



notificado
2 de mayo
de 2018

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

AUTO: 00135/2018

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
C/ ANGUSTIAS S/N
VALLADOLID**

N.I.G: 47186 33 3 2017 0000482

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000392 /2017 0001 P

Sobre: ADMINISTRACION AUTONOMICA

De D./ña. ASOCIACION PARA LA CONSERVACION Y ESTUDIO DEL LOBO IBERICO

ABOGADO MARIA JOSE GIL IBAÑEZ

PROCURADOR D./D^a. ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS

Contra D./D^a. CONSEJERIA DE FOMENTO Y M.AMBIENTE

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR D./D^a.

AUTO nº 135

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

D^a ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

D. LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo arriba referido, interpuesto por la Procuradora Dña. ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS en nombre y representación de la ASOCIACION PARA LA CONSERVACION Y ESTUDIO DEL LOBO IBERICO, se ha solicitado la suspensión de la resolución de 29 de julio de 2016 dictada por la Dirección General del Medio Natural, por la que se aprueba el plan de aprovechamientos comarcales de lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del río Duero en Castilla y León para las temporadas 2016/2017, 2017/2018 y 2018/2019.

SEGUNDO.- Formada la presente pieza separada, se dio traslado al Letrado de la Comunidad, que ha presentado escrito con el resultado que consta en autos.

Firmado por: LUIS MIGUEL BLANCO
DOMÍNGUEZ
27/04/2018 09:34
Minerva

Firmado por: ANA M. VICTORI
MARTÍNEZ OLALLA
27/04/2018 12:36
Minerva

Firmado por: M. ENCARNACION LUCAS
LUCAS
27/04/2018 14:02
Minerva

Firmado por: MARIA SOLEDAD
GONZALEZ-SAN JOSE NOGALES
30/04/2018 09:55
Minerva

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Miguel Blanco Domínguez.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Por la representación procesal de la parte actora se interesa como medida cautelar la suspensión de la Resolución de 29 de julio de 2016 dictada por la Dirección General del Medio Natural, por la que se aprueba el Plan de aprovechamientos comarcales de lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del Río Duero en Castilla y León para las temporadas 2016/2017, 2017/2018 y 2018/2019.

Se alega como fundamento de la medida cautelar solicitada que la explotación del lobo, como aprovechamiento cinegético, no garantiza la conservación de la especie, y cita en apoyo de tal afirmación las distintas sentencias dictadas por esta Sala que han anulado las normas que sirven de cobertura a la resolución que se impugna y cuya suspensión se interesa.

La Administración demandada se opone a la medida cautelar interesada, por cuanto las sentencias a las que se refiere la parte actora no son firmes, y porque la suspensión de la resolución produciría importantes daños al interés general que explica en el informe que acompaña a su escrito de oposición.

Precisamente, en base a tales daños, interesa la prestación de garantías en el caso de que se acuerda la medida cautelar.

SEGUNDO.- Con carácter general debemos recordar que la regulación de las medidas cautelares contenida en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/98, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como expresamente se indica en su Exposición de Motivos (VI, 5), responde a la idea de que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva y por ello, como señala el Auto del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 (recurso de casación 77/2004), la adopción de medidas provisionales que permiten asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario.

Debemos igualmente señalar que el Tribunal Constitucional ha indicado que la potestad jurisdiccional para adoptar medidas cautelares en el seno del proceso contencioso administrativo responde, como en cualquier otro, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del

pronunciamento futuro del órgano judicial, esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia, pero además, ha dicho que la «justicia cautelar» tiene en esta jurisdicción determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones Públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los tribunales, sin lo cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el art. 106.1 CE (Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de octubre de 1998, recurso de amparo 486/1997 y las allí citadas).

TERCERO. - El principal criterio para la adopción de las medidas cautelares, cualquiera que sea la que se interese, es que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición recurrida pueda hacer perder al recurso su finalidad legítima, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto.

De ahí que en el artículo 129.1 de la Ley de la Jurisdicción se faculte a los interesados para solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia y que en el artículo 130.1 se establezca que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar pueda acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición puedan hacer perder su finalidad legítima al recurso, sin olvidar, como criterio que cierra el sistema, que la medida cautelar podrá denegarse, dice el artículo 130.2, cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

Por todo ello, la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de circunstancias por parte del Tribunal, que requiere la necesidad de justificación y prueba de aquellas que pueden permitir efectuar la valoración de la procedencia de la medida, correspondiendo al interesado la carga de probar qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la medida cautelar que solicita.

CUARTO. - Finalmente debemos también recordar que para la adopción de medidas cautelares, además de tener en cuenta la pérdida de la finalidad legítima del recurso, a lo que ya nos hemos referido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido también tomando en consideración el criterio del “fumus bonis iuris” o apariencia de buen derecho.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación nº 3785/2014) señala que el “fumus boni iuris” no alcanzó el rango de norma en la actual

Ley de la Jurisdicción, a diferencia de lo que se recogía en el proyecto sobre ese texto legal, pero ha sido plasmado en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, pues su artículo 728 , que forma parte del título dedicado a las medidas cautelares, regula expresamente la "apariencia de buen derecho" como elemento de fundamentación de las medidas cautelares solicitadas.

A tal efecto el citado artículo 728 señala que el solicitante de medidas cautelares también puede presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión, posibilitando igualmente, en defecto de justificación documental, que el solicitante proponga otros medios de prueba con el mismo fin.

Si bien es cierto que la jurisprudencia, como recuerda la Sentencia de 11 de julio de 2016, aconseja mesura en la aplicación de la "apariencia de buen derecho" con la finalidad de no anticipar en la medida cautelar la decisión de fondo.

QUINTO.- En el presente caso, la Resolución de 29 de julio de 2016 se basa en disposiciones normativas anteriores, concretamente y según se recoge en la propia Resolución en el Decreto 32/2015 de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre, en el Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León y en la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza.

Tales disposiciones han sido anuladas por esta Sala, pudiéndonos remitir a este respecto a la Sentencia de fecha 17 de mayo de 2017 (procedimiento ordinario 615/2015), Sentencia de 25 de enero de 2018 (procedimiento ordinario 643/2016) y Sentencia de 7 de marzo de 2018 (dictada en el procedimiento 754/2016).

Todas las Sentencias dictadas parten de un mismo presupuesto y es que el lobo no puede ser considerada una especie cinegética, porque para ello es necesario que en atención a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad, pueda ser objeto de caza, y tal exigencia o garantía no consta cumplida, por no obrar en el expediente administrativo los informes que lo avalen.

Este mismo argumento se ha empleado por esta Sala en el Sentencia de 12 de febrero de 2018 dictada en el procedimiento ordinario nº 847/2016 que anuló el Plan de aprovechamientos comarcales para la temporada 2015/2016.

Hay que decir también, aunque sea obvio, que a tal conclusión llegamos valorando todas las pruebas practicadas y una vez examinado el correspondiente expediente administrativo.

Así las cosas, aun no siendo firmes las Sentencia dictadas, sí nos aportan los suficientes elementos de juicio para poder sostener en este momento que la ejecución de la Resolución recurrida puede ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación, ya que se estaría permitiendo la caza del lobo sin tener asegurado que el mismo pueda cazarse.

Hay que tener en cuenta en este punto que si bien es cierto que el lobo al norte del Duero puede ser objeto de gestión, conforme prevé el Anexo V de la Directiva y el Anexo VI de la Ley 47/2007, ello no implica que la única forma de gestión sea la caza, ni que la caza puede realizarse, ya que para ello es necesario asegurar que tal actividad no afecta a la conservación de la especie

SEXTO.- Como ya hemos indicado, la medida cautelar puede denegarse, en aplicación del artículo 130.2 de la Ley de la Jurisdicción, si su adopción puede producir una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo cual debe ser ponderado por el Juez o Tribunal de forma circunstanciada.

Para poder efectuar esa ponderación, hay que partir, en primer lugar, de las circunstancias tenidas en cuenta para la adopción de la medida cautelar a las que antes nos hemos referido.

Frente a dicho interés, la Administración opone otros intereses y así señala que la suspensión del plan de aprovechamiento comarcal va a afectar a la conservación de nuestros hábitats y a la lucha contra los incendios forestales y también alude a la incidencia que la caza tiene en la actividad económica, en el empleo y en la lucha contra la despoblación, así como en la obligación de reparar los daños que el lobo produce en la ganadería con cargo a los fondos públicos.

Tales alegaciones son genéricas y no van acompañadas de ninguna justificación que explique hasta qué punto y cómo van a quedar afectados esos otros intereses, sin que pueda considerarse un principio de prueba el informe que se acompaña con el escrito de oposición a la medida de 9 de abril de 2018, ya que solo contiene afirmaciones suscritas por quien es el Jefe del Servicio de Caza y Pesca.

Por otro lado, no consta que el plan de aprovechamiento del lobo que aprueba la Resolución cuya suspensión se pretende tenga ninguna de esas finalidades, ya que el mismo tiene por objeto exclusivo permitir la caza y de una sola especie de interés comunitario, como es el lobo, de modo que los beneficios esperados con ese aprovechamiento (y que, como consecuencia de la suspensión, no se producirían) son secundarios o derivados de la práctica de la caza de esa concreta especie.

Tampoco consta que exista una situación que demande ese aprovechamiento con el fin de atajar los concretos problemas para la ganadería, para los ecosistemas u otros a los que se alude por parte de la Administración demandada.

Pero, en cualquier caso, no consta que para evitar esos eventuales daños que se alegan no haya otras medidas alternativas que no perjudiquen el mantenimiento en un estado de conservación favorable del lobo.

No estando acreditados ni indiciariamente esos perjuicios a los que alude la Administración, no procede tampoco exigir ninguna garantía para la adopción de la medida cautelar.

SÉPTIMO. - En aplicación del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no procede imponer las costas de este incidente a ninguna de las partes, al entender que existen dudas de hecho y de derecho derivadas de la necesaria ponderación de intereses en juego.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA: Adoptar la medida cautelar interesada por la representación procesal de la parte actora y en consecuencia suspender la ejecución de la Resolución de 29 de julio de 2016 dictada por la Dirección General del Medio Natural, por la que se aprueba el Plan de aprovechamientos comarcales de lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del Río Duero en Castilla y León para las temporadas 2016/2017, 2017/2018 y 2018/2019, sin que haya lugar a exigir ninguna caución.

No procede imponer las costas de esta pieza a ninguna de las partes.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que este auto no es firme y que cabe interponer recurso de reposición ante esta Sala en el plazo de 5 días desde su notificación.

Así lo acuerdan, pronuncian y firman los Ilmos Sres Magistrados. Doy fe.