

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EXTREMADURA

(PRIMER SEMESTRE 2023)

PEDRO BRUFAO CURIEL

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Extremadura

La Ley de Responsabilidad Medioambiental de 2007 (LRMA) es una de las principales normas ambientales. Sin embargo, su aplicación deja mucho que desear, principalmente por que las Administraciones públicas no han encontrado los medios de hacerla cumplir ante los operadores económicos. La STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 6 de febrero de 2023, analiza un caso sancionador de la Dirección General de Industria, Energía y Minas por vertidos mineros a una planta de beneficio minero y una balsa de lodos en la cuenca del Guadiana relacionado con la LRMA.

Resulta que, como establece el art. 17 de la LRMA, ante una amenaza inminente de daños medioambientales originada por cualquier actividad económica o profesional se deben adoptar de manera inminente y sin necesidad de advertencia las medidas apropiadas, para lo que los operadores pondrán en conocimiento inmediato de la autoridad competente todos los aspectos relativos a los daños medioambientales o la amenaza de tales daños así como las medidas de prevención y evitación adoptadas, de manera que las medidas de prevención y evitación deben ser adoptadas para dar respuesta a un hecho puntual y concreto del que pueda derivarse de una afección medioambiental y en el presente caso la Confederación Hidrográfica del Guadiana (CHG) detectó filtraciones de la balsa de lodos utilizada por el titular de la instalación por lo que se requirió a la recurrente con carácter de máxima urgencia la evitación del vertido al dominio público hidráulico y ante esa situación consideró la Administración que la recurrente decidió derivar el vertido

a otra balsa construida sin autorización del órgano sustantivo como medida provisional hasta obtener tal autorización.

La nueva balsa, construida a requerimientos de la CHG por vertidos debidos a un episodio de grandes lluvias se siguió utilizando más allá de esta forma provisional, por lo que el TSJ entiende que se incumplían los arts. 7, 118 y 163 del RD 863/85 de 2 de abril, del Reglamento de normas básicas de seguridad minera, que exigen un proyecto debidamente aprobado con la autorización de puesta en servicio y

“es por ello que la utilizada lo está siendo, por lo tanto, de una manera fraudulenta como señala la Administración” y “que una balsa construida de manera ocasional y con carácter de urgencia e inmediatez se utilice de manera continuada y eludiendo las medidas y cautelas que son exigibles para este tipo de balsas de lodo, de manera que no se vulnera la proporcionalidad porque de hecho lo que está sucediendo es que una actividad que precisa de unas determinados controles de origen no se están llevando a cabo y ello a través de una manera indirecta”,

razones por las que rechaza el recurso de la mercantil y la condena en costas.

La STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 26 de enero de 2023, trata de la aplicación del silencio positivo de las autorizaciones ambientales integradas en el caso de la ampliación de una sala interior de calderas de una fábrica de transformación del tomate y su cercanía a un núcleo urbano, de acuerdo con el art. 20 de la Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de Extremadura y con la LOTUS y el plan de urbanismo municipal, autorización que dependía de que la Junta de Extremadura hubiera evacuado un informe ambiental, cosa que no hizo al tiempo de la solicitud de ampliación. Contando con autorización anterior de la instalación matriz, se concluye que no tenía a efectos de finalidad de la norma, permitir el desarrollo de una actividad durante ocho años y cuando se solicita la ampliación de una sala de calderas situadas en el interior y que representa menos del uno por ciento, se deniegue al decir que esa ampliación se encuentra a menos de 300 metros si la edificación e industria matriz ya se ha instalado y desarrolla su actividad a diez metros del casco urbano.

Sobre las autorizaciones ambientales unificadas y las distancias a núcleos de población, acerca de un horno crematorio, la contaminación atmosférica y la aplicación del reglamento de policía mortuoria del Decreto 2263/1974, de 20 de julio. La STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 22 de diciembre de 2022, rechaza la denegación de la Junta de Extremadura y considera que debió aplicarse la distinción entre cementerio y horno crematorio y las disposiciones básicas de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, que es una norma superior y posterior a dicho reglamento. Sobre otra autorización relativa a otro horno crematorio en distinto municipio se dictó con el mismo sentido por la misma Sala y Sección la sentencia de 19 de diciembre de 2022. Sobre la denegación de una granja porcina en virtud de las distancias exigidas, vid. la STSJEX de la misma Sala y Sección, de 15 de noviembre de 2022.

En cuanto a la protección de la biodiversidad, es importante traer a colación la acostumbrada retirada de nidos de aves migratorias insectívoras como golondrinas, vencejos o aviones comunes, estrictamente protegidas. Este asunto, que afecta directamente a los vecinos y crea no pocas polémicas. La STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 19 de diciembre de 2022, trata el recurso contra la denegación de autorización de retirada de nidos de avión común en unos balcones, retirada que es ciertamente una costumbre muy arraigada. Esta sentencia hace una prolija incursión en la normativa de protección de la biodiversidad y de las medidas de conservación de las especies catalogadas, tanto nacional como regional, que según el recurrente entraría en conflicto con la normativa urbanística que obliga a mantener el inmueble en estado de seguridad. Sin embargo, afirma el TSJEX, en nada afecta la retirada de esos nidos en la mejora de la seguridad de los inmuebles. Y dejamos las siguientes palabras del Tribunal al afirmar la validez de la denegación de dicha autorización, para que hablen por sí mismas:

“Es cierto que la normativa urbanística dispone que el propietario debe tener los inmuebles de su propiedad en estado de seguridad, pero en nada afecta a tal seguridad la prohibición de retirar los nidos por cuanto, dado el lugar que ocupan, la fachada puede ser saneada y pintada sin afectar a los nidos (incluso en casos análogos se ha optado por pintarlos de blanco como la fachada) que

ocupan un mínimo espacio de la misma, y para evitar suciedad se pueden utilizar medidas alternativas, tal y como se pronuncia la resolución recurrida. En resumen, partiendo de la prohibición, y de la ausencia de causa de excepción habrá que tener por ajustada a derecho la Resolución recurrida, debiendo la actora, caso de realizar las actuaciones pretendidas en su fachada, adoptar medidas necesarias para no perturbar la nidificación”.

Los cambios de uso forestal a agrario representan un goteo constante por lo que se aprecie con la sencilla lectura de los diarios oficiales, al margen de las roturaciones ilegales. Una zona que ha visto reducir su superficie forestal es el Valle del Jerte. La STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 1 de diciembre de 2022, resuelve el recurso de un particular contra la denegación oficial del cambio de uso. Se aplica la normativa a tal efecto, la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes y la Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura, que exigen su carácter excepcional, por razones de interés general y previo informe favorable, junto con el consentimiento del titular del monte. Lo dicho incluso bajo la aplicación del Decreto-ley 12/2020, de 19 de junio, de medidas extraordinarias y urgentes para la reactivación de la actividad económica y social en la Comunidad Autónoma de Extremadura, que no se aplica por cuestiones temporales, ya que la solicitud es de 2019.

De forma tajante, el Tribunal Superior de Justicia afirma que el recurrente no aportó prueba que sin género de dudas demostrara que la parcela se encontrase situada en zona de alto riesgo de incendios o en un término municipal que padeciera desventajas demográficas. Prosigue con que se trataba de alegaciones no acreditadas al no aportarse dato fáctico alguno que así lo afirmara. Por otro lado, el que el informe del órgano forestal competente no sea vinculante y el cambio de uso no sea excepcional no impide que tenga que analizarse la situación concreta del terreno cuyo cambio de uso se pretende a fin de valorar el respeto al medio ambiente, su conservación y la defensa de las especies protegidas, las aguas y los suelos, encontrándonos, en este caso, con una motivación detallada en el informe de la Dirección General de Política Forestal, que no fue desvirtuada por la parte actora y que

ha permitido afirmar que la superficie forestal cuyo uso se pretende modificar es digna de protección y mantenimiento.

Por lo que respecta a las construcciones, la SAP de Cáceres, Sección 2ª, de 2 de febrero de 2023 absuelve de un delito contra la ordenación del territorio a un acusado que reformó una “caseta de aperos” para convertirla en vivienda, práctica tan común, en el Parque Nacional de Monfragüe. La pena impuesta por el juzgado de lo penal incluía el deber de demolición, tras haber apreciado dolo eventual. Esta sentencia atiende a la última ratio del Derecho Penal, por la que la mera ausencia de una licencia urbanística, por sí, no puede constituir la comisión de un delito. Esta SAP de Cáceres rechaza que se lesa de aplicación al caso el régimen e excepciones y el derecho transitorio de la Ley de Ordenación Territorial y Urbanística sostenible de Extremadura (LOTUS), modificada por el Decreto Ley 10/2020, de 10 de mayo de medidas urgentes para la reactivación económica en materia de edificación y ordenación del territorio, cuestión de las reformas legales urbanísticas que suelen aducirse para obtener la revisión de sanciones penales, cuestión rechazada por una consolidada doctrina del Tribunal Supremo, como la STS, Sala 2ª, de 16 de marzo de 2022, que indica que el elemento objeto del tipo de los delitos contra la ordenación del territorio es que no se pueda autorizar la obra. Estas obras carecían de licencia municipal, porque el acusado no la solicitó, y tampoco cumplían con las normas subsidiarias de Serradilla ni las prevalentes del PRUG de este parque nacional, pero sí obtuvo la autorización del Parque Nacional. La AP de Cáceres concluye que el tipo del art. 319 del CP no llega a consumarse por la carencia de tal licencia urbanística, por lo que absuelve al acusado. En todo caso, restaría la reacción administrativa ante la infracción urbanística y la reposición del lugar afectado.

Especial repercusión ha tenido el juicio contra varios alcaldes del Valle del Jerte por el vertido de ciertas cantidades del destrío o rechazo de las cerezas en zonas degradadas como vertederos y escombreras, objeto de un plan de restauración ambiental. En concreto, la SAP, Sección 2ª, de 3 de noviembre de 2022, trata la prevaricación ante unas obras sobre zonas recuperadas, en las que se procedió a la apertura de zanjas para que los vecinos pudieran abandonar allí esa fruta, estando ubicadas todas ellas en bienes de titularidad

municipal, a la vez que calificados los terrenos como suelos no urbanizables genéricos, o bien como suelo no urbanizable de protección ambiental, natural o paisajista. Todo ello sin que se hubiera procedido a recabar ninguna autorización y con la “frustración de la finalidad de recuperación para la que precisamente se cedieron al ya citado Proyecto de recuperación seguido desde la Diputación Provincial de Cáceres”. En algunas localidades llegaron a publicarse carteles y bandos para anunciar la posibilidad de estos vertidos. Acerca de la comisión de la prevaricación administrativa del art. 404 del CP, la AP indica que los elementos del tipo son: a) la cualidad de funcionario público o autoridad en el sujeto activo del hecho conforme a las definiciones que de estos conceptos nos ofrece el art. 24 del Código Penal; b) que haya una resolución arbitraria en el asunto administrativo, con lo que nos recuerda el inciso final del art. 9.3 de la Constitución que expresamente prohíbe “ la arbitrariedad de los poderes públicos”; y c) el requisito del carácter subjetivo viene recogido en los términos “a sabiendas”, que es la consignación expresa en el texto de la norma penal del dolo como elemento del delito, que revela el propósito del legislador de exigir el dolo directo para la comisión de este delito, es decir, una finalidad de hacer efectiva la particular voluntad de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho. Esta prevaricación también suele ser omisiva, como ocurre tantas veces en asuntos ambientales y urbanísticos.

Citando al TS, la AP de Cáceres recoge que

“en determinadas condiciones, la conducta omisiva puede constituir un delito de prevaricación, tanto si se concreta en una resolución expresa, como no respondiendo a peticiones que legítimamente se le planteen. La negativa a responder a una pretensión legítima, sin que se aleguen motivación racional de clase, equivale a una resolución expresa (...). La posibilidad de prevaricación omisiva concurre en aquellos casos en los que la autoridad o funcionario se vea impelida al dictado de una resolución, bien porque exista una petición de un ciudadano y el silencio de la autoridad o funcionario equivalga legalmente a una denegación de la petición, o bien porque exista una norma que de forma imperativa imponga la adopción de una resolución, y la Administración haya realizado alguna actuación tras la cual sea legalmente preciso dictar dicha

resolución, de manera que la omisión de la misma equivalga a una resolución denegatoria de alguna manera un reconocimiento o denegación de derechos”.

La Audiencia examina tanto el carácter de autoridades de los encausados, el conocimiento de la existencia de las zonas recuperadas, sitas en terrenos públicos municipales como el deber de inspección y vigilancia en las actividades de gestión ambiental y de residuos, los cuales no se podrían depositar en esos terrenos recuperados “y pese a ello, permitieron en su condición de alcaldes que continuasen los vertidos en dichas zonas, no hicieron nada por evitarlos”¹. Por tanto, se procede a la condena por prevaricación de los alcaldes acusados.

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

¹ Las palabras de la Audiencia son muy claras: “Decidieron arbitrariamente omitir velar por los indicados bienes municipales, se mantuvieron arbitrariamente inactivos en la evitación de los nuevos depósitos y vertidos de residuos (detríos de cerezas y otros deshechos) en zonas recuperadas, donde a veces alcanzaban un gran volumen y obviamente siendo imposible que no se advirtieran (recordamos que constan numerosas fotografías que así lo reflejan y el testimonio de Dña. Elisenda igualmente lo confirma, ya que en los días 7 y 24 de julio del 2017 vio directamente a "camiones" verter los deshechos en la localidad de Cabezuela del Valle) e incluso, puede añadirse que algunos de los acusados alcaldes mantuvieron conductas arbitrarias ciertamente activas, pues los alcaldes de Tornavacas, Cabrero y Rebollar permitieron la colocación de "carteles " y dictaron "bandos municipales" informando a los vecinos de que allí se podían hacer vertidos. Consiguientemente el elemento subjetivo, legalmente referido con la expresión literal "a sabiendas", sí concurrió en la conducta de los cinco alcaldes acusados”.