

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EXTREMADURA

PEDRO BRUFAO CURIEL

R Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Extremadura

Sumario: 1. Jurisprudencia ambiental en Extremadura.

1. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EXTREMADURA

Extremadura, como en muchas otras regiones, son especialmente conflictivos los distintos usos del suelo agrario. Un ejemplo es la STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 28 de septiembre de 2022, dictada sobre el recurso contra la desestimación parcial del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Urbanismo y Ordenación del Territorio, por la que se procedió a no otorgar la calificación rústica solicitada para la construcción de un complejo turístico en Villanueva de la Vera, de acuerdo con las normas subsidiarias del municipio y el Plan Territorial de La Vera. En esta sentencia se ha puesto de manifiesto que la Junta de Extremadura exigió un informe sobre la evaluación ambiental que ella misma no había redactado, aspecto en que se le dio la razón a la promotora. Otro motivo de impugnación fue la exigencia de contar con una superficie mínima de 25.000 m² de secano de suelo no urbanizable Protegido de Interés Agropecuario y Forestal, pero se afirma por el TSJEX que una cuestión es la superficie para una segregación de parcelas y otra muy diferente es la superficie mínima para permitir la edificación en este tipo de suelos, de acuerdo con el art. 70 de la LOTUS, que es de 11.500 m² o 1'5 hectáreas, por lo que también le da la razón en este punto, añadiendo que la finalidad de segregación de parcelas en el ámbito agrario responde a una finalidad distinta que en el constructivo, pues mientras que una se destina a evitar "atomizaciones" de la propiedad rural, la referida a la edificación posee como fin evitar la creación de núcleos de población

no controlados, permitiéndose por el contrario la existencia de viviendas aisladas en zonas que no perjudiquen el medio ambiente y que por el contrario permitan que los propietarios puedan tener un contacto con la zona rústica donde se encuentran con todo lo positivo que de ello también se supone. Por todo lo expuesto debe determinarse que es de aplicación la norma general de aquél art. 70 de la LOTUS. El tercer motivo de impugnación fue la negativa a considerar que se podría constituir un núcleo de población¹ o nuevo tejido urbano en suelo no urbanizable, de acuerdo con el art. 65.3 de la LOTUS, para lo cual se remite al conjunto de parámetros y determinaciones establecidos para cada una de las categorías de suelo en que se ha dividido el suelo no urbanizable en el planeamiento urbanístico local, así como a la Circular 1/2021, de 24/06/2021, de la Dirección General de Urbanismo y Ordenación del Territorio por la que se establecen los criterios interpretativos de los preceptos de la LOTUS relacionados con el riesgo de formación de nuevo tejido urbano para los procedimientos de calificación urbanística en suelo no urbanizable. Se llega a la conclusión de que ya existen dentro de un radio de 150 metros otras edificaciones de uso residencial o potencialmente susceptible de ello, por lo que existe el riesgo de constituir dicho nuevo tejido urbano. Por este motivo, se rechaza el recurso de la promotora recurrente, a pesar de cumplirse los otros dos motivos.

Existen otros tipos de cambios de usos del territorio. Uno de ellos es la transformación de las dehesas en cultivos agrarios, en concreto el olivar. La STSJEX, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 13 de julio de 2022, aborda un recurso frente a la denegación por parte de la DG de Política Forestal de tal transformación en el municipio cacereño de Logrosán, de acuerdo con los siguientes motivos: a) Uno de los recintos en cuestión se encuentra excluido de riego por no estar dominado por la cota de riego y otro recinto se encuentra excluido de riego por mala calidad de la tierra. b) Cuando se pretende un cambio de cultivo agrícola permanente sobre un terreno donde existe arbolado forestal es precisa previa autorización de dicho cambio ante el Servicio

¹ Que define, con cita de jurisprudencia anterior, de esta manera: "cabe reputarlo como edificación o edificaciones aisladas que sean o puedan llegar a ser elementos esenciales a las que por agregación de otras vengán a constituir una entidad de población de cierta envergadura, lográndose bajo la apariencia de una inocente división de fincas la ejecución de una verdadera urbanización".

de Producción Agrícola, que no existe. c) No existe informe de impacto ambiental. d) No existe concesión de aguas para regar los recintos mencionados. El recurrente alegó, no obstante que existe error en el informe de impacto ambiental respecto de la determinación de la superficie concreta afecta al proyecto de puesta en riego, que incluía los recintos mencionados; se encuentra una errónea interpretación de las condiciones establecidas para la concesión de puesta en riego y se ha aplicado incorrectamente el contenido del informe de la Sección Territorial del Servicio de Regadíos de Badajoz , que se contradice con un informe del servicio de regadíos anterior. Planteados así los términos de la controversia, la sentencia abunda en el análisis del iter procedimental de este caso. De esta manera se constató la veracidad de las aseveraciones alegadas por la Administración, entre ellas, sobresaliendo la circunstancia de que se expresó lo siguiente: "Deberá respetarse el arbolado autóctono existente", razón por la cual carecía de sentido el recurso y así lo confirma esta sentencia.

La gestión de la biodiversidad, en concreto la relativa a la gestión de la pesca fluvial ha sido objeto de la STSJEX, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 12 de mayo de 2022, relativa a la denegación, por parte de la DG de Política Forestal, de la renovación de la consideración de una charca como abrevadero y así excluir la pesca en una charca privada sita en Madroñera (Cáceres). El recurrente alegó que no se le facilitó el trámite de audiencia, con la consiguiente indefensión por la incapacidad de presentar alegaciones que desvirtuaran el informe que sirve de fundamento a la denegación de la renovación pedida. El TSJEX indica que, a estos efectos, "nos encontraríamos, en su caso, ante un vicio de anulabilidad. No obstante, el recurrente ha tenido pleno conocimiento de los motivos por los que se le denegó la renovación instada y ha realizado las alegaciones pertinentes tanto en vía administrativa como, ahora, en vía judicial y practicado la prueba que ha estimado oportuna. Por lo tanto, no existe ningún tipo de indefensión". El carácter de aguas privadas de las charcas se reconoce en el art. 10 de la Ley de Aguas, pero la Ley de Pesca de Extremadura publica el aprovechamiento de la pesca, incluso en las masas de aguas privadas, pero excluye de la pesca estas charcas destinadas a la ganadería en exclusiva (art. 8): "Son aguas sometidas a régimen especial: g) Charcas, balsas y abrevaderos situados en las explotaciones agropecuarias, que

se destinen al servicio exclusivo de las mismas, conforme a lo previsto en la legislación básica en materia de aguas, donde en ningún caso se podrá pescar". El TSJEX añade: "Pues bien, a la vista de la normativa expuesta y aplicada al presente caso, debemos concluir que son dos los requisitos que deben cumplirse para que la charca-abrevadero objeto de discusión sea sometida a régimen especial que impida la pesca en la misma: que se sitúe en un predio privado y se destine en exclusiva al aprovechamiento agropecuario. Ambos requisitos se dan en este supuesto". Es más, se trata de la renovación de una anterior solicitud de declaración de régimen especial que ya fue otorgada sin que se hubiere justificado en ningún momento por la Administración que habían cambiado las circunstancias existentes en el momento de su concesión. Y subraya el error de un informe técnico desfavorable al régimen especial que entendía que era compatible la actividad de pesca con la de abrevadero por la capacidad de la charca, de cinco hectáreas. Sin embargo, el Tribunal estima que no se citó ningún precepto legal ni se desarrolló dicho razonamiento de ninguna otra forma, debiendo haberse valorado la variabilidad de la cantidad de agua según la época del año, así como el ganado que bebe en la misma y la superficie que tiene que regarse. En definitiva, en aplicación del precedente administrativo y de la teoría de los actos propios "se entiende que la Administración no ha motivado de forma suficiente su cambio de criterio para entender que, tras el transcurso de cinco años, la charca-abrevadero objeto de litigio ya no debe estar sometida a régimen especial", por lo que anula la resolución impugnada. No obstante, entendemos que pudo haberse considerado que cuando para una masa de agua se solicite una limitación al derecho público a la pesca, lo menos es que cumpla, en aplicación de la normativa vigente, la ausencia de especies piscícolas invasoras, que pueden infestar involuntariamente otras masas de aguas abajo por sus aliviaderos, y que por su tamaño no sea posible la conciliación del abrevado con el del libre ejercicio de la pesca, teniendo en cuenta los diferentes niveles de la masa de agua según su capacidad de almacenamiento de agua en un momento concreto.

Siguiendo con las especies silvestres, la SAP, Sección 2ª, de Cáceres, de 16 de septiembre de 2022, juzga el recurso a una sentencia que condenó a dos personas que en un coto de caza "colocaron, con la finalidad de dar muerte

indiscriminada a los depredadores terrestres que amenazaban, tanto a las piezas de caza como al ganado asentado en el terreno, tres trampas jaula, de importantes dimensiones y, por lo tanto, apreciables y advertibles a simple vista por el ojo humano, dos de ellas activadas con cebos en su interior y con la puerta elevada, así como dos tubos cilíndricos de cemento, con un lazo de acero en el extremo de cada uno y uno de ellos con un hueso a modo de cebo en su interior y el lazo de un lateral activado". Estos hechos coincidieron con un episodio de envenenamiento de cinco ejemplares de milano real, especie en peligro de extinción, en una finca cercana. Hubo otros dos encausados, que fueron absueltos. El recurso en apelación de los condenados se basó en la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y en el error en la apreciación de la prueba, ya que se inadmitió una prueba que había sido inicialmente admitida. Esta alegación la rechazó la Sala ya que, argumentó que se requiere un efecto material de indefensión, esto es, que la actividad no practicada y solicitada en tiempo y forma sea potencialmente trascendente para la resolución del conflicto y que, sin embargo, no haya obtenido una respuesta judicial razonable acerca de su omisión, lo que no ocurrió en este juicio. Igualmente, resulta que la recurrente en apelación no solicitó la práctica de las pruebas controvertidas. Así, la AP partió de los datos objetivos que no ofrecieron controversia y que se desprenden del contenido del atestado instruido y de las manifestaciones de los agentes de la Guardia Civil que inspeccionaron la finca: a saber, el hallazgo en el interior de tres trampas jaula y dos tubos cilíndricos de cemento con un lazo de acero en el extremo de cada uno y uno de ellos con hueso a modo de cebo en su interior. La duda era si se trataba de una infracción penal o administrativa: o bien se encuadran estos hechos en el art. 336 del CP sobre medios no selectivos de caza² o se trata de una mera infracción administrativa, para lo cual se acude a la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2022, cuyo criterio es el siguiente: se colmará el tipo penal si con el empleo de los modos o métodos no autorizados mencionados en la norma se pone significativamente en peligro la diversidad biológica; es decir, el "plus de idoneidad" para generar la lesión del bien jurídico

² BRUFAO CURIEL, P., "La influencia del régimen jurídico del bienestar y la sanidad animal en la caza y en la pesca comercial y recreativa", *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, vol. 5, núm. 1, 2014.

protegido reside, por tanto, en "la capacidad intrínseca de generar un contexto de caza o de pesca presidido por la ausencia de control sobre el objeto que puede resultar afectado o sobre la extensión de sus efectos". Y con este criterio pasa a distinguir entre las jaulas (que no causan necesariamente la muerte al animal) y los lazos, que sí pueden llegar a matar los ejemplares capturados, como riesgo que caracteriza el tipo penal, por lo que la SAP afirma respecto de estos lazos que: "lo que, a nuestro entender, significa que su eficacia destructiva sería equiparable a la utilización de veneno o explosivos, a que alude el referido precepto del art. 336 del Código Penal". Sin embargo, no aprecia que nos hallemos ante un delito continuado por no asegurarse la inmediatez temporal necesaria del art. 74 del CP. Y en cuanto a la valoración de la prueba y ante la argumentación de que el dueño de la finca desconocía quién puso esos instrumentos, se actúa de modo indiciario y se concluye que "resulta lógica la inferencia razonada por el Magistrado *a quo* en el sentido de que tales medios habrían sido instalados o colocados por aquellos a quienes de modo inmediato les pudieran aprovechar y beneficiar, cualidad que de entrada corresponde a quienes explotan tales recursos cinegéticos de la heredad, a saber, su propietario, sin perjuicio de terceras personas que integrasen la mentada sociedad deportiva (de caza)", conclusión que no alcanza al arrendatario ganadero de la finca. Por estas razones, se revocan algunas de las penas de uno de los sentenciados y se rebaja una de las penas que se le impusieron en la sentencia recurrida.

Sin embargo, la aplicación del art. 336 del CP encuentra una sentencia absolutoria que trata de la caza de jilgueros con liga³, pegamento o *parany*, pero al tratarse de una especie nos estrictamente protegida y siendo objeto de captura para el llamado "silvestrismo" o tenencia de pajarillos silvestres, se absuelve a los condenados en primera instancia. Se trata de la SAP de Badajoz, Sección

³ Objeto de varios pronunciamientos que declaran no obstante su ilegalidad, a pesar de lo cual la Comunidad Valenciana ha legislado para evitar su prohibición, en un claro desafío a la ejecución de las sentencias, la separación de poderes y la reserva de jurisdicción. Vid. La STC 114/2013, de 9 de mayo, y la STJUE de 9 de diciembre de 2004 (asunto C-79/03) GARCÍA URETA, A., "El *parany* y los métodos masivos o no selectivos de caza en la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad. Notas sobre la STC 114/2013", *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 27, 2013. DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F., "Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 9 de diciembre de 2004, sobre la autorización y regulación de la caza con liga o *parany*", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 7, 2005.

1ª, de 10 de mayo de 2022.

La SAP, Sección 2ª, de Cáceres, de 21 de julio de 2022, confirma la condena de un furtivo de ciervos, caso en el que se suscitaron elementos con el riesgo en la consumación del tipo penal y la valoración de la prueba: “presencia del acusado en la zona, coche en lugar resguardado, explicaciones no convincentes o literalmente discrepantes con la realidad de lo sucedido, etc.”.

El furtivismo también es objeto de la SAP, Sección 2ª, de Cáceres, de 21 de abril de 2004. Se trata del recurso ante una condena basada en los siguientes hechos: un cazador se encontraba en la linde de un coto social de caza menor y mayor sólo con gestión única de jabalí, “en disposición de abatir palomas, para lo cual caminaba, con su escopeta semiautomática cargada y fuera de la funda y, en todo caso, sin contar con licencia o permiso alguno para cazar en ese referido coto, momento en que fue sorprendido por otros cazadores, pertenecientes a la sociedad titular del aprovechamiento cinegético quienes, después de que le acusado les reconociese que estaba cazando palomas y que con ello no hacía mal a nadie y ante la circunstancia de que se negase a descargar el arma, pretextando que llevaba puesto el seguro, le advirtieron que iban a llamar a la Guardia Civil, ante lo cual el expresado inculcado optó por marcharse precipitadamente del lugar, sin que conste que hubiese abatido animal alguno”. De esta forma, se concluye que, ante la condena recurrida, no se han valorado las pruebas de forma ilógica, arbitraria, incongruente, contradictoria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica, no admitiéndose en definitiva que haya existido error en la valoración de la prueba.

La llamada “economía verde y circular” comienza a ser objeto de jurisprudencia. Así, la STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 20 de septiembre de 2022, aplica este concepto a una instalación fotovoltaica de producción de energía renovable en Bodonal de la Sierra, estudiándose si de este modo si forma parte del concepto de "economía verde y circular", por el que pueda beneficiarse del canon urbanístico reducido del 1% previsto en el artículo 70.2.c) de la LOTUS, si se implanta en suelo rústico⁴. El

⁴ En relación con el art. 67.4 d) de la LOTUS: “Producción de energías renovables, hasta 5 MW de potencia instalada, así como los usos que se determinen reglamentariamente vinculados a la economía verde y

debate se centra en si esta instalación fotovoltaica es solo “verde” o “verde y circular”, manejándose los conceptos propios de la dicotomía entre la interpretación literal y la sistemática, por lo que se acude a otras normas, como el Reglamento (UE) 2020/852, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles, y el Plan de Acción de la UE para la Economía Circular por un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. Según se interprete se tendrá o no derecho al canon reducido. Pues bien, se parte de que no todo lo “verde” es “circular”, sirviendo para este último fin el que el producto, los paneles fotovoltaicos, se recuperables y reciclables. El TSJEX se remite a las definiciones y propuestas de ese plan de acción y a la Estrategia de Extremadura 2030 sobre economía verde y circular, que diferencian entre lo verde y lo circular, dándole la razón al Ayuntamiento recurrente a la hora de aplicar el 2% del canon y no la mitad de este tributo debida a la bonificación de este tipo de infraestructuras de energía. Esta sentencia cuenta con un voto particular, que defiende la tesis de la unicidad y “sustantividad propia” de ambos criterios, de acuerdo con una interpretación teleológica y sin tener en cuenta los materiales que se empleen en esa actividad concreta.

El ruido no deja de mostrar ejemplos en la jurisprudencia. La SAP de Badajoz, Sede de Mérida, Sección 3ª, de 3 de mayo de 2022 estudia un caso de prevaricación administrativa y ambiental (arts. 11, 74, 329 y 404 del CP) de varios empleados municipales de Mérida por los ruidos emitidos desde varios locales de hostelería con música, con un abultado número de denuncias y donde se llegó a constatar la sustracción de un limitador de sonido en uno de ellos. Los expedientes se retrotraen al año 2013. La SAP de Badajoz estudia las alegaciones de la Fiscalía en cuanto a los requisitos de la prevaricación administrativa: 1. Una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo. 2. Que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal. 3. Que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal

circular y que deban tener lugar necesariamente en suelo rústico por sus especiales condiciones y características, que deberán ser debidamente acreditadas”.

entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable. 4. Que ocasione un resultado materialmente injusto. 5. Que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con el conocimiento de actuar en contra del derecho. Tras analizar los elementos de este tipo penal, en el que no basta la mera ilegalidad administrativa y se precisa la comisión dolosa, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, junto a la modalidad de comisión por omisión, que exige que exista una obligación legal de actuar desde una posición de garante del cumplimiento de la legalidad. Respecto de la prevaricación ambiental, la Audiencia Provincial añade que ha de quedar ceñida a aquellos casos en los que se dé una resolución administrativa completa y patentemente arbitraria, donde el caso de contaminación acústica “los Ayuntamientos tienen que mostrarse particularmente rigurosos, máxime la afectación de la salud física y psíquica y de la convivencia civilizada”, frente a la falta de tramitación de las denuncias por esta causa, relacionándose el art. 329 del CP con el 325 del mismo cuerpo legal, sobre emisiones contaminantes, que no fue objeto de acusación. Esta sentencia, tras analizar la conducta de cada acusado, concluye que dos de ellos carecían de competencias y que no mostraron inactividad, otro no mostró inactividad o pasividad que pudiera completar el tipo omisivo de prevaricación, otro no cumplía con los requisitos de la comisión dolosa del tipo penal ni la inactividad en su conducta, razones por las que fueron absueltos.

No hemos encontrado más jurisprudencia sobre cuestiones ambientales digna de comentar.