



notificado
6 de julio
de 2018

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

C/ ANGUSTIAS S/N

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: ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS

Contra D/ña. CONSEJERIA DE FOMENTO Y M.AMBIENTE

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador:

AUTO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

D^a ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

D. LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En VALLADOLID, a veintinueve de junio de dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Admitido a trámite el recurso de reposición interpuesto por el LETRADO DE LA COMUNIDAD, en nombre y representación de la CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE, contra el auto de fecha 26 de abril de 2018, se dio traslado del mismo a la parte actora con el resultado que consta en la presente pieza separada.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Miguel Blanco Domínguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la Administración demandada se recurre en reposición el Auto dictado por esta Sala en fecha 26 de abril de 2018 que acuerda la medida cautelar solicitada por la parte actora consistente en la suspensión de 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.

Sostiene la Administración demandada que el Auto no ha hecho una adecuada ponderación de todos los intereses en conflicto, destacando que se ha hecho una mala aplicación del principio de apariencia de buen derecho y que la parte actora no ha acreditado la existencia de periculum in mora.

Alega también que debió exigirse caución a la parte solicitante de la medida.

SEGUNDO. - Con carácter previo debe indicarse que, a juicio de la Sala, la representación procesal de la Administración demandada hace una crítica del Auto que se recurre, sacando los argumentos fuera del contexto en el que se vierten, fraccionándolos y no examinándolos en conjunto, al tiempo que le atribuye un contenido que no se corresponde con el real.

En efecto, desde nuestro punto de vista, el Auto hace una ponderación de los intereses en conflicto, que puede ser acertada o no, pero nos parece incorrecto afirmar que hace una aplicación del principio de la apariencia de buen derecho con criterios que no son los actuales, como parece desprenderse de la alegación segunda del recurso.

Cabe remitirnos en este punto al Fundamento de Derecho Cuarto del Auto recurrido que cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación nº 3785/2014).

El Auto recurrido no cita la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1998, como destaca la parte actora en su oposición al recurso de reposición, por lo que no se entiende que en el recurso de reposición se diga que el Auto hace referencia a dicha Sentencia para ilustrar así la afirmación de que se hacen consideraciones anteriores a la Ley 29/1998.

Como hemos dicho, el Auto hace una ponderación de los intereses en conflicto y aplica en su justa medida el criterio de la apariencia de buen derecho.

Así resulta con claridad de los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto.

Por ello la referencia que hace la Administración a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2017 en relación a la interpretación que los Tribunales de lo contencioso deben hacer del artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil nos parece innecesaria porque esto es lo que dice y hace el Auto que se recurre en reposición.

TERCERO. – Los intereses en conflicto que están presentes en esta pieza de medidas cautelares son, por un lado, la protección del lobo, y por otro, el interés en su caza, que es la fórmula de gestión por la que se ha optado y que se plasma en la Resolución impugnada.

Aun cuando se diga en el recurso de reposición que la parte actora no ha acreditado la existencia de periculum in mora y se añada en la alegación tercera que es sorprendente que el Auto no analice los perjuicios derivados de la ejecución de la Resolución recurrida, que ha de alegar y probar la parte actora, lo cierto es que la acreditación de tales extremos al nivel que es exigible en esta pieza, nos parece fuera de toda duda, toda vez que el lobo es una especie protegida por la normativa europea y nacional y, si bien es posible su gestión, la decisión que sobre la misma se adopte debe garantizar la conservación de la especie.

Así se razona en el Auto recurrido con referencia a la normativa de aplicación.

Por lo tanto, la caza del lobo sin estar asegurada esa conservación hace perder al recurso su finalidad legítima, porque cuando se dicte sentencia y, caso de ser ésta estimatoria, los daños serían ya irreparables para la especie.

El interés que estamos valorando y que estimamos es preferente -durante la sustanciación del recurso- es un interés general, y no de parte, que está específicamente protegido por la ley en los términos ya expresados.

Repárese en la circunstancia de que la finalidad del recurso puede quedar comprometida, de no adoptarse la medida cautelar, siempre y cuando se tengan indicios de que el lobo no puede ser objeto de la gestión que pretende la Administración.

Y es precisamente en este punto cuando entendemos que hay que acudir —y no podemos ignorar- a las Sentencias ya dictadas por esta Sala que han anulado precisamente el marco normativo en el que se inserta la Resolución que se impugna en el procedimiento principal.

Obviamente, partiéndose de la hipótesis contraria, esto es, de que la conservación de la especie está asegurada, la conclusión a la que se llega es distinta, esto es, que no procede la suspensión, pero este es el debate de la pieza en la que nos encontramos.

Por lo tanto, toda la crítica que la representación procesal de la Administración demandada hace en el recurso de reposición se explica y se entiende no en función de lo que en el Auto se dice o razona, sino de la propia posición de la que se parte.

Así las cosas, la Administración sostiene que la gestión del lobo a la que se refiere la Resolución recurrida no afecta a la conservación de la especie, mientras que esta Sala en las Sentencias citadas en el Auto objeto de esta reposición ha considerado lo contrario.

CUARTO. — Las Sentencias citadas —y esta es su razón de decidir- llegan a la conclusión de que el lobo no puede ser considerada una especie cinegética y, por lo tanto, que no puede ser objeto de caza.

Es verdad, como dice la representación procesal de la Administración demandada, que la Sentencia dictada en el recurso 643/2017 -se refiere dicha parte a la de fecha 25 de enero de 2018-, anula el Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo, por motivos formales.

No nos pareció necesario entrar en mayor detalle, al entender que la misma era suficientemente conocida, pero quizás no esté ahora de más recordar que la infracción formal apreciada en esa Sentencia, tiene una trascendencia sustantiva de interés en esta pieza, analizada en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Sexto de la misma, cual es, la omisión de un trámite esencial, a saber, la carencia del informe del Comité Técnico de Seguimiento del Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León.

En todo caso, aun prescindiendo de dicha Sentencia, que dice la Administración demandada que solo aprecia defectos formales en la disposición general impugnada y anulada, están las demás sentencias recogidas en el Auto recurrido a las que el recurso de reposición no se refiere y que concluyen en el sentido expuesto.

Por lo tanto y a modo de conclusión, consideramos que el Fundamento de Derecho Quinto del Auto recurrido analiza en primer lugar, como no puede ser de otro modo, la pérdida de la finalidad legítima del recurso y con ello no se prejuzga el fondo del asunto, como se enfatiza en el recurso de reposición, sino que se están considerando las sentencias ya dictadas por esta Sala para ponderar los intereses en juego.

Creemos que una cosa es prejuzgar el fondo del asunto y otra tomar en consideración lo ya resuelto por esta Sala en procesos declarativos anteriores, donde se ha practicado la pruebas que cada parte ha tenido por conveniente, para emplearlo como razonamiento, sin perjuicio de lo que finalmente se decida.

Por ello, como juicio provisional para esta pieza podemos afirmar que la ejecución del acto puede hacer perder al recurso su finalidad legítima, y, al mismo tiempo y por lo razonado en las sentencias indicadas, podemos apreciar una apariencia de buen derecho puesto que las normas que sirven de cobertura a la Resolución aquí impugnada han sido anuladas por esta Sala.

QUINTO. - El Auto recurrido analiza igualmente los otros intereses en juego, tal y como es de ver en su Fundamento de Derecho Sexto.

La representación procesal de la Administración demandada, aparte de otras consideraciones, se remite al informe técnico que aportó en sede judicial para sostener que la Sala no los ha valorado adecuadamente.

A nuestro juicio, la valoración que hace el Auto de dicho informe es lo suficientemente clara, ya que en el mismo se dice que contiene afirmaciones genéricas y que va firmado por el Jefe de Servicio de Caza y Pesca, por lo que no entendemos que se diga en el recurso de reposición que la afirmación hecha por la Sala es “tan rotunda que impide saber si lo que nos parece insuficiente es el rango del firmante o su contenido”.

Comenzando por lo primero, es evidente que el informe presentado es un informe ad hoc, que no se basa en datos que obren en el expediente administrativo y que su fundamento y finalidad es rebatir las argumentaciones de la parte actora, a las que constantemente se refiere en el mismo.

Por lo tanto, no atendemos al rango de quien lo firma, sino a las circunstancias en las que se elabora dicho informe.

El mismo, junto con los demás elementos de prueba, será objeto de valoración por la Sala, pero por si solo no nos parece suficiente para denegar la medida cautelar con el argumento de que hay otros intereses superiores que justifican la caza del lobo como forma de gestión.

Y en cuanto a lo segundo, esto es, su contenido, hay que reiterar que no consta que suspendida la caza del lobo, queden afectados esos otros intereses a los que alude el citado informe, que, de nuevo hay que insistir, no hace referencia alguna al expediente administrativo, tales como la conservación de nuestros hábitats, la lucha contra los incendios forestales, la actividad económica, el empleo la lucha contra la despoblación, etc., y menos aún que la afectación sea en los términos tan graves como se afirma en ese informe.

Por ello, hemos de reiterar que las afirmaciones nos parecen genéricas y abstractas, como cualquier referencia que se haga a los conceptos “hábitat”, “incendio forestal”, etc..., si no se concreta algo más en cuanto a qué, cómo y cuánto.

Con ello no estamos afirmando, como se dice en el recurso de reposición, que la caza no sea una forma válida de gestión de lobo, sino que no tenemos datos suficientes para poder concluir ahora en esta pieza que la suspensión de la Resolución impugnada afecte a tales intereses en los términos en que se afirma que lo puede hacer.

Por eso cuando se dice en el Auto que hay otras formas de gestión, lo que queremos decir y razonar es que caben otras alternativas en el caso de que se produzcan problemas o tensiones con otros sectores de la sociedad, como es el caso de los ganaderos a los que también se alude en ese informe, y por eso podemos concluir que la suspensión de la Resolución recurrida no consta que pueda producir una perturbación grave de los intereses generales o de terceros.

Desde luego que no se está invirtiendo la carga de la prueba, como sostiene la representación de la Administración demandada, sino simplemente razonando sobre la base del artículo 130.2 de la Ley de la Jurisdicción.

Nos parece que el Fundamento de Derecho Sexto del Auto recurrido es lo suficientemente ilustrativo de lo que aquí razonamos, toda vez que comienza indicando lo que se va a analizar (artículo 130.2 de la Ley de la Jurisdicción).

En todo caso, este Fundamento no puede examinarse de manera aislada a lo razonado en los anteriores Fundamentos, debiéndose ahora recordar que el interés que en esta pieza y por las razones expuestas estimamos es preferente es el de la protección de la especie, que es a lo que nos obliga la normativa estatal y comunitaria.

SEXTO. - Finalmente, se alega en el recurso de reposición que procede la exigencia de caución de conformidad con el artículo 133.1 de la Ley de la Jurisdicción.

El Auto recurrido ya decía que no había constancia de los perjuicios derivados de la suspensión de la Resolución recurrida, y este argumento (que debe conectarse con lo razonado en el anterior Fundamento) no se rebate en el recurso de reposición, que se limita a sostener lo contrario.

Cabe añadir, como sostiene la parte actora, el criterio de esta Sala en relación a la exigencia de prestación de caución en asuntos semejantes al que ahora nos ocupa.

Así en el Auto de 31 de octubre de 2012 (recurso 788/2011) se dice: *“No es necesaria en este caso la fijación de caución para la efectividad de la suspensión acordada, dadas las circunstancias concurrentes. En este sentido ha de destacarse la apariencia de buen derecho de la parte actora que ha sido apreciada y que se trata de una materia, la ambiental, en la que existen unos intereses colectivos que el Legislador protege especialmente, como resulta de la acción “popular” en asuntos medioambientales que se contempla en el art. 22 de la Ley estatal 27/2006, de 18 de julio, y del carácter público de la acción prevista en el art. 88 de la citada Ley 11/2003, de Prevención Ambiental de Castilla y León. Ha de indicarse, asimismo, que esa caución no es obligada en todos los casos, como se deduce del art. 133.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (S. del T.S. de 3 de febrero de 2009). Incluso al amparo de la Ley Jurisdiccional anterior de 1956 el Tribunal Supremo (Auto de 16 de mayo de 1995) había señalado que al existir a favor del recurrente una clara apariencia de buen derecho era innecesaria la exigencia de caución a los solicitantes de la medida cautelar”.*

El Auto de 28 de septiembre de 2012 (recurso 502/2012) contiene una argumentación similar.

Consiguientemente, el recurso de reposición debe ser desestimado.

SÉPTIMO. - De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, al desestimarse el recurso de reposición y no apreciar dudas de hecho o de derecho, procede imponer las costas de este recurso a la parte recurrente.

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

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de la Administración demandada contra el Auto de fecha 26 de abril de 2018, que se confirma.

Las costas de este recurso de reposición se imponen a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer el recurso de casación previsto en los artículos 87.1.b) y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015 , recurso que, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia, cumpliendo los requisitos previstos en cada caso en la Ley Jurisdiccional 29/1998.

Así por este Auto lo acordamos, mandamos y firmamos, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia doy fe.