

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EXTREMADURA

PEDRO BRUFAO CUIEL

Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo

Universidad de Extremadura

Abrimos esta sección de jurisprudencia ambiental extremeña con los tributos ambientales. La STSJ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), nº 248/2017, de 13 de febrero de 2017, trata de un recurso sobre la aplicación de la Ley extremeña 2/2012, de 28 de junio, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y de juego, en relación con el impuesto "extrafiscal", indirecto y de naturaleza real que grava el depósito en vertedero, interpuesto por una empresa prestataria del servicio de residuos de un municipio. La cuestión radicaba en la determinación del sujeto pasivo, pues dicha Ley sufrió una reforma en 2014 por la Ley 4/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Financieras y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura, gracias a la cual a partir de entonces son sujetos pasivos las Entidades Locales por el depósito de los residuos de su competencia, cualquiera que sea la titularidad de las instalaciones donde se realice, mientras que anteriormente solo lo habrían sido los Entes Locales cuando fuesen ellos los titulares y no otras entidades. En la período de tiempo objeto del recurso, era una empresa pública la encargada de la titularidad y la gestión del vertedero, gestión indirecta sobre la cual el TSJ extremeño dice:

"El que la recogida de residuos sea un servicio público de titularidad municipal no obstaculiza la consideración de contribuyente de la sociedad demandante, tratándose de estipulaciones entre las partes que no producen efectos ante la Administración Tributaria. Asimismo, el que sean los Ayuntamientos los obligados al pago de la tasa por el tratamiento y eliminación de los residuos no

afecta a la condición de sujeto pasivo del Impuesto sobre la eliminación de residuos en vertedero, conforme a los preceptos de la norma que son aplicables en el año 2012, sin que la parte actora pueda alegar en su favor las modificaciones que entraron en vigor para el año siguiente en atención a que, como antes hemos señalado, el procedimiento de inspección se refiere al año 2012 y no al año 2013".

Por tanto, dicho Tribunal desestima el recurso planteado por la empresa gestora.

La actividad agraria puede resultar a veces altamente contaminante, sobre todo en sus procesos industriales de transformación. La SAP de Cáceres, Sección nº 2, nº 103/2017, de 6 de abril de 2017, confirma en apelación una sentencia condenatoria por un vertido de residuos de una empresa de aderezo de aceitunas a diversos arroyos y una charca que llegó a ocasionar incluso la muerte de varias cabezas de ganado caprino que allí abrevaban y la contaminación de aguas subterráneas, tras un recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de instancia basado en el error en la apreciación de la prueba y la fechas de los vertidos, así como el que uno de ellos tuviera su causa en un sabotaje. Expuestos diversos informes periciales, la Audiencia provincial recuerda la conocida doctrina sobre el principio de la libre valoración de la prueba y el que los hechos probados lo hayan sido en el juzgado "a quo" según los criterios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad.

Para recordar esta doctrina, el ponente recoge una importante jurisprudencia al respecto y concluye que "es meridiano que supone un razonamiento lógico y coherente, sin error alguno, considerar probado el vertido, máxime cuando la existencia del tubo de conexión entre la fábrica y el Arroyo no sólo fue visto por los anteriores, sino que además fue confirmada su presencia por la propia declaración de la trabajadora de la empresa cuando afirmó que era incluso anterior a que dicha empresa se hizo con la fábrica. Y confirma igualmente lo expuesto la existencia de varios expedientes sancionadores incoados por la CHT contra la empresa en años anteriores al 2011 por vertidos no autorizados". Y en cuanto al riesgo ambiental, la SAP hace suyo el informe ecotoxicológico acerca del carácter contaminante del vertido, la puesta en riesgo de los recursos naturales y el daño a las cabezas de ganado caprino, con vulneración

de la normativa administrativa que colma el tipo penal en blanco de los delitos contra los recursos naturales.

Asimismo y por último, la AP de Cáceres rechaza la existencia de la atenuante de reparación del daño causado con estas palabras:

"Con carácter subsidiario se esgrime la incorrecta no aplicación de las atenuantes de los arts 21.5 y 340 del CP "por las rápidas y efectivas actuaciones de prevención y restauración efectuadas", que es combatida por la acusación particular argumentando que ninguna prueba se ha aportado respecto de las medidas de reparación o restauración de los daños causados que dicen se han adoptado, no mencionando siquiera en qué consistieron esas medidas. El Ministerio Fiscal defiende su oposición a que se apliquen las atenuantes de los arts 21.5 y 340 del CP, pues sólo consta haberse realizado labores de limpieza y, además, está acreditado por prueba testifical que los vertidos continúan al día de hoy.

Pues bien, difícilmente puede apreciarse la atenuante, ya sea genérica ya sea específica, de reparación del daño causado cuando la sentencia tiene que establecer expresamente cantidad en concepto de responsabilidad civil por el valor de las cabras muertas, lo que denota la nula voluntad de resarcir".

Las construcciones y obras clandestinas son objeto de una sentencia de la misma Sección de la AP de Cáceres, cuya sentencia nº 417/2016, de 30 de diciembre de 2016, trata la legalidad penal de la apertura de un camino de casi un kilómetro de largoo y unos cinco metros de ancho con el fin de instalar torretas eléctricas, cuya condena en primera instancia conllevaba la pena accesoria de restitución a su estado original de los terrenos afectados tanto al promotor como al constructor por un delito contra la ordenación del territorio del art. 319.1 del CP, que castiga a *"los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección".*

Destacamos el que la AP considere la apertura del camino para un tendido eléctrico para unas construcciones en suelo rústico como una "obra de urbanización", ya que razona que se trata de una instalación eléctrica que constituye una actuación urbanística, sometida por ello al requisito de obtención de una licencia urbanística. Y aclara el sentido de lo expuesto con las siguientes palabras: *"Cualquier actuación urbanizadora, esto es, destinada a la transformación a urbano de suelo de otra clase, requiere siempre de la instalación de una infraestructura eléctrica cuyas condiciones y características aparecen definidas en la correspondiente normativa urbanística; actuación con finalidad urbanizadora que en el caso que nos ocupa resulta más que clara con la lectura de uno de los párrafos del informe del Ingeniero Técnico Industrial Municipal de Plasencia al folio 47: "el destino de la energía eléctrica es para suministro a fincas; llamando la atención que en el proyecto no se especifica el uso de modo concreto; sin embargo se aporta documentación de solicitud a Iberdrola donde se especifica que el uso corresponde a « suministro de energía para urbanización » con una potencia solicitada de 50.000 w, excesiva para uso de edificaciones existentes en las parcelas".*

Estas obras fueron además calificadas como "no legalizables" por los técnicos municipales, condición que les fue comunicada también por la Guardia Civil al promotor y al constructor.

En cuanto a la pena subsidiaria de demolición, verdadero freno a la proliferación de construcciones clandestinas, la SAP la considera derivada del delito, obligación de resultado susceptible de producirse personalmente por el culpable o culpables o a su costa, y añade que la reparación del daño ocasionado por el delito, según resulta de los arts. 109, 110 y 112 del CP del Código Penal, está prevista con carácter general y todo el sentido, dice, *"ya que, de otro modo, la voluntad del infractor prevalecería sobre la de la ley. Y tal debe ser, pues, la clave de lectura del precepto del art. 319,3º del CP".*

Por otra parte, recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de las normas de convalidación, las cuales se aprueban expresamente para dejar inermes las sentencias firmes y evitar su ejecución, verdadero acicate para que prosigan las construcciones ilegales. Para ello argumenta el ponente las

ventajas de construir ilegalmente con la esperanza de una posible amnistía urbanística. Por su interés y al respecto, reproducimos esta argumentación:

" (...) *podrían admitirse como excepciones [a la demolición] las mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto a la autorización administrativa y aquellas obras en que ya se hayan modificado los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a norma la edificación o construcción, esto en atención al tiempo que puede haber transcurrido entre la comisión del delito y la emisión de la sentencia firme, puede insertarse que las obras de potencial demolición se encuentran en área consolidada de urbanización, pero no puede extenderse esa última excepción a tan futuras como inciertas modificaciones que ni siquiera dependerán competencialmente en exclusiva de la autoridad municipal; pues de acceder a ello no solo se consagrarían todas las negativas consecuencias sino que incluso se consumaría un nuevo atentado a la colectividad beneficiándose los infractores en el futuro de servicios de saneamiento y otros de carácter público que les habrían de ser prestados, en detrimento de quienes adquirieron el suelo a precio de urbano, con repercusión de tales servicios y acometieron la construcción con los oportunos proyectos y licencias, amén de que la eficacia de las normas no puede quedar indefinidamente al albor de posibles cambios futuros de criterio, lo que llevado a sus últimas consecuencias, obligaría a suspender la mayoría de las sentencias, ante la posibilidad o el riesgo de que el legislador modifique los tipos correspondientes o incluso despenalice la conducta-. Fuera de estos casos debe entenderse que la demolición es del todo necesaria para restaurar el orden jurídico y reparar en la medida de lo posible el bien jurídico dañado y obviamente no es argumento de suficiente entidad frente a ello que no puede repararse todo el daño causado genéricamente en la zona por existir otras construcciones en la misma, pues ello supondría una torticera interpretación de la normativa urbanística en vigor con la finalidad de alterar el régimen jurídico del suelo (suelo urbano donde no lo había) y posibilitar luego una consolidación de las edificaciones con una apariencia de legalidad y con afectación de terceros de buena fe -los posibles compradores-. No es factible por ello argüir la impunidad administrativa o desidia de los poderes públicos en su labor de policía urbanística para pretender que los jueces y tribunales no*

restablezcan la legalidad tratando de restaurar el bien jurídico protegido por el delito al estado en que se encontraba antes de ser lesionado" .

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