REVISTA CATALANA DE DRET AMBIENTAL Vol. XV Núm. 1 (2024): 1 – 12
-Crònica-

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ASTURIAS

(PRIMER SEMESTRE 2024)

ABEL ARIAS CASTAÑO

Profesor Derecho Constitucional

Universidad de Oviedo

Sumario: 1. Introducción. 2. Cuestiones relacionadas con la protección de los bienes del dominio público por razones ambientales. 2.1. Posibilidad de que un PGOU prevea unidades de actuación urbanística futuras en una zona de protección del dominio público hidráulico. 2.2. Responsabilidad patrimonial por los daños causados por la actuación erosiva de un río sobre una explotación agrícola. 2.3. Efectos de la normativa sobre caudales ecológicos exigidos por un Plan Hidrológico. 3. Posibilidad de deslinde por parte de la Comunidad Autónoma de los montes vecinales de mano común. 4. (Nuevas) controversias judiciales sobre la protección administrativa hacía el lobo. 5. Impugnación de disposiciones administrativas tuitivas de especies frente a una eventual explotación pesquera incontrolada.

1. INTRODUCCIÓN

Las sentencias seleccionadas para esta entrega de Jurisprudencia ambiental en el Principado de Asturias se aproximan al ámbito sectorial especializado medioambiental a través del análisis de diferentes ejes de su protección**.** Diferentes controversias relacionadas con la protección administrativa de los bienes del dominio público desde este fundamento representan el área en que se han identificado sentencias más significativas en el marco temporal abarcado por esta Crónica. Dentro de esta tipología o categoría común de supuestos, el TSJ ha abordado cuestiones como la posibilidad de un PGOU prevea unidades de actuación urbanística futuras en una zona de protección del dominio público hidráulico, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños causados por la actuación erosiva de un río sobre una explotación agrícola, o los diferentes efectos que, desde diferentes perspectivas, la normativa sobre caudales ecológicos exigidos por un Plan Hidrológico puede generar en una relación concesional de aprovechamiento hidráulico preexistente.

Pero los pronunciamientos del TSJ de Asturias han analizado también otras cuestiones de relevancia ambiental diferentes a la adecuación a derecho de la intervención administrativa en aras de salvaguardar los bienes de dominio público por razones ambientales: la posibilidad de que la Administración pueda acordar el deslinde de los montes vecinales de mano común; la eventual insuficiencia de la protección administrativa hacía el lobo establecida en las resoluciones administrativas aprobadas sobre este particular por el Principado de Asturias respecto al marco normativo aplicable estatal y comunitario, o la impugnación de disposiciones administrativas destinadas a proteger los recursos y las especies frente a una incontrolada explotación pesquera constituyen otros de los ámbitos materiales abordados en los pronunciamientos judiciales que, a continuación, se presentan.

2. CUESTIONES RELACIONADAS CON LA PROTECCION DE LOS BIENES INTEGRANTES DEL DOMINIO PUBLICO POR RAZONES AMBIENTALES

2.1. Posibilidad de que un Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) prevea unidades de actuación urbanísticas futuras en una zona de protección del dominio público hidráulico

La sentencia del TSJ 963/2023, de 4 de octubre (recurso núm. 394/2015) contiene en su F. J. 4º una interesante distinción y aclaración sobre las previsiones que un PGOU puede contener, respecto de zonas integrantes del dominio público hidráulico. La sentencia establece el criterio de que no existe inconveniente jurídico en que, dentro de un PGOU, atendiendo a la propia naturaleza y finalidad de planificación general de este instrumento de ordenación, puedan incluirse espacios integrantes del dominio público hidráulico dentro una unidad de actuación urbanística – no edificatoria- "*al objeto de establecer la ordenación general, los parámetros generales de las actuaciones urbanísticas de compensación, cesión y cumplimiento de las cargas urbanísticas que recaen sobre los propietarios*".

Ello no implica, como se aclara en la sentencia y representa uno de los argumentos centrales de su argumentación, que cualquier actuación futura que afectase al arroyo que discurre por ese espacio quede exenta de los preceptivos informes y autorizaciones que le pueda exigir la normativa

sectorial. Ese sería, precisamente, el momento y el cauce procedimental oportuno para valorar por parte de la Administración competente el impacto ambiental que las actuaciones más concretas que se pretendieran desarrollar en esos espacios pudieran producir para, en caso de resultar necesario, y por acreditarse lesivas con los intereses ambientales subyacentes, denegar su realización. Pero, existiendo esos instrumentos de control e intervención administrativa, concretos y eficaces, de protección del dominio hidráulico, resulta, en cambio, desproporcionado impedir, preventivamente, que un PGOU pueda efectuar determinaciones urbanísticas generales, y sin efectos directos, sobre el espacio contiguo a un arroyo, por cuanto "*el hecho de que se incluya un arroyo en una Unidad de Actuación en una ciudad no implica la desaparición del cauce ni la ejecución de un edificio sobre el mismo, debiendo las actuaciones edificatorias respetar lo establecido por la legislación del dominio público hidráulico*" (F. J. 4º de la sentencia 963/2023).

2.2. Responsabilidad patrimonial por los daños causados por la actuación erosiva de un río sobre una explotación agrícola

La sentencia 1093/2023, de 13 de noviembre (recurso núm. 716/2022) estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por una entidad mercantil titular de plantaciones de kiwis que sufrió diferentes daños y perjuicios en sus intereses económicos concretados en la pérdida progresiva de superficie de terreno potencialmente destinable a arbolado frutal, por la actuación erosiva que sobre las plantaciones viene ejerciendo desde el año 2014 un río colindante a las mismas.

En la sentencia se analiza de manera sistemática la concurrencia y aplicabilidad a los hechos alegados por la empresa productora de kiwis de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico-administrativo para que surja un deber indemnizatorio por parte de las Administraciones Públicas, incluyendo la posible prescripción extintiva de la acción o, como finalmente resultó, su adecuada interposición dentro del plazo legalmente establecido.

La conclusión alcanzada por la sentencia 1093/2023, de 13 de noviembre, tras dicho análisis, consistió en determinar que hubo una concurrencia de culpas en la producción de los daños enjuiciados entre, por una parte, un funcionamiento

no adecuado de los servicios públicos y, por otro, las propias actuaciones negligentes de la empresa productora de kiwis. El funcionamiento (omisivo) de los servicios públicos tuvo, según el TSJ, relevancia y trascendencia objetiva para la producción de los daños al no haberse llevado a cabo ni suficientes actuaciones de dragado, ni de limpieza, ni otro tipo de estudios que, atendiendo a los efectos previsibles de modificación en el curso del río por el cambio climático, pudieran haber minimizado o prevenido su impacto erosivo. La constatación de la inexistencia, por su parte, de permisos o autorizaciones por parte de los organismos de cuenca para la realización misma de la actividad productora de kiwis representó, por su parte, una actuación negligente (e incluso culpable) de la entidad mercantil, significativa, e igualmente relevante, en la producción causal de los daños y que sirvió al TSJ para, consecuentemente, minorar el deber indemnizatorio exigible a la Administración.

2.3. Efectos de la normativa sobre caudales ecológicos exigidos por un Plan Hidrológico

En ocasiones, la adopción de medidas destinadas a la protección del medio ambiente por parte de las Administraciones Públicas puede colisionar o afectar con derechos e intereses de terceros, fundamentados en un título jurídico (concesional) previo. Esa es precisamente la problemática que, en torno a las exigencias normativas establecidas por la normativa tuitiva del dominio público hidráulico y consistentes en asegurar unos determinados caudales medioambientales o ecológicos en el curso de los ríos, se plantea en las sentencias 1105/2023, de 16 de noviembre (recurso núm. 477/2022) y 180/2024, de 28 de febrero (recurso núm. 59/2023).

En la sentencia 1105/2023, de 16 de noviembre se enjuicia la adecuación a derecho de una sanción administrativa impuesta por la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (CHC) a una empresa hidroeléctrica por no haber realizado las obras de adaptación necesarias en las instalaciones de un aprovechamiento concesional para garantizar el cumplimiento en las mismas de los caudales ecológicos establecidos según los acuerdos alcanzados con la Confederación tras la publicación del Plan Hidrológico Norte II.

El TSJ procede a anular la referida sanción por considerar que si bien los hechos objeto de enjuiciamiento en el caso, resultan, a priori, constitutivos de una conducta infractora tipificada por la legislación sectorial de aguas, no concurre en los mismos el elemento subjetivo (y necesario) de la culpabilidad y tampoco se constata una (indebida) falta de diligencia en las actuaciones de la empresa hidroeléctrica. Y ello, atendiendo a que pese al dato objetivo de que la referida entidad mercantil no había acometido las obras necesarias en el aprovechamiento hidráulico en el momento de imposición de la sanción, estaba actuando en la confianza legítima, con fundamento, además, en determinados actos propios de la Confederación Hidrográfica, de que disponía de un plazo transitorio para llevar a cabo esa adaptación. La inexistencia de los elementos necesarios para la imposición de una sanción administrativa no impide, sin embargo, que, por tratarse de obligaciones de distinta naturaleza, deba exigirse a la entidad hidroeléctrica la reparación y compensación económica de los daños que con su actuación haya podido irrogar en el dominio público hidráulico. (F. J. 5º de la sentencia 1105/2023).

Por su parte, en la sentencia 180/2024, el TSJ del Principado de Asturias desestima la petición planteada por la misma empresa hidroeléctrica consistente en que por parte de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico se proceda a iniciar un procedimiento de revisión o modificación de la concesión administrativa de un aprovechamiento de aguas fluviales con destino a la producción de energía eléctrica que databa de 1950 para reflejar en el título concesional la obligación de respetar los caudales ecológicos previstos en la legislación aplicable y en el correspondiente Plan Hidrológico. Y ello en la medida en que el respeto de dichos caudales ecológicos convertía, según lo argumentado por la entidad concesionaria en inviable (por excesivo) el aprovechamiento de 5.500 litros de agua por segundo para un uso hidroeléctrico (5,5 m3/s) previstos originariamente en el título concesional.

La sentencia construye su argumentación jurídica a partir de la doctrina contenida -respecto de casos similares al enjuiciado previamente planteados en Cataluña- en las SSTS de 14 de mayo de 2020 y 22 de julio de 2022. Y con fundamento en dichos precedentes jurisprudenciales concluye en su F. J. 5º que:

> "No es preciso modificar ni revisar el título concesional como consecuencia de la aplicación de los caudales ecológicos que deriva del PHN, en tanto es una obligación legalmente impuesta, como restricción del derecho derivado de la concesión, no teniendo carácter de uso".

La inexistencia de un deber por parte de la Administración de proceder a la revisión del título concesional no implica que la entidad concesionaria no pueda solicitar (y en su caso obtener) una compensación económica por la merma de ingresos y de beneficios que (acreditadamente) se puedan derivar del cambio (y reducción) en el aprovechamiento derivado del respeto de los caudales ecológicos que pueda exigir la normativa aplicable y el propio Plan Hidrológico. Dicho potencial derecho indemnizatorio queda reconocido, en términos teóricos y abstractos, salvaguardado por la sentencia 180/2024 cuando en el F.J. 5º de la misma, y nuevamente siguiendo las pautas establecidas en casos análogos por parte del Tribunal Supremo se señala que: "*Ello no obstante, como señala el TS, no impide que pueda fijarse a favor de la recurrente una indemnización, siempre y cuando se acredite un daño y prejuicio real y efectivo derivado de ese incremento del caudal ecológico a respetar*".

3. POSIBILIDAD DE DESLINDE POR PARTE DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE LOS MONTES VECINALES DE MANO COMUN

La sentencia 2/2024, de 16 de enero (recurso núm. 92/2023) del TSJ del Principado de Asturias versa sobre una institución propia y muy característica del derecho tradicional asturiano: los montes vecinales de mano común. Dichos montes se encuentran definidos en el art. 102 de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal como aquellos que

> "con independencia de su origen, sus posibilidades productivas y su vocación agraria, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas, y se vengan aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los miembros de aquellas en su condición de vecinos".

Coherentemente con estas notas distintivas de su naturaleza, su régimen jurídico ha sido sistematizado, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2000 (recurso núm. 2482/1994) en torno a su configuración como comunidades de propiedad de tipo germánico en las que la atribución de la titularidad de los mismos a los miembros de una determinada comunidad se realiza sin la determinación de cuotas concretas individualizadas de participación y con absoluta prescindencia de la regular constitución como asociaciones administrativas de dichas comunidades.

En el caso que dio lugar a este pronunciamiento por parte del TSJ del Principado de Asturias, se resuelve el recurso contencioso-administrativo planteado por la Junta vecinal rectora de montes vecinales de mano común del concejo asturiano de Ibias, frente a una Resolución de la Administración del Principado de Asturias, dictada en octubre de 2022 y por la que se había acordado el deslinde total de un monte vecinal de mano común sito en dicho Concejo. El recurso se fundamentaba, por un lado, en la negación misma sostenida por la entidad recurrente de que por parte de la Comunidad Autónoma se pudiese acordar el deslinde sobre un monte vecinal de mano común, y, por otro, en que durante el procedimiento administrativo de deslinde se habrían producido algunas deficiencias en la práctica de notificaciones por parte de la Administración que habrían causado indefensión a la junta vecinal, como entidad con un interés directo, y que, por tanto, debían conllevar la declaración de nulidad del procedimiento.

Omitiendo en este comentario las cuestiones más formales planteadas en el recurso por resultar de menor enjundia para una crónica de jurisprudencia ambiental, al gravitar sobre cuestiones comunes sobre el régimen general de notificaciones administrativas articulado por las leyes de procedimiento administrativo, el mayor interés de la sentencia se encuentra en la aclaración jurisprudencial de que el Principado de Asturias dispone, a diferencia de lo planteado por la Junta rectora del monte, de la facultad de acordar el deslinde sobre un monte vecinal de mano común. El TSJ del Principado de Asturias infiere tal facultad directamente de la regulación contenida en los artículos 19.1 y 124 a) de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal. Asimismo, desestima, por carecer de encaje

normativo, la argumentación contenida en el recurso conforme a la cual, el reconocer una facultad de deslinde a una Administración Autonómica sobre un monte vecinal de mano común conculcaría el derecho a una buena administración, el derecho fundamental de propiedad privada e incluso el deber administrativo de protección del medio ambiente.

4. (NUEVAS) CONTROVERSIAS JUDICIALES SOBRE LA PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA HACÍA EL LOBO

El modelo de protección que la Administración Pública debe otorgar al lobo ibérico, como una eventual especie protegida, es una cuestión que, como se ha tenido ocasión de poner de manifiesto, en varias crónicas (tanto normativas como jurisprudenciales) anteriores ha generado diferentes controversias jurídicas, expresivas, en último término, del profundo debate (y división) social que sobre esta materia existe en el Principado de Asturias, a raíz de la inclusión del lobo ibérico en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial por la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre.

Estas controversias tienen, principalmente, su origen en el descontento que la actual regulación genera entre los agricultores y ganaderos que consideran excesiva y desproporcionada la protección que se brinda a una especie, cuyo descontrol poblacional genera reiterados, elevados, y bajo su criterio, injustificados perjuicios económicos. Sin embargo, no son solo estos colectivos quienes se encuentran en desacuerdo con la protección que recibe esta especie por parte de las Administraciones, pues los colectivos y asociaciones ecologistas, justo, al contrario, que agricultores y ganaderos han venido, asimismo considerando, que la protección articulada hacía el lobo ibérico resulta inadecuada, aunque, desde su punto de vista, por insuficiente. Es, precisamente, en esta perspectiva en la que deben encuadrarse y contextualizarse las sentencias 958/2023, de 10 de octubre, y 1040/2023, de 31 de octubre, dictadas por parte del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

En el primero de estos dos casos, la Asociación para la Conservación y Estudio del Lobo Ibérico (ASCEL) interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 12 de agosto de 2022, de la Consejería de Medio Rural y

Cohesión Territorial por la que se aprueba el Programa Anual de Actuaciones de Control del Lobo 2022/2023 , frente a la Resolución de 6 de septiembre de 2022 por la que se modifica la resolución de 12 de agosto de 2022 anteriormente indicada y frente al apartado 7.5 a) del II Plan de Gestión del Lobo en el Principado de Asturias, aprobado en virtud del Decreto 23/2015, de 25 de marzo. Además de por un aspecto formal de menor trascendencia a efectos de esta crónica, el recurso se fundamenta en que en dichas disposiciones encontrarían amparo, bajo determinadas circunstancias, muertes intencionadas, capturas y controles sobre la especie. Es decir, que en las mismas no se contendría una prohibición absoluta y sin excepciones de tales prácticas lesivas sobre la especie animal objeto de protección.

Dicho recurso fue resuelto, desestimatoriamente, por la sentencia 958/2023, de 10 de octubre (recurso núm. 932/2022) en la medida en que, como se colige de la normativa aplicable, particularmente del art. 16 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres y de la propia jurisprudencia del TJUE (caso Tapiola) puede estar justificado, en determinados casos excepcionales, la captura o el sacrificio de lobos individuales. Tampoco acoge el TSJ del Principado de Asturias ninguno de los demás argumentos en que se fundamentó el recurso y que atribuían a las disposiciones objeto de impugnación falta de motivación, falta de justificación, y conculcación del principio de precaución o de cautela en materia ambiental.

En el segundo caso, la misma entidad ASCEL formula un recurso frente a la desestimación por silencio administrativo de una petición de información ambiental que había dirigido (sin obtener respuesta alguna) a la Administración Autonómica sobre los expedientes administrativos incoados en relación con las operaciones de radiomarcaje de ejemplares de lobo en Asturias. Por parte de la Consejería no se había atendido a esta solicitud de información cursada por ASCEL por entender que dicha entidad podía carecer de legitimación e interés en el asunto. La sentencia del TSJ 1040/2023, de 31 de octubre rechaza, por completo, que en materia ambiental el concepto de la legitimación para el acceso a la información pueda articularse desde la perspectiva tan estricta y limitada que guio en el caso enjuiciado el proceder administrativo, y vinculado,

en último término, a una innecesaria identificación de un interés concreto y directo por parte del solicitante hacía la información solicitada. Y, al contrario, confirma el derecho de la asociación ecologista a obtener la información ambiental sobre los radiomarcajes a los ejemplares de lobo, con fundamento en el derecho de acceso a la información contenido en el art. 1 a) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

5. IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS TUITIVAS DE ESPECIES FRENTE A UNA EVENTUAL EXPLOTACIÓN PESQUERA INCONTROLADA

La sentencia 1131/2023, de 14 de noviembre (recurso núm. 17/2023) resuelve el caso planteado por una sociedad de pescadores que había impugnado las Resoluciones de 27 de octubre de 2022 y 14 de noviembre de 2022 de la Consejería de Medio Rural y Cohesión Territorial. La Resolución de 27 de octubre de 2022 había efectuado una primera regulación sobre el ejercicio de la pesca de aguas continentales del Principado de Asturias durante la campaña 2023; y fue objeto de sustitución y modificación por la posterior Resolución de 14 de noviembre de 2022, invocando la existencia de errores materiales (ex art. 109.2 de la Ley 39/2015, de 2 de octubre) en la primera resolución administrativa.

La sentencia 1131/2023, de 14 de noviembre estima parcialmente el recurso planteado, y procede a declarar la nulidad de la Resolución de 14 de noviembre de 2022, si bien, y este matiz es muy importante enfatizarlo, lo hace estrictamente por razones formales, y no por razones de fondo, esto es, que pudieran estar vinculadas a un potencial vicio de legalidad material de la regulación contenida en dichas resoluciones administrativas para establecer determinadas limitaciones sobre la actividad de pesca.

Más concretamente, el vicio formal apreciado por el TSJ en la Resolución de 14 de noviembre de 2022 consistió en una inadecuada y excesiva utilización de la técnica de la "*corrección de errores*" para introducir cambios que,

verdaderamente, afectaban al contenido regulatorio del acto administrativo. En las propias palabras de la sentencia en su F. J. 5º:

> "bajo el paraguas de una simple corrección de errores surgió una nueva resolución reguladora de la actividad, no destinada a subsanar puntuales errores materiales de la primera, sino a sustituir toda la regulación en su conjunto abarcando cambios, modificaciones, supresiones y adiciones que exceden por completo el cauce procedimental a cuya virtud se dice dictada".

De manera que como prosigue argumentando la sentencia en una impecable aplicación e interpretación de la regulación administrativa sobre la nulidad:

> "al haberse dictado la Resolución de 14 de noviembre de 2022 al margen y soslayando los requisitos exigidos para la rectificación y revisión de los actos y disposiciones generales…la consecuencia que habrá de anudarse a tal vulneración es la de la nulidad de pleno derecho de la disposición dictada".

El TSJ descartó en cambio otros dos argumentos en que se había fundamentado el recurso. El primero de ellos tenía que ver con que la forma jurídica adecuada para regular estos aspectos de la actividad pesquera no debiera ser una resolución administrativa sino una disposición administrativa general. Sin embargo, el TSJ (en coherencia con lo previamente establecido en sentencias anteriores en que se había planteado esta misma cuestión) estableció, aclarando la naturaleza jurídica exigible a estas disposiciones administrativas "*que no se pretendía una normativa general sobre pesca en aguas continentales llamada a mantenerse en el tiempo*", sino "*una regulación o renovación anual de la misma en aspectos tales como épocas de veda, días hábiles, horarios de pesca, cupos, limitaciones y zonificación*" (sentencia 1131/2023, de 31 de octubre F. J. 6º).

El segundo argumento descartado por el TSJ reprochaba, por su parte, a las resoluciones impugnadas que al limitar la práctica de la pesca en las zonas libres de salmón a unos días de la semana concretos (fuera además del fin de semana) se estaba discriminando a las personas trabajadoras respecto a otros colectivos como jubilados, desempleados, o estudiantes con mayor

disponibilidad para pescar el salmón en las zonas libres en esos días que la normativa permitía. La sentencia 1131/2023, de 31 de octubre considera que esa determinación temporal por parte de la Administración, en modo alguno, puede considerarse que conculque los principios constitucionales de igualdad y no discriminación. (F.J. 7º de la sentencia 1131/2023).