

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 419/2023

Fecha de sentencia: 28/03/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2722/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez
Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2722/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez
Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 419/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.^a Inés Huerta Garicano

D. Fernando Román García

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 28 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2722/2022 interpuesto por don Justiniano, representado por la procuradora doña María Dolores Rojas Albadalejo, bajo la dirección letrada de don Juan Ismael Trigo López, contra la *sentencia nº 339/2021, de 21 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el procedimiento ordinario nº 612/2019*, relativa a expediente sancionador. Ha comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por la Sra. Abogada del Estado doña María Pilar Cancer Minchot.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La *Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo Tribunal Superior de Castilla-La Mancha dictó sentencia núm. 339/2021, de 21 de diciembre, desestimatoria del P.O 612/2019* interpuesto por D. Justiniano contra resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo recaída en expediente sancionador NUM000.

La Sala, en lo que al presente auto de admisión interesa, entiende que el *artículo 94.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, otorga a los agentes medioambientales destinados en las Comisarías de Aguas de los Organismos de Cuencas, el carácter de autoridad pública y en calidad de tales, quedan facultados para entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los lugares sujetos a inspección, con respeto en todo caso a la inviolabilidad del domicilio.

SEGUNDO.El recurso de casación promovido por la parte.-

Frente a dicha sentencia la representación procesal de D. Justiniano prepara recurso de casación, en el que razona sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución impugnada.

Identifica como infringido, en lo que al presente auto interesa, el *artículo 94.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, al no haberse comunicado de forma previa que iba a realizarse una visita de inspección, considerando nula la sanción impuesta.

Invoca, como supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, los previstos en los *artículos 88.2 a) y c) y 88.3.a) LJCA*.

TERCERO. Admisión del recurso.-

Mediante auto de 3 de marzo de 2022, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó auto el 20 de julio de 2022, acordando:

<< **1º)** Admitir el recurso de casación nº 2722/2022 preparado por la representación procesal de D. Justiniano contra la *sentencia de 21 de diciembre de 2021 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha Andalucía, desestimatoria del P.O 612/2019* .

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en **determinar cómo conciliar el ejercicio de las facultades de los agentes medioambientales, ex artículo 94.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001** , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, de entrar libremente, en cualquier momento y sin previo aviso, en los lugares sujetos a inspección, con la obligación, también prevista en el precepto, de comunicar su presencia a la persona inspeccionada al efectuar una visita de inspección.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, el *artículo 94.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio* , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, en relación con el *artículo 333 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril* , por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (*art. 90.4 LJCA*).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos.>>

CUARTO. Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de don Justiniano, con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: <<tenga por presentado este escrito y por formalizado el recurso de casación contra la *Sentencia número 339/2021 de fecha 21 de diciembre de 2021 formado Autos con número 612/19, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª* del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha

continuando el procedimiento en todos sus trámites y dictando sentencia por la que con estimación del recurso interpuesto, acuerde la nulidad de la sanción impuesta a mi mandante en el expediente objeto de recurso.>>

QUINTO. Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a la Abogacía del Estado, presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso, suplicando a la Sala: <<que teniendo por presentado este escrito y sus copias, admita este escrito mediante el que se OPONE al recurso de casación de contrario, y lo inadmita; o, en su defecto, lo desestime "a limine litis"; o en su defecto aún, lo desestime, fijando la doctrina que proponemos en nuestro fundamento III.>>

SEXTO.- Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 27 de marzo de 2023, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso y fundamento.

El presente recurso de casación número 2722/2022 se interpone por la representación procesal de don Justiniano contra la *sentencia 339/2021, de 21 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de justicia de Castilla-La Mancha, en el procedimiento 612/2019* . El procedimiento había sido promovido por el mencionado recurrente en impugnación de la resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo, de 12 de julio de 2019 (expediente NUM000), por la que se le ponían tres sanciones de multas, en cuantías de 2.100, 700 y 500 €, por tres infracciones leves contra el dominio público hidráulico, consistente, respectivamente, en la realización de obras en cauce público (arroyo Montrueque), la construcción de un cerramiento; instalaciones de doce farolas en la zona de policía y construcción de una puerta de acceso a su propiedad desde el dominio público hidráulico. Dichas acciones se consideraban que eran constitutivas de tres infracciones tipificadas en el *artículo 116-3º-b) del Texto Refundido de la Ley de Aguas* , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante, TRLA), en relación con el *artículo 117-d) de dicho Texto y 315-c) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico* , aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (en adelante, RDPH).

Los fundamentos de la mencionada resolución administrativa para concluir en la comisión de las mencionadas infracciones, a tenor de lo que se razona en sus fundamentos, es que los hechos estaban constatados por la denuncia y las fotografías que se han aportado al expediente, realizadas por agentes del Servicio de Vigilancia del Organismo de Cuenca.

La resolución sancionadora fue impugnada ante la Sala homónima del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que en la sentencia que se revisa confirmó la resolución impugnada, conforme a los argumentos que se contienen, en lo que trasciende al presente recurso, en el fundamento tercero, en el que se declara:

"... La parte actora niega que prestara su consentimiento para la entrada en la finca de los agentes medioambientales denunciantes, porque no se encontraba en ese

momento el propietario. En consecuencia, entiende que el agente medioambiental solo podría haber entrado en su propiedad si hubiera contado con autorización judicial.

"Ha de partirse de que en la finca del actor existía una vivienda en la que no entraron los agentes. En la demanda se alude insistentemente a la existencia de la vivienda, aunque no se afirma que la misma constituyera el domicilio del denunciado. Igualmente no se pone en cuestión por la Administración que la finca se encontrará vallada, y precisamente el cambio de cerramiento sin autorización fue uno de los hechos denunciados.

"Aunque en la demanda se contiene la hipótesis de que los agentes debieron saltar la valla, podemos afirmar que ello no fue así, como se deriva del informe de ratificación de la denuncia que realizó por el agente en vía administrativa una vez se le dio traslado de las alegaciones efectuadas por el denunciado. El agente señala lo siguiente al respecto : "...hay que indicar que el acceso a la finca para la inspección de las obras denunciadas se realiza acompañado del coordinador de la zona. El acceso a las parcelas se realiza por un punto donde no existía el cerramiento en la finca. Esto se realizó como un punto de acceso de maquinaria pesada a la finca para la ejecución de las obras denunciadas movimiento de áridos y vertido de escombros. Esta entrada provisional a la finca se ubicaba en la parcela NUM001 del polígono NUM002, en frente de la CALLE000 del casco urbano de la torre de Esteban Hambrán ...".

"Con el citado testimonio del agente medioambiental denunciante se descarta que por el mismo se violentara el cerramiento o vallado de la finca con la finalidad de entrar en la misma. Queda claro que el acceso se realizó por un lugar en el que en aquel momento el paso se hallaba expedito por no existir tal cerramiento.

"Al margen de ello, el recurrente invoca la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para justificar la necesidad de contar con autorización judicial para acceder a una finca privada.

"Aún sin citarlo, el recurrente parece aludir a lo dispuesto en el artículo 8-6 de la citada norma, según el cual "... Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración pública, salvo que se trate de la ejecución de medidas de protección de menores acordadas por la Entidad Pública competente en la materia...". (el subrayado es nuestro).

"Descartamos que se produjera la entrada en un domicilio, porque, en primer lugar, no se accedió a la construcción que la parte actora denomina vivienda, y, en segundo lugar, porque ni siquiera el recurrente dice que dicha vivienda constituyera su domicilio. Esta premisa es relevante en cuanto se podría plantear si la entrada en una finca privada en la que se enclava el domicilio de una persona está sujeta a autorización judicial, aunque no se accediera materialmente a la construcción en la que viva la persona. Pero, como decimos, por la parte actora no se ha afirmado, ni mucho menos probado, que la construcción existente en la finca constituyera su domicilio, circunstancia de una trascendencia tal que hubiera hecho necesaria una afirmación categórica en tal sentido a fin de poder ser, en su caso, contradicha de contrario. En definitiva, en la demanda se obvia cualquier referencia, por ejemplo, a si la vivienda existente en la finca estaba o no en condiciones de ser habitada, o, si lo estaba realmente, si, en su caso, era ocupada por el recurrente o su familia y no por terceras personas ajenas al mismo.

"En fase de conclusiones se alude a que no puede accederse una propiedad privada cuando exista un domicilio, pero entendemos que esa referencia se enmarca en una argumentación genérica que resulta vaga e imprecisa, pues en el caso que examinamos no se afirma que dicha vivienda constituyera el domicilio del recurrente.

"En consecuencia, hay que centrarse en la referencia que hace el citado precepto a "... los restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular..." ", en cuyo caso sería necesaria la autorización judicial de entrada en defecto de consentimiento del propietario.

"La Sala entiende que no nos encontramos ante ese supuesto, precisamente porque los agentes medioambientales están habilitados por la Ley para circular por cualquier lugar cuando estén en el ejercicio de sus funciones y con ocasión de ellas, a excepción de la entrada en domicilios.

"El *Texto Refundido de la Ley de Aguas, al regular en su artículo 94* la policía de aguas, dispone lo siguiente:

""Artículo 94. Policía de aguas.

"1. La policía de las aguas y demás elementos del dominio público hidráulico, zonas de servidumbre y perímetros de protección, se ejercerá por la Administración hidráulica competente.

"2. En las cuencas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, las comisarías de aguas de los Organismos de cuenca ejercerán las siguientes funciones:

"a) La inspección y control del dominio público hidráulico.

"b) La inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico.

"c) La realización de aforos, información sobre crecidas y control de la calidad de las aguas.

"d) La inspección y vigilancia de las obras derivadas de las concesiones y autorizaciones de dominio público hidráulico.

"e) La inspección y vigilancia de las explotaciones de todos los aprovechamientos de aguas públicas, cualquiera que sea su titularidad y el régimen jurídico al que están acogidos.

"f) La dirección de los servicios de guardería fluvial.

"g) En general, la aplicación de la normativa de policía de aguas y cauces.

"3. En el ejercicio de su función, los Agentes Medioambientales destinados en las comisarías de aguas de los Organismos de cuenca tienen el carácter de autoridad pública y están facultados para:

"a) Entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los lugares

sujetos a inspección y a permanecer en los mismos, con respeto en todo caso a la inviolabilidad del domicilio. **Al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia a la persona inspeccionada o su representante, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones .**

"b) Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que consideren necesaria para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente.

"c) Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, y levantar croquis y planos, siempre que se notifique al empresario o a su representante.

"4. Los hechos constatados por los funcionarios de la Escala de Agentes Medioambientales que se formalicen en las correspondientes actas tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.

"5. Los Guardas Fluviales realizarán labores de apoyo y asistencia a los Agentes Medioambientales en el ejercicio de sus funciones de policía de aguas...." (la negrita es nuestra).

"Como vemos, después de regular las funciones de las Comisarías de Aguas de los Organismos de Cuencas, la Ley otorga a los agentes medioambientales destinados en ellas el carácter de autoridad pública, y , en calidad de tales, quedan facultados para entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los lugares sujetos a inspección, con respeto en todo caso a la inviolabilidad del domicilio.

"Desarrollo de esa habilitación legal es el *artículo 333 del Reglamento de Dominio Público* citado por la Administración.

"En definitiva, en el desarrollo de las funciones propias de vigilancia, control, inspección y protección del dominio público hidráulico, **los agentes medioambientales, en su carácter de autoridad pública, cuentan con habilitación legal para acceder a las fincas privadas sin que la ley condicione ese derecho al consentimiento del titular, con la salvedad de la entrada en el domicilio de las personas, en cuyo caso sí sería precisa la autorización judicial a falta de consentimiento del propietario .**

"Resulta muy relevante al caso, la cita de la *Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 214/2015, de 22 de octubre de 2015 recaída en el recurso de inconstitucionalidad 8405-2007* , en la que se declara la inconstitucionalidad del *art. 9 de la Ley 3/2007, de 26 de julio* , de medidas urgentes de modernización del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que introduce un primer *párrafo primero en el apartado 3 del art. 100 de la Ley 16/1995, de 4 de mayo* , forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid, en el que se establecía: "Los Agentes Forestales requerirán de autorización judicial para acceder a montes o terrenos forestales de titularidad privada, salvo que el acceso se produzca con ocasión de la extinción de incendios forestales.". Ese requisito no se encuentra en el *art 58 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes* , que es de idéntica redacción, en lo que aquí respecta, al *artículo 94 del Texto Refundido de la Ley de Aguas* .

"El Tribunal Constitucional, después de declarar la invasión de competencias por la Comunidad Autónoma al legislar materia regulada por ley básica, señala:

"".....4. Es notorio, y así se reconoce expresamente en la legislación estatal y autonómica, que los montes, con independencia de su titularidad, revisten un interés general y desempeñan una función social relevante, tanto como fuente de recursos naturales como por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos la protección del suelo y del ciclo hidrológico, la fijación del carbono atmosférico y la de servir de depósito de la diversidad biológica, además de su valor como elementos fundamentales del paisaje, su importancia cultural y recreativa y de su utilidad económica en la producción de materias primas, entre otras. El reconocimiento de estos valores y utilidades de los ecosistemas forestales, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las Administraciones públicas a velar por la conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento de los montes, como señalan el *art. 4 de la Ley 43/2003*, de montes y el *art. 2.2 de la Ley 16/1995*, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid.

" "En el cumplimiento de este inexcusable deber desempeña un papel preponderante la policía administrativa forestal. Los agentes forestales, según establece el *art. 6 q) de la Ley 43/2003*, de montes, tienen encomendada, entre otras funciones, las de policía y custodia de los bienes jurídicos de naturaleza forestal y la de policía judicial conforme a lo dispuesto en el *art. 283.6 de la Ley de enjuiciamiento criminal*. Por su parte la Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid, determina que la Comunidad velará por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley a través del personal a su servicio que tenga atribuidas funciones de vigilancia, y en particular de la guardería forestal (*artículo 100.1*). A tal efecto la propia Ley 16/1995 (disposición adicional quinta) crea una escala funcional específica de agentes forestales, a los que se encomiendan, entre otras funciones, la de custodiar, proteger y vigilar los espacios naturales y los ecosistemas forestales, así como participar en los trabajos de defensa y prevención de los ecosistemas forestales contra incendios, plagas, enfermedades o cualquier otra causa que amenace a dichos ecosistemas. Posteriormente se crea el cuerpo de agentes forestales de la Comunidad de Madrid por la *Ley autonómica 1/2002, de 27 de marzo, cuyo artículo 5* enuncia las funciones de policía, custodia y vigilancia para el cumplimiento de la normativa relativa a materia forestal que corresponden a estos funcionarios.

" "Ese interés general de conservación y protección de los ecosistemas forestales se expresa tanto en la legislación estatal sobre montes como en la propia Ley forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid. Esta, partiendo de la premisa de la relevante función social que desempeñan los montes y terrenos forestales, pretende articular unas vías eficaces de acción frente a las actuaciones contrarias y los riesgos de todo tipo que amenazan al ecosistema forestal; operan pues como factor disuasorio de tales actuaciones y de prevención de amenazas, así como hacen posible la reparación, en su caso, de los daños provocados en el medio natural. Estas formas de acción, encomendadas a los agentes forestales, no persiguen únicamente una finalidad represiva o sancionadora, sino también preventiva. Utilizan medios que evitan la producción del daño, como la información y orientación a los ciudadanos, la defensa y prevención contra plagas y enfermedades que amenacen el ecosistema forestal, el ejercicio de las funciones relacionadas con la prevención, detección, extinción e investigación de incendios forestales, así como el desarrollo y fomento de la reforestación y regeneración de los montes y terrenos

forestales desarbolados o, en fin, el apoyo técnico a las actividades de gestión que la Comunidad de Madrid desarrolla en el medio natural para su aprovechamiento, restauración y mejora continua, actividades todas ellas que pueden entenderse incluidas en lo que al efecto dispone el *art. 5 de la citada Ley 1/2002*, al establecer las funciones de los agentes forestales.

" "En este contexto la regulación establecida en el *art. 58.3 a) de la Ley 43/2003*, de montes, en cuya virtud los agentes forestales están facultados para entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los montes y terrenos forestales, independientemente de su titularidad, y a permanecer en ellos, con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio, tiene como objetivo último la conservación y protección del ecosistema forestal contra incendios, plagas y enfermedades y uso indebido. La medida persigue facilitar la defensa del interés general de conservación del medio natural, expresado tanto en la legislación estatal sobre montes como en la autonómica. En consecuencia, la finalidad esencialmente preventiva y disuasoria de la medida adoptada en el *art. 58.3 a) de la Ley de montes (en su caso también represiva o sancionadora)* hace que este precepto encaje sin dificultad en el ámbito de la competencia exclusiva estatal para establecer la legislación básica en materia de montes y aprovechamientos forestales (*art. 149.1.23 CE*)....."

" "....La exigencia de previa autorización judicial para el acceso de los agentes forestales a montes o terrenos forestales de titularidad privada que impone el *art. 100.3 de la Ley 16/1995*, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid (tras su modificación por el *art. 9 de la Ley 3/2007*) es una medida que entra en franca contradicción con lo establecido por el *art. 58.3 a) de la Ley 43/2003*, de montes, pues la norma madrileña va más allá del mero respeto a la inviolabilidad domiciliar reconocida constitucionalmente, que es el concepto recogido en el citado precepto estatal. Perjudica la defensa del interés general de conservación y protección del ecosistema forestal, ya que restringe de forma injustificada las facultades de los agentes forestales para ejercer eficazmente sus facultades. No son solo de carácter represivo o sancionador, vinculadas a las funciones de policía administrativa especial que responden al objetivo de vigilancia y protección del medio natural, sino también de carácter preventivo, relacionadas con la defensa y prevención de los ecosistemas forestales contra el riesgo de incendios, las plagas y enfermedades, el uso indebido o cualquier otra causa que amenace a dichos ecosistemas.

" "De acuerdo con la norma básica [*art. 58.3 a) de la Ley 43/2003*, de montes], en el ejercicio de sus funciones los agentes forestales están facultados para acceder libremente a los montes y terrenos forestales, públicos o privados, debiendo actuar con respeto a la inviolabilidad del domicilio. Esta prevención, referida al concepto constitucional de domicilio, no es irrelevante en el contexto que nos ocupa, por más que, de conformidad con la reiterada doctrina al respecto de este Tribunal, deba afirmarse que, en principio, un monte o terreno forestal, en cuanto espacio abierto o al aire libre, no puede calificarse de domicilio en sentido constitucional: aquel en el que, sin el permiso de quien lo ocupa (y dejando aparte los supuestos de flagrante delito y estado de necesidad), sólo puede entrarse con autorización judicial, de conformidad con el *art. 18.2 CE*.

" "Con todo, no son enteramente descartables supuestos en los que dentro de un monte o predio forestal, que constituye sin duda un espacio abierto, excluido como tal de la garantía constitucional de inviolabilidad domiciliar, pueda encontrarse un espacio físico susceptible de merecer la calificación de domicilio a los efectos del *art.*

18.2 CE ; así ocurrirá en cuanto sirva de morada o habitación de una persona física en la que esta desarrolla su vida privada, incluso si es de forma esporádica, en cuyo caso, como establece el *art. 58.3 a) de la Ley 43/2003* , de montes, el acceso de los agentes forestales a dichos lugares para el ejercicio de sus funciones habrá de hacerse "con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio", lo que puede comportar la necesidad de contar con el consentimiento del titular del espacio físico inviolable o bien con una autorización judicial de entrada.

" "En suma, la exigencia en todo caso de autorización judicial para el acceso de los agentes forestales a montes o terrenos forestales de titularidad privada, que impone el precepto autonómico impugnado en el presente proceso constitucional, no se corresponde con la cautela del debido respeto a la inviolabilidad domiciliar que contiene la norma básica. Conforme a esta y atendiendo a lo dispuesto en el *art. 18.2 CE* , la autorización judicial para que los agentes forestales puedan acceder a los montes o terrenos forestales, públicos o privados, se precisaría únicamente en aquellos supuestos -sin duda excepcionales- en que así lo exigiere el respeto al derecho a la inviolabilidad del domicilio (siempre que no se contase con el consentimiento del titular). La contradicción del primer párrafo del *art. 100.3 de la Ley 16/1995* , forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el *art. 9 de la Ley 3/2007* , con la norma básica [*art. 58.3 a) de la Ley 43/2003* , de montes] es pues patente y no puede ser salvada por vía interpretativa....".

" [...] En cuanto al fondo del asunto, ha quedado acreditado que el recurrente realizó una serie de obras e instalaciones en la zona de servidumbre y policía del Arroyo Montrueque sin contar con la debida y exigible autorización de la Confederación Hidrográfica, sin que esta ausencia puede ser subsanada por la licencia municipal que pudiera haber obtenido el recurrente para la renovación o cambio de una puerta por obedecer a competencias distintas.

"La descripción hecha en la denuncia, las fotografías y el croquis que se acompañan por el agente medioambiental a la misma, y su posterior ratificación en el expediente, evidencian los hechos que fueron considerados infracción administrativa y que se manifestaron en un conjunto de actuaciones diversas que afectaron a la zona de servidumbre y de policía, sin contar con autorización para ello."

La sentencia contiene un voto particular formulado por uno de los magistrados que la integran, que considera, en síntesis, que, de conformidad con lo establecido en el artículo 94-3º del TRLA, si bien se autorizada a los agentes a la entrada en una propiedad particular, ello debe ser con la previa comunicación al propietario de la finca inspeccionada o a su representante legal, circunstancia que se dice no había concurrido en el caso de autos, por lo que se considera que no debía valorarse la prueba referida a las actuaciones de los agentes fluviales.

Como ya se dijo, contra la sentencia del Tribunal territorial se interpuso recurso de casación por el sancionado, siendo admitido a trámite y estableciendo que la cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia es "determinar cómo conciliar el ejercicio de las facultades de los agentes medioambientales, ex *artículo 94.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001* , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, de entrar libremente, en cualquier momento y sin previo aviso, en los lugares sujetos a inspección, con la obligación, también prevista en el precepto, de comunicar su presencia a la persona inspeccionada al efectuar una visita de inspección." A tales efectos se consideran que deberán ser objeto de interpretación, entre otros que se consideren necesarios, los

artículos 94-3º del TRLA, en relación con el artículo 333 del RDPH.

En el escrito de interposición del recurso se aduce en favor de la pretensión la jurisprudencia existente tanto del mismo Tribunal sentenciador como de la Sala Territorial de Murcia, en que se considera, acorde a lo razonado en el voto particular, que el acceso a la propiedad privada excluida de las edificaciones que constituyan el domicilio, requiere esa previa comunicación.

Se termina suplicando se fije como doctrina la consecuyente con dichos pronunciamientos, se case la sentencia de instancia y se dicte otra en la que se anule la resolución originariamente impugnada.

Ha comparecido en el recurso la Abogacía del Estado que aduce, en primer lugar, que procede declarar la inadmisión del recurso de casación, por considerar que el escrito de interposición no es acorde a las exigencias formales que impone el *artículo 92-3º de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, así como porque el auto que delimita la cuestión casacional es contrario a lo que había sido el objeto del debate en la instancia, donde nada se adujo sobre la cuestión suscitada en casación por el originario recurrente en su demanda. Ya en relación con la cuestión casacional y, ante los argumentos de la parte recurrente, se aduce que la pretendida autorización del propietario no era necesaria para la entrada en la propiedad si no constituía un domicilio.

SEGUNDO. Sobre la inadmisibilidad del recurso de casación.

La Abogacía del Estado suplica que declaremos, con carácter preferente, la inadmisibilidad del presente recurso de casación porque, a su juicio, ni el escrito de interposición cumple con las exigencias de justificación del objeto del proceso ni el auto de admisión es acorde al planteamiento que se hizo en la instancia, donde no se cuestionó la eficacia probatoria de las actuaciones practicadas por los agentes fluviales.

La petición no puede ser acogida, ya de entrada, porque en la actual regulación del recurso de casación no está habilitada tal declaración de inadmisibilidad, una vez que por la Sección competente se ha declarado su admisión, que lo fue por auto que devino firme en cuanto contra el mismo no procede recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el *artículo 90-5º, en relación, a contrario sensu, con el artículo 93 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, como ya se ha declarado reiteradamente por la jurisprudencia de este Tribunal.

No obstante lo anterior, con relación a la pretendida vulneración de los requisitos formales del escrito de interposición, es lo cierto que de su contenido no puede apreciarse defectos de motivación que pudieran considerarse como vicios esenciales, y ello al margen de que, insistimos, si se admitió el recurso esa decisión era ya incuestionable. De otra parte, en cuanto a si la cuestión casacional se había suscitado o no por la parte en la instancia y sin perjuicio de que la admisión hace inane dicho reproche, debe señalarse que el debate que se suscita como de interés casacional sí fue examinado y resuelto en la sentencia de instancia, lo cual conduciría el argumento a una pretendida incongruencia de la Sala de instancia que ni se aduce, ni podría haberse aducido en casación dada la posición procesal de la defensa de la Administración.

TERCERO. Examen de la cuestión casacional.

El objeto del presente recurso, conforme ya se ha expuesto, es determinar el alcance de las potestades de los agentes fluviales, en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, para entrar libremente a tales efectos en las fincas de titularidad particular, sin constituir edificaciones destinadas a viviendas habitual, estando obligados previamente a comunicar su presencia en tales fincas en actuaciones de inspección.

Esa potestad está reconocida en el artículo 94-3º-a) del TRLA, conforme al cual " *En el ejercicio de su función, los Agentes Medioambientales destinados en las comisarías de aguas de los Organismos de cuenca tienen el carácter de autoridad pública y están facultados para:*

"a) Entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los lugares sujetos a inspección y a permanecer en los mismos, con respeto en todo caso a la inviolabilidad del domicilio. Al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia a la persona inspeccionada o su representante, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones..."

Centrado el debate en sede de interpretación del precepto le asiste la razón a la Sra. Abogado del Estado en cuanto, partiendo de una interpretación meramente literal y gramatical del precepto, la conclusión no puede ser la que se pretende por el recurrente ni la que se sostiene en el voto particular de la sentencia, que es el que ahora se defiende en este recurso de casación.

En efecto, el precepto establece una regla general, la de que los agentes pueden entrar libremente en cualquier propiedad en el ejercicio de sus funciones, siempre que no exista edificación que constituya el ámbito del domicilio. Dicho acceso puede realizarse sin previo aviso y en cualquier momento. Es decir y como regla general, en el ejercicio de sus funciones los agentes del Organismo de Cuenca pueden tener acceso a las propiedades privadas siempre que el ejercicio de esas funciones lo requieran.

Pues bien, sobre esa regla general se dispone en el mismo precepto que " *a/ efectuarse* " dicha entrada, es cuando se impone que se deberá comunicar la entrada a la persona inspeccionada o su representante y aun en ese supuesto, siempre que considere el agente que esa comunicación no perjudique la actuación que se ejercita por el agente.

Es evidente que desde el punto de vista meramente gramatical lo que impone el precepto es que, estimándose necesaria la entrada en la propiedad particular y en el momento en que se proceda a dicha entrada, en ese preciso momento, es cuando los agentes deberán comunicar a la persona inspeccionada (deberá estar referida dicha indicación personal a que esa persona inspeccionada tenga alguna relación con la finca) que van a proceder a la entrada, pero eso, una simple comunicación (" *hacer saber a alguien algo* ", según del Diccionario de la RAE). Y ello siempre que, de una parte, se encuentra presente dicha persona en el momento de su intervención, que es cuando será procedente dicha comunicación, y, en segundo lugar, que con ella no se perjudique la actuación. No es pensable que el Legislador, tras haber autorizado la entrada en la propiedad en cualquier momento y sin previo aviso, esté pensando que sin estar dicha persona en la finca deban los agentes, primero, suspender la actuación (con posible pérdida de su eficacia), para, en segundo lugar, localizar a dicha persona en otro lugar y comunicarle la entrada. Se suma a lo expuesto que el precepto lo que

exige es comunicar " *la presencia* ", es decir, que los agentes ya están presentes para realizar la entrada, no en un momento anterior que exigiera esperar a realizar la comunicación.

Es más, cabría pensar que este segundo presupuesto que establece el párrafo que examinamos, es de tan elemental lógica que incluso esa comunicación aparece como necesaria por meras exigencias de prudencia y cortesía que se impondría, incluso aunque el precepto no lo estableciera, por imperativo de lo establecido en el *artículo 13-e) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* . En efecto, debe considerarse como una mínima cortesía que si los agentes se personan en una propiedad en la que en ese momento se encuentra presente la persona que ostenta el derecho sobre la misma, debe llevarlos a comunicarles que van a proceder a la entrada y los fines de dicha diligencia, que no es una solicitud de autorización de entrada, sino pura deferencia o cortesía, como dice el precepto mencionado. No quiere decirse con ello que la comunicación deba estar limitada a los supuestos en que la persona inspeccionada se encuentre necesariamente en la finca, deberá estarse a los casos concretos que concurren, lo que se sostiene es que, si se da esa presencia, la comunicación aparece como la más acorde a la actuación exigible a los agentes porque incluso cabría pensar en situaciones, no extrañas a la práctica de la diligencia, de que con esa comunicación precisamente se pueda facilitar su práctica y, desde luego, es la más acorde al principio de buena fe y de proximidad a los ciudadanos que se impone en todo actuar administrativo (*artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*).

Ahora bien, si ya en la interpretación meramente literal y lógica del precepto comporta la conclusión expuesta, a idéntica conclusión llevaría una interpretación sistemática e histórica del mismo. En efecto, la actual redacción del *artículo 94 del TRLA*, no era la original, sino que fue introducida por *Ley 11/2005, de 22 de junio* , por la que se modifica la *Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*. En su *Disposición final primera*, se modifica el TRLA y, concretamente en su apartado octavo se da la nueva redacción que en la actualidad tiene el precepto que, recordémoslo, comporta una novedad en el Texto Refundido, porque en su redacción original el precepto tan siquiera hacía referencia al procedimiento sancionador en materia de aguas. Pues bien, es indudable que la reforma pretendió asimilar las potestades de los Agentes de la Administración Hidráulica a las que se habían conferido año y medio antes a la guardería forestal en la *Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes*. El precepto de la Ley de Aguas reproduce casi en su literalidad lo establecido en el *artículo 58 de dicha Ley* en relación a la comunicación que nos ocupa. Es lógica que, siendo funciones asimilables, en sus respectivos ámbitos de actuación los de unos y otros agentes, las potestades fueran también equiparadas.

Como acertadamente se razona en la sentencia de instancia, que nosotros asumimos, la interpretación que se sostiene vendría avalada por la *sentencia del Tribunal Constitucional 214/2015, de 22 de octubre (ECLI:ES:TC:2015:214)* , dictado en recurso de inconstitucionalidad contra una normativa autonómica que en su regulación autonómica sobre Montes imponía la necesidad de que los agentes forestales debían solicitar la autorización judicial de entrada para cualquier tipo de propiedad, constituyera o no morada de una persona; criterio que rechaza el Tribunal de Garantías por considerar que la exigencia constitucional de la autorización judicial viene exigida en el *artículo 18 de la Constitución* para cuando se trata de acceder a un domicilio, no para cualquier propiedad privada que no tenga esa condición y, menos aún, cuando se trate de acceder a una finca sin edificación alguna. Y en esa argumentación estima la sentencia que si el derecho fundamental tiene el mencionado

alcance, los bienes jurídicos que subyacen en la normativa de Montes impide ese exceso de garantías, que podría afectar a dicha protección. Argumentos que no ofrece duda alguna que son extrapolables a los fines que se confieren a todas las Administraciones públicas, en especial a los Organismo de Cuenca, para la protección del dominio hidráulico de cuya relevancia no parece necesario hacer consideración alguna.

Conforme a lo razonado en los apartados anteriores hemos de dar respuesta a la cuestión casacional suscitada en el auto de admisión en el sentido de que las facultades que se confieren a los agentes medioambientales en el artículo 94-3º-a) del TRLA, de entrar libremente y sin previo aviso en los lugares que deban inspeccionar en la tramitación de los procedimientos previstos en dicha normativa, solo requiere la comunicación previa a la persona inspeccionada cuando dicha comunicación fuera posible realizarla directamente en el momento en que se practica la correspondiente diligencia, sin necesidad de que deba suspenderse la misma para realizarla; y, aun así, siempre que con esa comunicación no se perjudicara la diligencia que debiera practicarse.

CUARTO. Examen de la pretensión.

De conformidad con lo establecido en el *artículo 93 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* procede ahora que examinemos la pretensión accionada en el proceso, conforme a la decisión sobre la cuestión casacional. La pretensión que ahora se suscita en este recurso está referida, como ya se dijo, a la anulación de la sentencia de instancia, previa declaración de haber lugar al recurso de casación. No parece que sean necesarios mayores argumentos para el rechazo de dicha petición que los ya expuesto en el fundamento anterior, toda vez que si la razón de este recurso es, sosteniendo el razonamiento del voto particular, que las actuaciones en que se fundan los hechos imputados, que nunca se niegan, carecen de eficacia probatoria, precisamente porque los agentes no habían comunicado la diligencia; es manifiesto que ese argumento queda ya rechazado con lo razonado anteriormente.

QUINTO. Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el *artículo 93-4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido ,

Primero. La respuesta a la cuestión casacional es la reseñada en el fundamento tercero.

Segundo. No ha lugar al presente recurso de casación 2722/2022, interpuesto por la representación procesal de don Justiniano contra la *sentencia 339/2021, de 21 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de justicia de Castilla-La Mancha, en el procedimiento 612/2019*, mencionada en el primer fundamento.

Tercero. No procede hacer concreta imposición sobre el pago de las costas

del presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

La Excmá. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano deliberó y votó en Sala pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente de la Sección.