidad de las aguas

3.1. Riegos por encima de los caudales concedidos

La STSJ Castilla y León (Valladolid) de 4 de febrero de 2021 (Rec. 733/2019) aborda nuevamente la cuestión de los riegos ilegales. En este caso se trata de una comunidad de regantes que fue sancionada por utilización de aguas no amparada por concesión y obligada a indemnizar los correspondientes daños al dominio público hidráulico. Planteado el recurso contra la sanción y la indemnización, la Sala comprobó que la parcela a la que se había extendido presuntamente el riego *no estaba incluida en el elenco de regantes* de la campaña 2017 (tampoco en el de la campaña 2018) que a instancia del Presidente de la Comunidad de Regantes le fue remitida a ésta por la Dirección Técnica del Organismo de cuenca en escrito fechado el 18 de mayo de 2017. Además, *no existe ningún certificado de la CHD que señale que la parcela de autos forma parte del Plano Oficial de la Zona Regable del Canal correspondiente*. Pero lo mejor de la sentencia se resume en un párrafo sintético que recuerda que “es la resolución que otorga una concesión la que establece los términos y condiciones de la misma (...), la que aquí interesa fue la otorgada por resolución del Ministerio de Medio Ambiente” y que “la actora solicitó una modificación de características del aprovechamiento de que se trata consistente en aumentar la superficie de riego hasta 1297,26 hectáreas, solicitud que al tiempo de los hechos que determinaron la sanción impugnada en este recurso no había sido respondida -no está de más recordar que en esta materia el silencio no es nunca positivo-“.

En definitiva, el alcance de la concesión estaba claro y la Confederación no había contestado a la ampliación de la zona regable, por lo que el riego de esa zona ampliada estaba claramente prohibido y los propietarios carecían, por tanto, de derechos de riego sobre esas tierras.

No obstante, la Sala, que confirma la sanción (no se puede alegar la falta de culpabilidad cuando se conocían las citadas circunstancias), entiende que la indemnización por daños al dominio público hidráulico, aunque formalmente ajustada a la ley sería desproporcionada, por las circunstancias del caso, y la anula.

3.2. La necesidad de analizar los vertidos supuestamente infractores

La STSJ CYL (Valladolid) de 26 de noviembre de 2020 (Rec. n. 719/2019) viene a anular la sanción impuesta por la Confederación Hidrográfica del Duero con fecha 2 de enero de 2019, de 2000 euros de multa, y el requerimiento a una fábrica de quesos para que acredite las condiciones del vertido y el cumplimiento de los límites de emisión autorizados, y ello por realizar el 3 de abril de 2018 un vertido de aguas residuales sin depurar adecuadamente (dicho vertido presentaba –según la denuncia- un color grisáceo y olor a leche o suero, sólidos en suspensión, grasa y espumas).

La resolución sancionadora afirma que “la sanción impuesta a la actora lo ha sido por el vertido de aguas residuales efectuado el 3 de abril de 2018, al que se refiere la denuncia obrante en el expediente, "sin depurar adecuadamente" *incumpliendo el condicionado del vertido incluido en la autorización ambiental de fecha 5 de abril de 2010*”.

Ahora bien, ¿qué previsiones del condicionado del vertido son las que se incumplen? ¿Hasta qué punto? Fuera de las fotografías aportadas y de la descripción visual y olfativa del vertido, lo cierto es que la Confederación no aporta análisis alguno de las aguas supuestamente contaminantes. Y el Reglamento de Dominio Público es aquí muy claro: el art. 326 *quáter* establece: “*Ante la evidencia, denuncia interna o externa o por cualquier otro medio por el que se tenga conocimiento de un vertido al dominio público hidráulico que pudiera ser constitutivo de infracción administrativa, el personal competente de los organismos de cuenca procederá de oficio y sin necesidad de acuerdo formal al efecto a la identificación de su titular y a la toma de muestras*”. Y a continuación establece los consecutivos trámites que deben seguirse en estos casos.

Pues bien, la Administración hidráulica no siguió este protocolo (más que protocolo, este procedimiento obligatorio) de toma de muestras. La presunción de veracidad de las actas firmadas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones aportadas por la denuncia no alcanza más allá de la constatación de los hechos observados; como recuerda

el Tribunal –de acuerdo con la jurisprudencia del TS- dicha presunción de veracidad no incluye las deducciones, apreciaciones o consecuencias, hipótesis o juicios de valor que pueda realizar dicho funcionario, por lo que las opiniones o convicciones del agente quedan fuera de dicha presunción de veracidad.

En definitiva, el incumplimiento de las condiciones del vertido autorizado que se imputa a la empresa sancionada no resulta acreditado por la denuncia ni con las fotografías que acompañan al informe emitido por el denunciante ni con las apreciaciones subjetivas del Agente, en especial cuando el propio Agente afirma en la denuncia que sería conveniente realizar tomas de muestras (toma de muestras que, como se ha comprobado, no se llevó a cabo). Consecuencia de todo lo anterior, el Tribunal anula la sanción impuesta por la Confederación a la empresa citada.

4. Sobre la gestión de las especies protegidas: en particular, de los lobos

4.1. De la primera condena por la muerte de un lobo en una cacería a la última absolución, sin paliativos, del cazador

En los comentarios jurisprudenciales del segundo semestre de 2020 se trajo a colación la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Ávila, de 4 de junio de 2020, por ser la primera que condenó a un cazador por abatir un lobo al sur del Duero en una montería realizada en 2015. Se trataba de una sentencia que, desde un punto de vista jurídico, no tenía especial trascendencia, salvo en lo que se refería a la utilización de indicios múltiples para declarar la autoría del disparo, habida cuenta de que ninguna de las pruebas obtenidas confirmaba, por sí sola, la autoría de la acción.

Pues bien, merece la pena terminar la historia. Porque dicha sentencia fue recurrida ante la Audiencia Provincial de Ávila, y la sentencia de la Audiencia, de 26 de noviembre del mismo año (Rec. 210/2020) fue absolutamente contundente: tras el análisis de las pruebas, concluye su FD 3º afirmando la ausencia de prueba acreditativa de la causa de la muerte del ejemplar de lobo ibérico, de que tal muerte se produjese por un disparo; de que el presunto disparo causante de la muerte procediese del puesto señalado, del arma del que salió el presunto disparo, de que los ocupantes del puesto señalado hicieren uso

de dos armas distintas, de que, desde ese puesto se hicieren cuatro disparos; de que sus ocupantes disparasen a un lobo; y, por último, de que el acusado hiciere uso de arma alguna.

Tras señalar la ausencia de pruebas de cargo, la Sala afirma que el fallo condenatorio contenido en la sentencia de instancia “supone... el más absoluto desprecio del principio de presunción de inocencia”, por lo que revoca la sentencia de instancia y absuelve a los recurrentes de los delitos de los que venían acusados.

Evidentemente, más importante que la novedad periodística –“la primera sentencia condenatoria”- es la justicia, la verdad judicial, que en este caso, con los instrumentos procesales garantizadores de la tutela judicial, absuelve sin paliativos al que fue primer condenado por la muerte del lobo en una cacería. Más allá del revuelo mediático, en un Estado de Derecho la última palabra, afortunadamente, la tienen los jueces.

4.2. Asentamiento de la jurisprudencia relativa al alcance de la responsabilidad pública como consecuencia de los daños generados por lobos

Ahora que se va a modificar el status del lobo ibérico (*canis lupus signatus*) por encima del Duero, cuyas poblaciones gozan (parece) de relativa buena salud, no está de más traer a colación algunas sentencias relativas a los daños producidos por esta especie en la cabaña ganadera, específicamente en las explotaciones de ganadería extensiva y al sur del Duero.

Parece ya una jurisprudencia asentada la que determinaba que, a la hora de valorar los daños producidos por especies protegidas, no bastaba –a pesar de la previsión del art. 54.6 de la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad- con los previstos por la normativa autonómica a efectos de ayudas compensatorias a los ganaderos, sino que había que incluir la indemnización derivada de la responsabilidad extracontractual administrativa (ex. arts. 32 y ss. LRJSP) que cubría, de acuerdo con los términos de esta Ley- la totalidad de los daños efectivamente producidos (gastos realizados motivados por los ataques, pérdidas de fertilidad por estrés del ganado, etc.).

Son varias las sentencias –y largas- que plantean este problema: así, la STSJ de Castilla y León (Sala de lo contencioso-administrativo de Burgos) de 15 de diciembre de 2020 (Rec. 208/2019) resuelve el recurso que plantea un ganadero, que había solicitado una indemnización de 70.295,76 € inclusiva de numerosas partidas detalladamente desglosadas (gastos generados por los ataques; ataques a machos; ataques a hembras; ataques a vacas; pérdida de fecundidad). De esta cantidad total, cuya determinación viene avalada por el informe pericial correspondiente, se descuentan los pagos compensatorios efectuados por la Junta de Castilla y León al titular de la explotación, de acuerdo con la Orden FYM/461/2016 de 26 de mayo y la Orden FYM/147/2019 de 21 de febrero, relativa a los pagos compensatorios derivados de los daños producidos por el lobo en las explotaciones ganaderas, con lo que el valor de los daños asciende a la suma de 50.905,16 euros, una vez descontados los 19.390 euros percibidos en concepto de pago compensatorio.

La Sala aplica correctamente la previsión de los arts. 32 y ss. LRJSP y tiene explícitamente en cuenta la doctrina de la reciente STS de 28 de septiembre de 2020 (rec. 123/2020), que justifica una de las finalidades del instituto de la responsabilidad objetiva extracontractual de la Administración (compensar la desigualdad frente a las cargas públicas): “la finalidad y naturaleza de la institución que, como se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia de este Tribunal, no es, en última instancia, sino hacer plenamente efectivo el derecho a la igualdad en la prestación de los servicios públicos que compete a las Administraciones, por cuanto si un ciudadano en particular se ve perjudicado por la prestación de servicios públicos en beneficio de la generalidad, debe ser compensado por el sacrificio que se le ocasiona en favor del bien general”.

Con estos mimbres y la cita de los antecedentes de otras resoluciones judiciales anteriores del mismo Tribunal y Sala (30 de octubre de 2020, rec. 207/2019), que recoge jurisprudencia anterior, la solución cae por sí sola: se estima el recurso y se declara la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de los ataques de lobos a la explotación ganadera propiedad del recurrente, condenando a la Administración demandada a abonar a la parte actora, por tal concepto la cantidad total de 50.905,76 euros, más el interés legal del dinero desde la notificación de la sentencia hasta su completo pago.

En una línea similar, con diferentes actores y cantidades pero idéntica argumentación, pueden verse las SSTSJ de 12 de diciembre de 2020 (Rec. 31/2020); similares argumentos se encuentran también en la STSJ de 27 de noviembre de 202 (Rec. 209/2019).

Estas resoluciones judiciales son solo una muestra de la previsible avalancha de reclamaciones de responsabilidad patrimonial por daños producidos por estos cánidos una vez que la especie goce de idéntico régimen de protección al norte del Duero. No hay que olvidar que en esta región la mayor parte de los daños producidos por lobos se generan al sur del Duero, donde las manadas son todavía escasas (están en un proceso de expansión, ocupando o reocupando progresivamente terrenos antaño poblados por esta especie) pero donde la protección es estricta. Cabe temer –si no se adoptan medidas diligentes por Junta y ganaderos- que se repita este fenómeno al norte del Duero, donde son miles los ejemplares de lobo que se mueven en el territorio.

5. El paisaje, entre la cultura y el medio ambiente: la prueba de las afecciones al patrimonio cultural

La STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 17 de diciembre de 2020 (Rec. 334/2020) hace referencia al conflicto derivado de un proyecto de ampliación de un parque eólico en el norte de la provincia de Palencia. Una empresa, titular de un parque eólico experimental en Aguilar de Campoo (de un único generador), solicita la ampliación de dicho parque con un segundo aerogenerador. En la tramitación de la autorización del parque, se exige la correspondiente EIA, y además *el artículo 30.2 de la Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León impone, a su vez, la previa autorización (autónoma) en materia cultural: en la tramitación de las “actuaciones que puedan afectar, directa o indirectamente, a bienes declarados de interés cultural o inventariados, será preceptiva la autorización de la Consejería competente en materia de cultura”*, y esta autorización resultó denegatoria: el Acuerdo de 28 de marzo de 2018, adoptado por la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural de Palencia, denegó la solicitud de autorización para ampliación del parque eólico, porque los aerogeneradores eran visibles desde seis BIC.

Impugnada ante el Juez esta denegación, fue estimada la pretensión en primera instancia, y recurrida la sentencia estimatoria, fue confirmada en apelación por la Sala. ¿Los

motivos? La prueba realizada en el proceso inicial. En efecto, el Juez, tras la prueba practicada, obtiene el convencimiento de dicha ausencia de afectación: las conclusiones de los informes de los peritos (un arqueólogo y un Licenciado en Ciencias Ambientales), ratificadas con contradicción e inmediatez judicial, permiten concluir al juez que el nuevo aerogenerador “dista mucho, en términos relativos, de todos y cada uno de los seis bienes de interés cultural, resultando que a dichas distancias y por mor de la orografía del terreno, así como por la vegetación del mismo, la nueva instalación sería muy poco visible y, en todo caso, su percepción visual sería indirecta y habría de buscarse de propósito”. Las conclusiones periciales no fueron desvirtuadas por el informe redactado por funcionario del Servicio Territorial de Cultura de la Delegación de la Junta, informe que, al parecer, no fue fruto de un trabajo de campo (trabajó únicamente sobre el proyecto presentado por el promotor) y además no fue ratificado en presencia judicial.

Entiende la Sala, por tanto, que no ha resultado probado en modo alguno que la afectación vaya más allá de lo que afirman los informes de partes, según los cuales no hay más que afectación visual indirecta y compatible, teniendo en cuenta la lejanía del nuevo aerogenerador.