

NOTIFICADO 19 DE NOVIEMBRE

DE 2009

**T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD
VALLADOLID**

SENTENCIA: 02878/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: 001

VALLADOLID

65594

C/ ANGUSTIAS S/N

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2008 0106349

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001765 /2008

Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De FEDERACION ECOLOGISTAS EN ACCION DE CASTILLA Y LEON

Representante: LUIS OVIEDO MARDONES

Contra - CONSEJERIA DE MEDIO AMBIENTE -JUNTA DE CASTILLA Y LEON-

Representante: LETRADO COMUNIDAD

SENTENCIA N° 2878

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. ANTONIO. J. FONSECA HERRERO RAIMUNDO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON JESÚS B. REINO MARTÍNEZ

DON SANTOS H. DE CASTRO GARCÍA

En Valladolid, a trece de noviembre de dos mil nueve.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

El Decreto 28/2008 de 3 de abril que aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: la FEDERACION DE ECOLOGISTAS EN ACCION DE CASTILLA Y LEON, representada por la Procuradora Sra. Fernández Marcos y defendida por el Letrado Sr. Oviedo Mardones.

Como demandada: la CONSEJERIA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON, representada y defendida por el Letrado de la Corporación.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. SANTOS H. DE CASTRO GARCÍA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se estime el presente recurso y se declare la nulidad del Decreto 28/08 por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León, elaborado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, por no ser conforme a derecho.

Por OTROSÍ, se interesa el recibimiento a prueba del recurso.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso, con la imposición de las costas a la parte recurrente.

Por OTROSÍ, se interesa el recibimiento a prueba del recurso.

TERCERO.- Por Auto de fecha 29 de enero de 2009 la Sala acordó no haber lugar a recibir el recurso a prueba.

CUARTO.- Presentados escritos de conclusiones, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día diez de los corrientes.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites marcados por la Ley aunque no los plazos en ella fijados dado el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad recurrente, Federación Ecologistas en Acción de Castilla y León, impugna en este proceso, según se indica en el escrito de interposición del recurso y en el suplico de la demanda, el Decreto 28/2008 de 3 de abril, por el que se aprueba el Plan de conservación y gestión del lobo en Castilla y León; ahora bien, como quiera que las alegaciones que se expresan en el mencionado escrito rector sólo se refieren a determinados preceptos de dicha disposición, el objeto del proceso necesariamente habrá de quedar constreñido a los mismos, debiendo tenerse en cuenta en cualquier caso lo que dispone el artículo 64.2 de la Ley 30/1.992 acerca de la conservación de las partes de los actos que sean independientes de otro que se anula.

Y refiriéndonos ya a los concretos motivos en los que se sustenta la pretensión de carácter anulatorio deducida, haciendo un esfuerzo de síntesis pueden ser clasificados en los dos siguientes bloques: a) infracciones de carácter formal padecidas en la tramitación del procedimiento de la elaboración de la disposición general de referencia, que son en concreto la ausencia del informe de la Comisión Permanente del Consejo Asesor de Medio Ambiente requerido en el artículo 4.2.a) del Decreto 227/2001, e infracción de los artículos 3.1, 5, punto 1.g) y 3, y los artículos 6, 11 y 16 de la Ley 27/2.006, en la medida que no se facilitó a la entidad recurrente la información del expediente

en el soporte que fue solicitado; y b) motivos de fondo, que se concretan en la infracción de normativa comunitaria, estatal y autonómica.

SEGUNDO.- Por razones de lógica procesal comenzaremos nuestro análisis con las infracciones procedimentales, siendo la primera la relativa a la omisión del informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente de Castilla y León, órgano éste que fue creado por el Decreto 227/2001, de 27 de septiembre.

Se trata, según se define en el artículo 1 del Decreto, de un "órgano colegiado con funciones de asesoramiento, participación y consulta en todas las materias relacionadas con el medio ambiente en la Comunidad de Castilla y León y, en particular, con la política medioambiental de la Consejería, con el objeto de favorecer y fomentar la participación de las organizaciones representativas de intereses sociales en dicha materia."

En lo que tiene que ver con la cuestión que ahora nos ocupa, el artículo 4.2.a) contempla expresamente como una función que corresponde a su Comisión Permanente la de ser consultada e informar, entre otras materias, de "proyectos de disposiciones reglamentarias sobre protección del medio ambiente, con la excepción prevista en el art. 10º de este Decreto".

Pues bien, y reconociendo la necesidad de solicitar ese informe para disposiciones del tipo de la que ahora nos ocupa, es lo cierto en cualquier caso que consta que al folio 1803 del expediente (archivador nº 3) el acta de la sesión nº 3/2006, de 11 de diciembre, en la que aparece la explicación del Sr. Arranz acerca del contenido y tramitación del Proyecto de Decreto, resultando tras el turno de debate aprobado el mismo; siendo de significar que pese a que a simple vista no sea literalmente idéntico al que fue elevado después a la Junta de Castilla y León, sin embargo fue el que se tuvo en cuenta en el procedimiento de elaboración de la disposición general de referencia, como así resulta de que la data del informe sea de 11 de diciembre de 2.006, cuando la resolución inicial del procedimiento (folio 1) es de 30 de junio del mismo año, y el primer traslado a los posibles interesados de 4 de julio (folio 72).

Por otro lado, pese a que el actor alegue en el escrito de conclusiones que el proyecto informado fue en realidad un proyecto distinto del aprobado, sin embargo no llega a expresar en qué

aspectos fundamentales éste ha podido diferir, y, en su caso, por qué tal modificación merecía o hacía necesaria la emisión de un nuevo dictamen, con lo que en definitiva este motivo del recurso se desvanece.

TERCERO.- En el segundo argumento se denuncia la vulneración de los derechos de acceso y de participación pública, invocándose al respecto determinados preceptos de la Ley 27/2.006; y señalándose que tras presentarse alegaciones acerca del documento de trabajo relativo al Plan de Conservación y Gestión de la especie, en las que se solicitó la realización de unos estudios singularizados de determinados aspectos, se ha obtenido como respuesta únicamente la de que el documento estaba disponible para su consulta en el Centro de Documentación Ambiental de Valladolid durante un lapso breve de tiempo -ello al estimarse que dado su volumen de páginas y cartografía resultaba imposible su distribución en formato informático-, lo que considera la actora le ha impedido ejercer adecuadamente ese derecho a la información.

El derecho a la información ambiental está reconocido expresamente en 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 (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE); que según su artículo 1º tiene por objeto regular, entre otros, los siguientes derechos:

"a) A acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos que la posean en su nombre.

b) A participar en los procedimientos para la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el medio ambiente, y cuya elaboración o aprobación corresponda a las Administraciones Públicas..."

Asimismo se dispone en el mismo artículo que "la ley garantiza igualmente la difusión y puesta a disposición del público de la información ambiental, de manera paulatina y con el grado de amplitud, de sistemática y de tecnología lo más amplia posible".

Ciñéndonos a los concretos preceptos que se reputan infringidos por la entidad demandante, el artículo 3.1, letra e) preceptúa que: "Para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer los siguientes derechos en sus relaciones con las

autoridades públicas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y con lo establecido en el art. 7 del Código Civil:

1) En relación con el acceso a la información:

(...)

e) A recibir la información ambiental solicitada en la forma o formato elegidos, en los términos previstos en el art. 11."

En el artículo 5 se regulan las obligaciones generales de la Administración en esta materia de información ambiental, entre las que está, según su apartado 1, letra e) (por error se indica la g en la demanda), la de "fomentar el uso de tecnologías de la información y de las telecomunicaciones para facilitar el acceso a la información"; añadiéndose en el 3 que "las autoridades públicas adoptarán cuantas medidas sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental y, entre ellas, al menos alguna de las que se señala a continuación: "a) Designación de unidades responsables de información ambiental. b) Creación y mantenimiento de medios de consulta de la información solicitada.

c) Creación de registros o listas de la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o puntos de información, con indicaciones claras sobre dónde puede encontrarse dicha información."

A las obligaciones específicas se refiere el artículo 6, disponiendo sus apartados 1º y 3º que "las autoridades públicas adoptarán las medidas oportunas para asegurar la paulatina difusión de la información ambiental y su puesta a disposición del público de la manera más amplia y sistemática posible"; así como para "garantizar que la información ambiental se haga disponible paulatinamente en bases de datos electrónicas de fácil acceso al público a través de redes públicas de telecomunicaciones".

Por último el artículo 16 alude a la participación del público en la elaboración de determinados planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente; disponiéndose que las Administraciones Públicas velarán porque: "se informe al público, mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos, cuando se disponga de ellos, sobre cualesquiera propuestas de planes, programas o disposiciones de carácter general, o, en su caso, de su modificación o de su revisión, y porque la información pertinente sobre dichas propuestas sea inteligible y se ponga a disposición del público,

incluida la relativa al derecho a la participación en los procesos decisorios y a la Administración pública competente a la que se pueden presentar comentarios o formular alegaciones”.

Pues bien, aplicando estos preceptos a las alegaciones de carácter fáctico aducidas en la demanda, en las que la vulneración de los derechos a la información y a la participación pública trata de sustentarse en el hecho de que solamente se indicó a la recurrente que el documento de base estaba disponible para su consulta en el Centro de Documentación Ambiental de Valladolid en un corto espacio de tiempo -entre el 27 de septiembre y el 31 de diciembre-, advertiremos que dado el objeto de este recurso la cuestión habrá de ser resuelta desde el principio de la eficacia relativa de los vicios de forma. De esta manera los vicios que se denuncian sólo podrán tener efectos invalidantes en función de que se demuestre o no que se ha producido indefensión real al interesado, debiendo significarse al respecto que el objeto del proceso no lo constituye una resolución que haya denegado la información en un formato determinado, a la que, ciertamente, la actora tendría derecho conforme a los preceptos transcritos, sino la propia disposición general.

Y en este punto ha de ponerse de manifiesto lo que se indica en el escrito de contestación a la demanda con apoyo en un informe que se adjunta del Director General de Medio Ambiente Natural:

“- La celebración del Seminario Internacional denominado: “Conviviendo con el lobo” en Segovia en noviembre de 2003 con el fin de analizar las posibles pautas que debería cumplir el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León, y para conocer la gestión que se ha venido realizando sobre la especie en los distintos países de Europa.

- La redacción de las Bases para el Plan de Conservación y Gestión del Lobo Ibérico en Castilla y León, que contenía una serie de análisis sobre la dinámica poblacional de la especie, la ganadería existente y su manejo, los daños ocasionados sobre la misma, la calidad del habitat, la alimentación disponible, etc, que estuvo a disposición de los interesados durante más de tres meses en el Centro de Información y Documentación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente.

- La elaboración del documento de trabajo “El Lobo en Castilla y León”, con convocatoria de reuniones con los tres sectores que se consideró como interesados: Conservacionistas, Organizaciones Profesionales Agrarias y Cazadores. Tras ese proceso se mantuvo

una nueva reunión científica el 16 de marzo de 2006 con la participación de especialistas en la materia y con responsables de la Consejería de Medio Ambiente, a la que acudió un representante de Ecologistas en acción.

Esta Entidad fue invitada a participar en la primera reunión sectorial del Proceso de Participación previo a la tramitación oficial del Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León, mediante escrito con registro de salida 30 de agosto de 2005, recibido por esa organización el 13 de septiembre de 2005 como se puede constatar en el acuse de recibo que obra en el expediente. A la citada reunión sectorial, con las organizaciones conservacionistas y científicas, celebrada el 20 de septiembre de 2005, no acudió ningún representante de la federación.

En el proceso de participación a que venimos aludiendo, Ecologistas en Acción de Castilla y León fue nuevamente convocada para la reunión intersectorial celebrada el 18 de noviembre de 2005, mediante escrito de fecha de registro 11 de noviembre de 2005 y recibido el 16 del mismo mes, según consta en el acuse de recibo que obra en el expediente, a la que tampoco acudió ningún representante de ella.

En modo alguno cabe entender que se ha vulnerado el derecho de acceso a la información que invoca el actor en la demanda, habida cuenta de que el documento de Bases del Plan de Conservación y Gestión del Lobo Ibérico en Castilla y León estuvo disponible para su consulta en el Centro de Documentación Ambiental de Valladolid entre el 27 de septiembre y el 31 de diciembre".

Así las cosas, aplicando la doctrina jurisprudencial de la eficacia relativa de los vicios de forma, conforme a la cual habrá de estarse a las circunstancias concurrentes en cada caso para establecer los efectos de las infracciones de procedimiento en función de que se haya irrogado o no efectiva indefensión, habrá de considerarse que en nuestro supuesto esa esta situación de indefensión no se ha generado a la recurrente, y ello toda vez que según lo relatado resulta que la misma, aún cuando no lo haya sido de la forma ortodoxa establecida en la Ley 27/2006, ha tenido acceso al expediente de elaboración de la disposición general impugnada, y debiendo notarse asimismo que fue convocada a varias reuniones, teniendo en todo caso acceso a la documentación del expediente y presentando incluso escrito con las sugerencias que estimó pertinentes.

CUARTO.- En lo que hace al fondo de la cuestión, en la demanda se hace al respecto una cita un tanto desordenada de algunos preceptos del decreto impugnado, de los que no sin cierta dificultad se puede deducir que el argumento central estriba en que la regulación infringe normativa europea, estatal y autonómica, y ello en la medida que viene a establecer el aprovechamiento cinegético del lobo mediante una zonificación de todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León realizada sin considerar que tal especie al sur del Duero es objeto de especial protección y tienen prohibida su captura.

Pues bien, el análisis de estas cuestiones pasa necesariamente por hacer una referencia al marco normativo que regula el grado de protección del canis lupus, para tras ello comprobar si se compadece con el mismo el contenido del Decreto que aprueba el Plan de Conservación y Gestión del lobo en Castilla y León.

Un hito importante fue la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestre, que ha sido derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en vigor desde el 15 de diciembre de 2007. Además debe tenerse en cuenta que esta Ley 42/2007 ha derogado los anexos I a VI del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre que traspuso la Directiva Hábitats al ordenamiento interno (Directiva 92/43/CEE relativa a la Conservación de los Hábitats Naturales de la Fauna y Flora Silvestre).

De esta **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 destacaremos para la cuestión que nos ocupa algunos preceptos. Su artículo 12 establece que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para instaurar un sistema de protección rigurosa de las especies animales que figuran en **la letra a) del Anexo IV** (especies de interés comunitario que requieren de una protección estricta) en sus áreas de distribución natural; **prohibiendo** expresamente, además de otras actividades que ahora no hacen al caso, la consistente en **"cualquier forma de captura o sacrificio deliberados de especímenes de dichas especies en la naturaleza"**, y señalándose que estas prohibiciones "serán de aplicación en todas las etapas de la vida". Significaremos que el canis lupus aparece en esta Directiva con distintos grados de protección en función de su concreta ubicación

geográfica; así el **Anexo II**, que se refiere a las especies animales y vegetales de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar Zonas Especiales de Protección, recoge dicha especie en el apartado a) de la siguiente manera: "Canis lupus (respecto a las poblaciones españolas, solamente las del sur del Duero...)"; en el **Anexo IV**, que recoge las "especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta", también en su apartado a) alude al "Canis lupus (excepto las poblaciones españolas del norte del Duero...)"; y por último en el mismo apartado del **Anexo V**, relativo a las "especies animales y vegetales de interés comunitario cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación pueden ser objeto de medidas de gestión": "Canis lupus (poblaciones españolas del norte del Duero...)".

Modificado por apa.8 de Dec. 1/1995 de 1 enero 1995. Se adaptan los Instrumentos de Adhesión de nuevos estados miembros

Ahora bien, la propia Directiva en su **artículo 16 recoge algunas excepciones** a las prohibiciones que la misma establece: "1. Siempre que no exista ninguna otra solución satisfactoria y que ello no suponga perjudicar el mantenimiento, en un estado de conservación favorable, de las poblaciones de la especie de que se trate en su área de distribución natural, los Estados miembros podrán establecer excepciones a lo dispuesto en los arts. 12, 13 y 14 y en las letras a) y b) del art. 15:

a) Con el fin de proteger la fauna y flora silvestres y de conservar los hábitats naturales;

b) Para evitar daños graves en especial a los cultivos, al ganado, a los bosques, a las pesquerías y a las aguas, así como a otras formas de propiedad;

c) En beneficio de la salud y seguridad públicas o por razones imperativas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente;

d) Para favorecer la investigación y educación, la repoblación, la reintroducción de dichas especies y para las operaciones de reproducción necesarias a dichos fines, incluida la propagación artificial de plantas;

e) Para permitir, en condiciones de riguroso control, con criterio selectivo y de forma limitada, la toma o posesión de un número limitado y especificado por las autoridades nacionales competentes

de determinados especímenes de las especies que se enumeran en el Anexo IV.

2. Los Estados miembros transmitirán cada dos años a la Comisión un informe, acorde con el modelo establecido por el comité, de las excepciones aplicadas con arreglo al apartado 1. La Comisión emitirá un dictamen acerca de dichas excepciones en un plazo máximo de doce meses a partir de la recepción del informe, dando cuenta al comité.

3. Los informes deberán mencionar:

- a) Las especies objeto de las excepciones y el motivo de éstas, incluida la naturaleza del riesgo, con indicación, si procede, de las soluciones alternativas no adoptadas y de los datos científicos utilizados;
- b) Los medios, instalaciones o métodos autorizados para la captura o el sacrificio de especies animales y las razones de su empleo;
- c) Las circunstancias de tiempo y lugar en que se concedan dichas excepciones;
- d) La autoridad facultada para declarar y controlar que se dan las condiciones exigidas y para decidir los medios, instalaciones o métodos que se pueden aplicar, los límites, los servicios y las personas encargadas de su ejecución;
- e) Las medidas de control aplicadas y los resultados obtenidos."

Pero en todo caso, para aplicar estas excepciones ha de tenerse en cuenta que conforme a lo que establece el artículo 15, y cuando se trata de la captura y sacrificio de las especies que requieren de una protección estricta -entre las que como hemos visto está el lobo siempre que no esté ubicado al norte del Duero-, se obliga a los Estados miembros que prohíban todos los medios no selectivos que puedan provocar la desaparición a nivel local o perjudicar gravemente la tranquilidad de las poblaciones de dichas especies.

Refiriéndonos a **nuestro derecho**, la normativa de aplicación está constituida fundamentalmente por la ya mencionada **Ley 42/2.007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad**, que conforme a su Disposición Final Segunda tiene el carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.23^a de la Constitución.

En su artículo 52 se recoge la "garantía de conservación de especies autóctonas silvestres", estableciéndose que las comunidades autónomas deberán adoptar "las medidas que sean pertinentes para que la recogida en la naturaleza de especímenes de las especies de fauna y flora silvestres de interés comunitario, que se enumeran en el Anexo VI, así como la gestión de su explotación sean compatibles con el mantenimiento de las mismas en un estado de conservación favorable. Interesa señalar que este Anexo VI contiene el listado de especies animales y vegetales de interés comunitario cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación pueden ser objeto de medidas de gestión, entre las que están las poblaciones del lobo al norte del Duero, no contemplándose por tanto las del sur, lo que supone en definitiva que éstas últimas a sensu contrario no podrán ser objeto de este tipo de medidas.

En el apartado 3 del mismo artículo 52 se dispone que "queda prohibido dar muerte dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, sea cual fuere el método empleado o la fase de su ciclo biológico".

El art. 53 regula el "listado de especies silvestres en régimen de Protección Especial", señalando: "Se crea el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, que se instrumentará reglamentariamente, previa consulta a las Comunidades autónomas y que incluirá especies, subespecies y poblaciones que sean merecedoras de una atención y protección particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, por su singularidad, rareza, o grado de amenaza, así como aquellas que figuren como protegidas en los anexos de las Directivas y los convenios internacionales ratificados por España." Se establece asimismo que cuando se trate de poblaciones protegidas en los anexos de las normas o decisiones de la Unión Europea, como los que se enumeran en el **anexo V**, la inclusión en el Listado se producirá de oficio por el Ministerio de Medio Ambiente.

Este Anexo V recoge las especies que requieren una protección estricta, y entre ellas menciona el *Canis lupus*, excepto las poblaciones españolas del norte del Duero; lo que significa que las demás, por lo tanto las que están al sur, merecerán tal forma especial de protección. Y en el mismo sentido el Anexo II, referido a las especies para cuya conservación es necesario designar Zonas Especiales de Protección, contempla esta especie

de la siguiente manera: "poblaciones españolas: solamente las del sur del Duero".

El artículo 54 preceptúa que la inclusión en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial de una especie, subespecie o población conlleva, entre otras, la siguiente prohibición genérica: "Tratándose de animales, incluidas sus larvas, crías, o huevos, la de cualquier actuación hecha con el propósito de darles muerte, capturarlos, perseguirlos o molestarlos, así como la destrucción o deterioro de sus nidos, vivares y áreas de reproducción, invernada o reposo.. Estas prohibiciones se aplicarán a todas las fases del ciclo biológico de estas especies, subespecies o poblaciones".

También, y en la línea de lo que establecía la Directiva 92/43/CEE del Consejo, el artículo 58 se ocupa de recoger las **excepciones** permitidas a este régimen de prohibiciones: "1. Las prohibiciones establecidas en este capítulo podrán quedar sin efecto, previa autorización administrativa de la Comunidad autónoma, si no hubiere otra solución satisfactoria y sin que ello suponga perjudicar el mantenimiento en un estado de conservación favorable de las poblaciones de que se trate, en su área de distribución natural, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Si de su aplicación se derivaran efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas.
- b) Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la pesca y la calidad de las aguas.
- c) Cuando sea necesario por razón de investigación, educación, repoblación o reintroducción, o cuando se precise para la cría en cautividad orientada a dichos fines.
- d) En el caso de las aves, para prevenir accidentes en relación con la seguridad aérea.
- e) Para permitir, en condiciones estrictamente controladas y mediante métodos selectivos la captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas especies no incluidas en el Listado de Especies en Régimen de Protección Especial, en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar su conservación.
- f) Para proteger la flora y la fauna silvestres y los hábitats naturales.

2. En el caso de autorizaciones excepcionales en las que concurran las circunstancias contempladas en el apartado e), la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad establecerá los mecanismos necesarios para garantizar, basándose en datos científicos rigurosos, que el nivel máximo nacional de capturas, para cada especie, se ajusta al concepto de «pequeñas cantidades». Igualmente, se establecerán los cupos máximos de captura que podrán concederse para cada especie, así como los sistemas de control del cumplimiento de dichas medidas que deberán ser ejercidas antes y durante el período autorizado para efectuar la captura, retención o explotación prudente, sin perjuicio de los controles adicionales que deben también establecerse una vez transcurrido dicho período.

3. La autorización administrativa a que se refieren los apartados anteriores deberá ser pública, motivada y especificar:

a) El objetivo y la justificación de la acción.

b) Las especies a que se refiera.

c) Los medios, las instalaciones, los sistemas o métodos a emplear y sus límites, así como las razones y el personal cualificado para su empleo.

d) La naturaleza y condiciones de riesgo, las circunstancias de tiempo y lugar y si procede, las soluciones alternativas no adoptadas y los datos científicos utilizados.

e) Las medidas de control que se aplicarán.

4. Las Comunidades autónomas comunicarán al Ministerio de Medio Ambiente las autorizaciones acordadas según lo previsto en este artículo, a efectos de su posterior notificación a la Comisión Europea y a los Organismos internacionales pertinentes, señalando, en cada caso, los controles ejercidos y los resultados obtenidos de los mismos."

Y muy importante es también el artículo 62, que dispone que "la caza y la pesca en aguas continentales sólo podrá realizarse sobre las especies que determinen las Comunidades autónomas, **declaración que en ningún caso podrá afectar a las especies incluidas en el Listado de Especies en Régimen de Protección Especial, o a las prohibidas por la Unión Europea**".

Ya veremos después que el interés en transcribir estos preceptos de la Ley y la Directiva comunitaria estriba en poder comprobar si las disposiciones del Decreto impugnado se ajustan o no a sus determinaciones.

QUINTO.- Aplicando el régimen que acaba de ser expuesto a la regulación del Decreto que aprueba el Plan Conservación y Gestión del lobo en Castilla y León, ciñéndonos a las alegaciones de la demanda habremos de reparar en los siguientes aspectos:

1º) Que entre los objetivos de desarrollo del Plan, según el artículo 4, letra c), está el de "ordenar adecuadamente el aprovechamiento cinegético de la especie en toda la Comunidad Autónoma"; lo que supone que se sienta como premisa general que el lobo es susceptible de este tipo de aprovechamiento.

2º) Que el ámbito de aplicación se extiende, según su artículo 5, a todo el territorio de la Comunidad de Castilla y León; estableciéndose no obstante una zonificación que persigue (artículo 6.a) "realizar una adecuada gestión del lobo en función de las distintas condiciones ecológicas y socioeconómicas de los territorios castellano y leoneses".

3º) En el artículo 8 se definen tres zonas de gestión, que se denominan Zona I, Zona II y Zona III, para lo que se atiende a distintos criterios, como son la capacidad de acogida de la especie, la disponibilidad de biomasa de presas silvestres, la densidad de los lobos, los conflictos con la ganadería, etc.

4º) Todas estas "Zonas" se califican como de gestión, resultando de un simple examen del Plano de Zonificación que obra a la página 6491 del BOCYL que su distribución se realiza indistintamente al norte y al sur del río Duero.

5º) En el artículo 14, como procedimiento de control para prevenir los daños a la ganadería o para proteger aquellas especies amenazadas que puedan verse afectadas por la presencia del lobo, se propone como método prioritario en todo el territorio de la Comunidad Autónoma, coincidiendo con su época hábil de caza, el del aprovechamiento cinegético; relegándose a un segundo plano la realización de controles mediante otros medios o procedimientos específicos que pudieran ser aconsejables por razones técnicas.

5º) Dentro del Capítulo Primero, que se refiere a la "Compatibilización con la ganadería", se regulan en los artículos 15 y 16 las medidas de control que serían aplicables en función respectivamente de que coincidan con la época hábil de caza o con la época de veda de la especie.

6º) Muy importante es el Capítulo III que regula el "Aprovechamiento de la especie"; disponiendo el artículo 19 ("Aprovechamiento cinegético") que "en aquellas comarcas donde la situación demográfica de la especie permita su aprovechamiento

cinagético, éste podrá ejercerse durante la época hábil establecida en las órdenes anuales de caza". Asimismo establece que "anualmente, se determinará para cada comarca agraria el cupo de lobos a extraer con el fin de garantizar su conservación a largo plazo y mantener los objetivos de gestión de cada zona". Estos cupos, según el apartado 3 del mismo artículo, se enmarcarán dentro de los porcentajes de la población que para cada zona se recogen una tabla, fijándose los mismos en virtud del seguimiento anual de la especie y de sus parámetros poblacionales.

7º) La determinación concreta de los cupos se realizará provisionalmente mediante Resolución de la Dirección General del Medio Natural a propuesta de los Servicios Territoriales de Medio Ambiente y previo informe del Comité Técnico de Seguimiento del Plan (artículo 19.4). Después, tras la realización de un balance de los ejemplares extraídos como consecuencia de acciones de control, que será deducido del cupo asignado provisionalmente a cada comarca, el número de ejemplares resultante de esa operación se asignará definitivamente a cada una de ellas a través de Resolución de la Dirección General del Medio Natural. (art. 19.4). La distribución de los cupos que corresponde a cada comarca entre los titulares de los cotos de caza que tengan recogido el aprovechamiento cinagético del lobo en las resoluciones de aprobación de sus planes de ordenación cinagética, se llevará a cabo por la Dirección General del Medio Natural a propuesta de los Servicios Territoriales de Medio Ambiente. (art. 19.5).

Pues bien, un ejercicio de confrontación de estos aspectos del Decreto con los preceptos antes transcritos de la Ley 42/2.007 y concordantes disposiciones de la Directiva comunitaria 92/43/CEE, nos lleva sin especial dificultad a la conclusión de que el Plan de Conservación y de Gestión del lobo en Castilla y León no se atiene a las prescripciones establecidas en las mismas para las especies que requieren una "protección estricta", como es en el caso el lobo situado al sur del Duero; debiendo recordarse que según el Anexo VI sólo los que están al norte podrán en su caso ser objeto de medidas de gestión.

En este sentido hemos visto que el Decreto realiza una clasificación por zonas en función del grado de aprovechamiento que el mismo permite, que se distribuyen por todo el mapa de la Comunidad de Castilla y León sin atenderse a la circunstancia de estar al norte o al sur del río Duero. Y lo que es más grave todavía, el artículo 19 establece que "en aquellas comarcas donde

la situación demográfica de la especie permita su aprovechamiento cinegético", por lo tanto en todas ellas sin necesidad de atender a esa circunstancia de la ubicación, el mismo "podrá ejercerse durante la época hábil establecida en las órdenes anuales de caza"; lo que supone a fin de cuentas que está convirtiendo al lobo en especie cazable en todo el territorio de la Comunidad Autónoma, con independencia del lado del río Duero en que se encuentre.

Es verdad que el artículo 58 de la Ley contempla la posibilidad de aplicar excepciones al régimen de prohibiciones sometiéndolas a la previa autorización administrativa de la Comunidad autónoma, con lo que podría llegar a pensarse que el artículo 19 del Decreto, en la medida que exige autorización para fijar los cupos, contiene ya en sí mismo el régimen de la excepción. Mas si se analizan bien las cosas resultará que esta conclusión es claramente equivocada, por cuanto si este precepto contempla la asignación de cupos como una regla de carácter general que ha de observarse para todas las zonas, no podrá decirse entonces que se trata de la regulación de un supuesto excepcional.

Y repárese además en que el régimen del citado artículo 19 tampoco se ajusta a los límites que impone el mencionado artículo 58 y la concordante normativa europea, pudiendo citarse a título de ejemplo los siguientes: no condiciona la autorización al hecho de que no exista otra solución satisfactoria; no se indica que el aprovechamiento cinegético que prevé el artículo 19 sólo podrá autorizarse cuando concurra alguna de las circunstancias que dicho precepto menciona (como por ejemplo la de "prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la pesca y la calidad de las aguas"); no contiene referencia alguna al nivel máximo de capturas que haya podido establecer la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad; no se da ninguna explicación acerca de por qué no se adoptan soluciones alternativas; no se fijan criterios selectivos que permitieran en su caso efectuar las capturas; tampoco se establece que la autorización administrativa haya de ajustarse a las prescripciones y exigencias del apartado 3 del mismo artículo 58 (que sea pública, motivada y que especifique determinados aspectos); y, por último, se elude la obligación de comunicar al Ministerio de Medio Ambiente las autorizaciones a efectos de su posterior notificación a la Comisión Europea y a los Organismos internacionales pertinentes.

En definitiva, y esto es quizás lo más importante, el Plan que se aprueba hace que el lobo sea objeto de un plan de gestión, con independencia de que lo esté al norte o al sur del Duero, convirtiéndolo a la postre en especie cazable incluso cuando es objeto de protección estricta, con grave quebranto de lo que dispone el artículo 62 de la Ley 42/2.007: la determinación de las especies objeto de caza y pesca "en ningún caso podrá afectar a las especies incluidas en el Listado de Especies en Régimen de Protección Especial, o a las prohibidas por la Unión Europea".

Ello, seguramente, ya fue apreciado por el Consejo Consultivo de Castilla y León cuando en el dictamen que obra a los folios 1817 y siguientes señaló:

"Artículo 8 del Plan.- Tipos de zonas de gestión.

En este precepto se establecen unos criterios específicos de gestión para cada una de las zonas -algunas de las cuales se encuentran situadas al sur del Duero-, entre los cuales se incluye el aprovechamiento cinegético de la especie.

El artículo 53 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, crea un Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, en el cual se incluirán los taxones o poblaciones protegidas, como los que se enumeran en el anexo V (especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta), entre las cuales se incluye el lobo, excepto en las poblaciones españolas del norte del Duero. La inclusión de una especie o población en dicho listado conlleva determinadas prohibiciones, entre ellas, y tratándose de animales, la de cualquier actuación hecha con el propósito de darles muerte, capturarlos, perseguirlos o molestarlos, así como la de poseer, naturalizar, transportar, vender, comerciar o intercambiar, ofertar con fines de venta o intercambio, importar o exportar ejemplares vivos o muertos, así como sus propágulos o restos (artículo 54.1, letras b) y c)

Estas prohibiciones, que tiene por objeto proteger a las poblaciones de lobo al sur de Duero, pueden, sin embargo, quedar sin efecto, previa autorización administrativa de la Comunidad, cuando concorra alguna de las circunstancias que enumera el artículo 58.

Por tanto, cualquier excepción (aprovechamiento cinegético) a las prohibiciones previstas en el artículo 54 de la Ley en relación con las poblaciones de lobos situadas al sur del Duero, requerirá

la previa autorización administrativa en los términos del artículo 58."

(...)

"Sección 3ª del Capítulo I del Título IV del Plan (artículos 14 a 16).- Medidas de control"

(...)

"Como se ha señalado anteriormente, las excepciones (aprovechamiento cinegético u otros medios o procedimientos) a las prohibiciones previstas en el artículo 54 de la Ley en relación con las poblaciones de lobos situadas al sur del Duero, requerirán la previa autorización administrativa en los términos del artículo 58.

En cualquier caso, la propia Comunidad Autónoma deberá establecer un sistema de control de capturas y adoptar las medidas necesarias para que estas no tengan repercusiones negativas importantes en la especie y se minimicen en el futuro (artículo 54.2)"

SEXTO.- Todo lo anteriormente razonado, en fin, nos ha de llevar a anular los siguientes preceptos del Anexo del Decreto recurrido: el artículo 4, apartado c), el 5, el 8, el 14 y el 19; que son aquellos que a tenor de las alegaciones de la demanda no se ajustan a las determinaciones de la Ley 42/2.007. Y no procederá por lo tanto la anulación de aquellos preceptos respecto de los que no se ha formulado en el escrito rector ningún reproche de ilegalidad, por lo que la estimación de la pretensión sólo será parcial.

En lo que hace al pronunciamiento sobre las costas procesales, y en aplicación de lo que dispone el artículo 139 de la L.J.C.A., no procederá hacer especial imposición de las mismas a ninguna de las partes, al no apreciarse circunstancias o méritos que lo justifiquen.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación;

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Fernández Marcos, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ECOLOGISTAS EN ACCIÓN DE CASTILLA

Y LEÓN, contra el Decreto 28/2008 de 3 de abril, por el que se aprueba el Plan de conservación y gestión del lobo en Castilla y León, debemos anular y anulamos, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, el artículo 4, apartado c), y los artículos 5, 8, 14 y 19 del Anexo de dicha disposición.

No se hace especial imposición de las costas causadas en este juicio.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que la misma no es firme y que es susceptible de recurso de casación, a preparar ante esta Sala en el plazo de diez días.

Una vez firme publíquese la parte dispositiva de la presente sentencia en el Boletín Oficial de Castilla y León.

A su tiempo devuélvase el expediente administrativo al Órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- Seguidamente se procede a notificar la anterior Sentencia, haciendo saber a las partes que contra la misma cabe recurso de Casación ordinario, que deberá **PREPARARSE** ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DIAS**, debiendo acreditar al prepararlo haber efectuado el depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, modificada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, en la Cuenta de Depósitos de esta Sala, BANESTO, número 4635-0000-85-número de recurso y año, especificando en el campo "CONCEPTO" que se trata de un recurso, seguido del código y tipo. Doy fe.

