

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA

LORENZO MELLADO RUIZ

R Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Almería

Sumario: 1. Ocupaciones temporales excepcionales de vías pecuarias; 2. Vinculación entre el régimen de aprovechamiento de los caudales y los derechos de aprovechamiento de aguas privadas; 3. Desvinculación entre la declaración de Asimilado a Fuera de Ordenación y la exigencia de evaluación ambiental previa; 4. Caminos privados de uso público y ejercicio de las facultades relativas al dominio público marítimo-terrestre; 5. Revocación de la licencia de armas por caza en época de veda; 6. Suficiencia de la memoria económica en la aprobación o modificación de planes de ordenación de los recursos naturales; 7. Diferencia entre “cazar” y “estar cazando”.

La presente crónica abarca el período comprendido entre **septiembre de 2021 y junio de 2022**¹.

1. OCUPACIONES TEMPORALES EXCEPCIONALES DE VÍAS PECUARIAS

<[STSJA de 23 de marzo de 2022, rec. 516/2019](#)>

Se plantea en la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Sevilla), de 23 de marzo de 2022, rec. 516/2022, la verificación de los requisitos para la ocupación temporal extraordinaria de vías pecuarias y terrenos anexos a las mismas.

Se recuerda, así, el art. 14 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, según el cual “*por razones de interés público y, excepcionalmente, y de forma motivada, por razones de interés particular, se podrán autorizar ocupaciones de carácter temporal, siempre que tales ocupaciones no alteren el tránsito ganadero, ni impidan los demás usos compatibles o complementarios con aquel*”. En el caso de solicitudes particulares de ocupación –en el caso estudiado se planteaba la ocupación para un proyecto de explotación porcina-, se hace imprescindible, pues, motivar de forma suficiente, en tanto posibilidad

¹ Para la elaboración de la crónica se han utilizado las bases de datos Aranzadi y Cendoj.

excepcional, la autorización administrativa correspondiente, y justificar la indemnidad de la actividad particular en relación con la funcionalidad, originaria o vinculada, de la vía pecuaria afectada.

En este caso, entiende el TSJA que no se han acreditado ni motivado suficientemente las circunstancias excepcionales que motivarían la autorización administrativa de ocupación, así como tampoco, genéricamente, la propia motivación de la decisión a adoptar, sin que quepa acudir, como se pretendía, *“a fundamentación alguna de dicha excepcionalidad recogida en informes obrantes en el expediente administrativo, ni cabe remitirse, sin más, a la documentación aportada por la parte interesada, que parte, precisamente, de la ocupación previa de los terrenos”*. En síntesis, el hecho de que los terrenos ya estuvieran ocupados no es razón suficiente, ni motivación excepcional, para justificar, de acuerdo con la Ley, la ocupación temporal de los mismos.

2. VINCULACIÓN ENTRE EL RÉGIMEN DE APROVECHAMIENTO DE LOS CAUDALES Y LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS PRIVADAS

[<STSJA de 23 de marzo de 2022, rec. 566/2019>](#)

Se plantea la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Sevilla) de 23 de marzo de 2022, rec. 566/2019, la compatibilidad ambiental de una futura actuación de almacenamiento y regulación de aguas subterráneas. En concreto, se trataría de verificar si construir un depósito para regular el agua de riego afectaría necesariamente al ritmo y cantidad de agua extraída del acuífero correspondiente.

Según el TSJA, hay una evidente interconexión entre el proyecto para el que se solicita la Autorización Ambiental Unificada, de construcción de una balsa de regulación de aguas para el riego, y el dominio público hidráulico, de relevancia medioambiental, concretamente, en el espacio de Doñana. Y, en principio, la construcción de esta balsa supondría una modificación de las características en el régimen del aprovechamiento. Dado que los promotores no han considerado como modificación sustancial dicho nuevo régimen de explotación, tampoco se han evaluado y contrastado convenientemente las diferencias ambientales y la influencia en las fluctuaciones del acuífero del cambio de condiciones de

explotación de la finca, lo cual conduce a la denegación de la Autorización Ambiental Unificada en tanto que no se acredita la debida actualización de la concesión de aprovechamiento de aguas subterráneas que permita el uso y explotación previsto en el proyecto, así como la inocuidad sobre el medio ambiente de las actuaciones y cambios del régimen de explotación.

3. DESVINCULACIÓN ENTRE LA DECLARACIÓN DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN Y LA EXIGENCIA DE EVALUACIÓN AMBIENTAL PREVIA

<[STSJA de 19 de mayo de 2022, rec. 1450/2020](#)>

Se enfrenta la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sede de Granada) de 19 de mayo de 2022, rec. 1450/2020, a la cuestión del reconocimiento en situación legal de asimilado a fuera de ordenación de determinadas edificaciones de uso industrial, destinadas a desguace, almacenamiento y tratamiento de vehículos al final de su vida útil.

Antes de entrar en el fondo del asunto, reitera el TSJA la doctrina de la imposibilidad de impugnabilidad autónoma no ya de las declaraciones de impacto ambiental, insertas, con carácter instrumental o medial, dentro de otro procedimiento (sustantivo) superior, sino de los meros informes sobre interpretación y aplicación de los preceptos legales. Su naturaleza de acto de trámite los hace, obviamente, no susceptibles de impugnación independiente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto a la vinculación (material) entre la declaración de asimilado a fuera de ordenación y la necesidad de autorización ambiental unificada, entiende el TSJA que no cabe afirmar la existencia legal de tal vinculación. El presupuesto básico de la declaración de Asimilado a Fuera de Ordenación es que se trate de una edificación irregular, terminada y respecto de la cual no resulte posible la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística ni de restablecimiento del orden jurídico perturbado por haber transcurrido el plazo para su ejercicio. Junto a ello, debe acreditarse la aptitud de la edificación terminada para el uso a la que se destina, mediante certificación que acredite que reúne las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad. Pero todo ello, concluye el TSJA, con independencia de la procedencia o no de exigir la autorización ambiental unificada. Por tanto, “*no resulta ajustado a derecho*”

vincular necesariamente la declaración municipal a la existencia de dicha autorización (o de la calificación medioambiental autonómica que corresponda), y menos cuando la denegación de ésta última se basa solo en la ilegalidad urbanística de la actuación y no en aspectos medioambientales, siendo dicha ilegalidad obvia al encontrarnos precisamente frente a la pretensión de declaración de asimilado a fuera de ordenación”.

Por lo tanto, no es incompatible la declaración de Asimilado a Fuera de Ordenación con la exigibilidad de la correspondiente autorización medioambiental, sea la autorización ambiental unificada o sea otra.

4. CAMINOS PRIVADOS DE USO PÚBLICO Y EJERCICIO DE LAS FACULTADES RELATIVAS AL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

[<STSJA de 25 de mayo de 2022, rec. 3424/2019>](#)

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sede de Granada) de 25 de mayo de 2022, rec. 3424/2019, una controversia sobre los usos permitidos en los caminos de titularidad privada pero afectos, durante tiempo, a un uso público, como es el paso al dominio público marítimo-terrestre. Ratifica el TSJA, a la vista de los hechos, dicho carácter de uso público, sin entrar en las cuestiones propias de la titularidad de los terrenos, por ser, de hecho, el único acceso a la playa, y, por tanto, al dominio público marítimo-terrestre. Por ello, no se puede colocar una cadena y unos postes para limitar el paso, controlar el acceso y cobrar el acceso del público a dicha playa.

Como se recuerda, las playas son dominio público marítimo-terrestre. Para su protección, en tanto que la utilización es libre y gratuita, la ley impone una serie de limitaciones a los propietarios de predios colindantes, que se traducen en servidumbre, entre ellas, además de la servidumbre de tránsito, la servidumbre de acceso al mar, permitiendo dicho acceso público y gratuito, y recayendo sobre los terrenos colindantes o contiguos al dominio público marítimo-terrestre, en la longitud y anchura que demanden la naturaleza y finalidad del acceso.

Por lo tanto, siendo la actividad para la que se solicitó licencia “el cobro de visitas y acceso a bienes naturales de propiedad privada por personas a pie o en vehículos en los parajes propiedad del solicitante”, y siendo las instalaciones previstas para dicha actividad “un punto de control de acceso” y estando situado

este punto de control en el único camino que da acceso a la playa de San Pedro, y por tanto, al dominio público marítimo-terrestre, esta actuación supondría una clara afectación al mismo en cuanto que impediría el acceso libre y gratuito a la playa, imponiendo el pago de precio al propietario de la finca donde se ubica el camino cuya titularidad es controvertida, pero no su uso público para acceder a la citada cala.

5. REVOCACIÓN DE LA LICENCIA DE ARMAS POR CAZA EN ÉPOCA DE VEDA

<[STSJA de 6 de junio de 2022, rec. 413/2021](#)>

Según la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sede de Sevilla) de 6 de junio de 2022, rec. 413/2021, la caza en época de veda constituye una infracción muy grave, siendo la ilicitud incluso “notoria para cualquier persona con una información media y un conocimiento medio de la realidad social en la que vive”. Máxime para un cazador con cincuenta años de experiencia. La Sentencia, hasta aquí, no hace sino acreditar unos hechos contrastados y reconocidos. No sólo por la infracción: al titular de una licencia de armas de caza ha de exigírsele, en principio, un especial respeto a las normas que regulan la actividad cinegética.

Pero sí resultan interesantes, en segundo lugar, las apreciaciones realizadas para justificar la medida de la revocación de la misma licencia de caza.

La misma constituye, así, una manifestación de la potestad del control que se ha de ejercer por la Administración sobre la tenencia y utilización de las armas, vigilando que quienes sean titulares de permisos y licencias posean y mantengan las aptitudes, conducta y condiciones adecuadas para preservar su correcto uso y conservación. Además, en esta materia de licencia de armas no se está ejercitando ninguna potestad sancionadora, ni se afecta derecho fundamental alguno, por lo que concurre una especie de prevención que no exige necesariamente la existencia de una prueba más allá de toda duda, como sí se requiere en el ámbito del derecho penal o sancionador. La protección de la sociedad, en tanto que portar y usar armas afecta a la seguridad ciudadana, se encuentra por delante de los intereses públicos que rigen en esta materia, de modo que sólo basta la sospecha fundada de que hayan sido cometidas

determinadas conductas para poder incoar el correspondiente expediente y ejercer la potestad de revocación de la licencia. Es decir, la existencia de una mera hipótesis de sospecha sólida sobre la realización de conductas incompatibles con la tenencia de armas –como la acreditada caza en tiempo de veda- es suficiente como para proceder a la apertura de dicho expediente de revocación.

En definitiva, la normativa de armas no exige, en este punto, para la denegación y revocación de la licencia, la condena penal o administrativa, o la existencia de antecedentes penales, “sino la mera apreciación por la autoridad competente del peligro o riesgo que puede representar la posesión por su titular” (F. J. 3º).

6. SUFICIENCIA DE LA MEMORIA ECONÓMICA EN LA APROBACIÓN O MODIFICACIÓN DE PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES

[<STSJA de 23 de junio de 2022, rec. 730/2017>](#)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Sevilla) de 23 de junio de 2022, rec. 730/2017, resuelve el recurso interpuesto contra el Decreto 150/2017, de aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del ámbito Los Alcornocales, de ampliación del ámbito territorial del Parque Natural de Los Alcornocales y de la Zona de Especial Protección para las Aves Los Alcornocales y de aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Los Alcornocales.

Entre otros motivos de impugnación, se centra la sentencia en la suficiencia e idoneidad de la memoria económica presentada para la aprobación de dicho Decreto.

Y con remisión a jurisprudencia previa, recuerda el TSJA que para que un Tribunal declare la nulidad o anulabilidad de un reglamento por una infracción en la memoria económica o en el informe económico-financiero, es necesario que el recurrente detalle, justifique y acredite las carencias concretas de dichos documentos. Pero, por el contrario, la Administración no puede escudarse en informes puramente voluntaristas, sin justificar realmente con ninguna clase de estudios, informes o documentos las afirmaciones contenidas en las mismas. Como dice el TSJA, parece notorio, y por tanto sin necesidad casi de prueba,

que la ampliación de un parque natural en una extensión de quinientas hectáreas –solo en la finca de la parte demandante- y de más de cinco mil en otro sector, por fuerza ha de comportar algún incremento de gasto, y el mismo puede ser evaluado realmente con datos ciertos ya en el momento de aprobación de la norma.

Y se concluye: la jurisprudencia viene permitiendo una remisión a futuros momentos para evaluar los costes cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse la norma o el plan en cuestión, pero al menos es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse. Y en el caso planteado, lo que existe es una completa “indeterminación”. Y, por ello, se anula el Decreto impugnado, por la notoria insuficiencia de la memoria económico-financiera:

“El informe en el que se pretende sustentar la Administración resulta insuficiente, por su generalidad, sin entrar en detalle, por su carácter de previsión de futuro, incierta por naturaleza, y por la falta absoluta de compromiso de gastos que comporta, pues no hay reserva legal alguna que permita conocer si se destinará alguna cantidad a este fin en sucesivos ejercicios económicos”.

Se recuerda, finalmente, al respecto, la STS de 17 de febrero de 2017, que gráficamente señala:

“No es admisible que los planes nazcan en el puro vacío, desde un punto de vista económico-presupuestario, pues la vocación de ejecución y de real materialización que éstos tienen debe venir apoyada en previsiones generales y en la constatación de que existen fuentes de financiación con que poderse llevar a efecto”.

7. DIFERENCIA ENTRE “CAZAR” Y “ESTAR CAZANDO”

[<STSJA de 29 de junio de 2022, rec. 603/2021>](#)

Según la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sede de Sevilla) de 29 de junio de 2022, rec. 603/2021, la revocación de la licencia de armas tipo D y E es una medida ajustada y proporcionada a la gravedad de los constatados.

A tenor de los mismos, el recurrente fue sorprendido en una Reserva portando

un rifle, diez cartuchos metálicos y un visor, manifestando que estaba haciendo senderismo y que portaba el rifle para cazar un macho montés y llevarse el trofeo a casa, todo ello sin autorización alguna, pero que, en ese momento, realmente él no “estaba cazando”.

Según la normativa aplicable, se considera acción de cazar “*la ejercida por el hombre mediante el uso de artes, armas o medios apropiados para buscar, atraer, perseguir o acosar a los animales definidos como piezas de caza, con el fin de darles muerte, apropiarse de ellos o facilitar su captura por terceros*”, alegándose pues, desde una interpretación literal y estricta, la necesidad de acreditar la propia acción o actividad para entender cumplidos los preceptos legales a efectos sancionadores.

El TSJA acepta, así, que en el momento de ser sorprendido, el recurrente no estaba “cazando”, pero no la interpretación “restrictiva” derivada. Y es que, con toda lógica, “*no se explica el porte del arma y demás elementos hallados en un paseo para hacer senderismo si no es con la única intención de cazar*”. Aunque no se estaba “cazando” justo en ese momento, sí que se estaban realizando actos preparatorios con indudable relevancia jurídica, con la intención inequívoca de realizar una actividad de caza. Y sigue señalando el TSJA:

“La acción material, de disparar, si por ello se entendiera que eso es la caza, no sería prácticamente nunca detectable, desvirtuándose el fin de la norma, pues es casi imposible que el cazador sea sorprendido en el mismo momento del disparo. Además, esa interpretación es contraria a las reglas de la lógica, al sentido de la norma y a la finalidad de toda la normativa protectora de la actividad cinegética en general”.

Dado que, por tanto, se estaba llevando a cabo una actividad que comporta un absoluto desprecio a las leyes cinegéticas, con una indudable componente de gravedad e intencionalidad, se considerada adecuada la medida administrativa de revocación de las licencias del recurrente.