



Roj: **STSJ AS 2015/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:2015**

Id Cendoj: **33044330012017100517**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2017**

Nº de Recurso: **441/2016**

Nº de Resolución: **517/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS QUEROL CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)**

**OVIEDO**

SENTENCIA: 00517/2017

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**RECURSO: P.O. 441/16**

**RECURRENTE: ASOCIACION PARA LA CONSERVACION Y ESTUDIO DEL LOBO IBERICO (ASCEL).**

**PROCURADOR: D. JOSE IGNACIO SUAREZ GARCIA.**

**RECURRIDO: CONSEJERIA DE AGROGANADERIA Y RECURSOS AUTOCTONOS.**

**REPRESENTANTE : SR. LETRADO DE LA COMUNIDAD.**

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Luis Querol Carceller**

**Magistrados:**

**D. Julio Luis Gallego Otero**

**Dña. Olga González Lamuño Romay**

En Oviedo, a doce de junio de dos mil diecisiete

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 441/16, interpuesto por ASOCIACION PARA LA CONSERVACION Y ESTUDIO DEOL LOBO IBERICO (ASCEL), representado por el Procurador D. José Ignacio Suárez García, actuando con asistencia Letrada de Dña. María José Gil Ibáñez, contra la CONSEJERIA DE AGROGANADERIA Y RECURSOS AUTO **NO** MOS, representada por el Sr. Letrado del Principado. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Querol Carceller.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para la formalización de la demanda, lo que se efectuó en legal forma, donde se hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Exponiendo en Derecho lo que se estimó pertinente



y suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida.

**SEGUNDO.** - Conferido traslado a la parte demandada para su contestación a la demanda, se alega: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Exponiéndose en Derecho lo que se estimó pertinente y suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido.

**TERCERO.** - Por Auto de 18-1-17 se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.** - No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones.

**QUINTO.** - Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el pasado día 8 de junio en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los tramites prescritos en la ley.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos del Principado de Asturias, de fecha 21 de diciembre de 2015, por la que se aprueba el Programa Anual de Actuaciones de Control del Lobo en el Principado de Asturias para el año 2015-2016 a contar la vigencia del programa de un año a partir del día siguiente a la fecha de la presente resolución.

Interesan las asociaciones recurrentes que sea declare la nulidad del pleno derecho de la resolución recurrida, o bien, subsidiariamente, su anulabilidad, dejando sin efecto su contenido, con todos los efectos inherentes que de ello se deriven argumentando para ello: que se ha omitido el procedimiento legal establecido; que se ha omitido la preceptiva publicación de la resolución en el BOPA; que se designa para seguir el cumplimiento del Programa a un órgano incompetente; que se hace una aplicación errónea de la Ley 42/2007, del Decreto 23/15 y de la Directiva de la CEE 92/42; que se infringe el Reglamento de Caza; y que carece de motivación.

A dicha pretensión se opone el Letrado del los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias que además invoca que se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto del proceso, dado que tenía una duración de un año a contar desde el 22 de diciembre de 2015 y dicho plazo ya ha transcurrido .

**SEGUNDO.** - Debemos examinar y resolver en primer lugar la alegación que se hace por el Letrado de sus Servicios Jurídicos del Principado de Asturias en el sentido de apreciar que se ha producido la pérdida sobrevenida del objeto del proceso, pues caso de prosperar haría innecesario examinar el recurso interpuesto.

Entiende dicho Letrado que teniendo la resolución impugnada una vigencia de un año a contar desde el día siguiente a la fecha de la presente resolución, 22 de diciembre de 2015, al formular la contestación a la demanda en la misma fecha de 2016, el recurso devenía innecesario.

La aplicación que la Jurisprudencia hace de la denominada pérdida del objeto del proceso o del recurso, entendemos que no es de aplicación al caso de autos pues con independencia de lo que se alega por el recurrente, en todos los referidos supuestos en los que la resolución recurrida tuviera un límite de aplicación o la duración del proceso, en todos los casos se produciría la pérdida del objeto del proceso, exigiéndose para ello por el Tribunal Supremo, como se dice en la sentencia dictada el 21 de marzo de 2017, en el recurso de casación 2786/2014 , que por auto de fecha 29 de julio de 2013, se denegó dicha pretensión dado que no se habían satisfecho todas sus pretensiones, precisándose, según las sentencias de 30 de enero y 6 de febrero de 2017 , que se anule o deje sin efecto la resolución impugnada por haber quedado sin efecto, supuesto que no se cumple en autos, toda vez que los sucesivos Planes o Programas de Actuación de Control del Lobo, no derogan ni dejan sin efecto los anteriores, por lo que la referida alegación debe rechazarse.

**TERCERO.** - Interesan las partes recurrentes que se declare la nulidad o, subsidiariamente la anulabilidad de la resolución impugnada.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común en su art. 62 contempla los actos administrativos nulos de pleno derecho, entre los que enumera los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio y aquellos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y en su art. 63, los anulables, indicando en su apartado 2, que los efectos formales sólo determinarían la anulabilidad



cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados.

**CUARTO** .-Como motivo de nulidad absoluta se invoca que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legal establecido para la aprobación del Programa Anual de Actuaciones del Control del Lobo que estima que, como disposición general, precisa de una resolución del titular de la Consejería competente y una memoria que lo justifique, correspondiendo su tramitación a la Secretaria General Técnica como exigen los artículos 32 y siguientes de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias .

En relación a la supuesta nulidad del acto recurrido por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido que se contempla en la letra e) del apartado 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992 a cuya admisión se opone el Letrado del Principado de Asturias aduciendo que se invoca dicha nulidad denunciando distintos defectos formales en la tramitación que no implican la nulidad del acto y que el mismo no tiene la consideración de disposición general a fin de seguirse la tramitación que se invoca.

Basta con examinar las alegaciones que se hacen para apercibirse que la impugnación basada en la ausencia del procedimiento se apoya en determinados incumplimientos formales en la tramitación del expediente por el que resulta aprobado el Programa Anual de Actuaciones de Control del Lobo en el Principado de Asturias, año 2015- 2016, y mas en concreto del procedimiento establecido en los arts. 32 y ss. de la Ley 2/1998, de Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias , en los que regula el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, de cuanto resulta que no existe una emisión total y absoluta del procedimiento a fin de poder acordar la nulidad absoluta o de pleno derecho del acto administrativo impugnado.

**QUINTO** .- Como defectos formales determinantes de la anulabilidad del acto recurrido que se contempla en el art. 63 de la citada Ley 30/1992 se denuncia que se ha omitido la publicación de la resolución en el BOPA y que carecen de motivación, precepto en el que se dispone que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, añadiendo que los defectos formales solo determinarían la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados.

Sobre estos particulares el Letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias se limita a negar el carácter de disposición general de la resolución impugnada, por lo que estima que no son de aplicación las disposiciones que establecen la necesidad de su publicación en el BOPA.

Los defectos referenciados, tanto la falta de publicación de la resolución, como la ausencia o falta de motivación, tienen ambos el carácter de defectos formales, pues en ambos se persigue dar a conocer el contenido de la resolución, bien con carácter general el contenido de la misma, bien las razones que han llevado a la Administración al resultado decidido en la misma.

En el primer caso, la falta de publicación en el BOPA, aun de estimarse que fuera necesaria su publicación en ningún caso dicha remisión producirá la anulabilidad del acto, toda vez que ninguna indefensión le ha ocasionado a las entidades recurrentes, que son plenamente conocedoras de la misma, como pone de manifiesto su impugnación.

El mismo pronunciamiento desestimatorio cabe hacer respecto de la interdicción de la arbitrariedad, falta de motivación, falta de justificación y de objetividad en la resolución de 21 de diciembre de 2015 que basa en la falta de motivación y justificación de la resolución impugnada puesto que no viene avalada por estudios e informes que indiquen como afectan los controles de población de lobos, pues entendemos que la resolución se halla correctamente motivada al establecer que la aprobación del programa se llevó a cabo como consecuencia de la elaboración por los servicios técnicos de la Dirección General de Recursos Naturales de un documento denominado "Diagnóstico de la situación del lobo en Asturias 2014" en el que se realiza un estudio de la situación del lobo en la región y que junto con el estudio de evolución de los daños producidos por ellos, controles efectuados, causas de muerte de ejemplares del año anterior, grado de conflictividad y disponibilidad de presas silvestres, se elaboró el Programa efectuado para el año 2015-2016, recogándose en el referido Programa tales circunstancias, las actuaciones de control en los distintas 8 zonas en que se subdivide el territorio del Principado, así como los métodos de control, de forma que no cabe apreciar falta de motivación alguna, con independencia de la conformidad a derecho que estimen los recurrentes se produce en la aplicación del mencionado Programa.

**SEXTO.-** Como cuestiones de fondo se aduce que la resolución impugnada infringe la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Nacional y Biodiversidad; el Decreto 23/2015, de 25 de marzo, por el que se aprueba el II Plan de Gestión del Lobo en Asturias; la Directiva 92/43 CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa



a la conservación de los Habitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres; el convenio de Berna o convenio relativo a la Conservación de la Vida Silvestres y del Medio Natural de Europa y el Decreto 24/1991, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Caza del Principado de Asturias.

Sobre tales cuestiones el Letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias se limita a remitirse a los informes emitidos por la Dirección General de Recursos Humanos que acompaña al escrito de contestación a la demanda como Documentos de fechas 21 de diciembre de 2016 y de 4 de julio de 2016.

Entienden los recurrentes respecto de la Ley 42/2007 que la cita que se hace del art. 52.1 de la misma por la resolución impugnada no es de aplicación al caso, siendo de aplicación, en todo caso, el art. 54.1 como recoge en el mismo sentido el art. 11 del Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los habitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el ámbito especial. Basta con examinar el contenido de dichos preceptos, relativos a la delimitación de los espacios protegidos, el primero, y a la protección de especies autóctonas silvestres, el segundo, para apercibirse del error en el precepto citado como infringido, como se pone de manifiesto en el informe emitido por la Administración, que se acompaña al escrito de contestación a la demanda al referirlo al art. 52.1 relativo a los espacios protegidos cuando se trata de la protección de la fauna silvestre, sin embargo el error en la cita del precepto carece de trascendencia cuando la argumentación viene referida a la fauna silvestre.

En relación a la infracción del Decreto 23/2015, se afirma que vulnera los principios que lo informan de aplicar medidas que permitan la conservación de las poblaciones de la especie, así como diseñar y aplicar programas tendentes a favorecer la coexistencia con las explotaciones agroganaderas y la población del medio rural, entendiéndose que lo que se persigue es su eliminación o dejarla en una situación de difícil recuperación. Sobre esta cuestión se tiene que decir que con la resolución que se impugna lo que se pretende es dar cumplimiento al referido Decreto, conjugando el mantenimiento de la población de lobos, con los daños y perjuicios que causa, atendiendo a la evolución de unos y otros en los años anteriores, con la finalidad de evitar la conflictividad social que pudiera producirse en el campo por parte de los ganaderos, sin que en ningún caso se pretenda la extinción del mismo y mas, como se trata, de un plan anual a revisar o mantener en ejercicios posteriores.

Seguidamente se afirma que la resolución recurrida infringe la Directiva 92/43 CEE y el Convenio de Berna, relativos a la Conservación de los Habitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre, el primero, y de la Vida Silvestre y el Medio Natural en Europa el segundo. Esta cuestión ya fue examinada por la Sala en la sentencia dictada el 3 de abril de 2017, en el recurso contencioso administrativo 505/2015, en el que se recurría el Decreto 23/2015, de 25 de marzo, por el que se aprobaba el II Plan de Gestión del Lobo en el Principado de Asturias.

Se argumenta ahora, respecto de la Directiva, que tiene por objeto conservación de los hábitats naturales e la fauna y flora silvestres en el ámbito del territorio de los Estados miembros en los que se aplica el Tratado, desconociéndose si se aplica o no, pues no existe un seguimiento y vigilancia que garanticen la conservación que exige la normativa de aplicación, respecto de la especie "Canis lupus" en España al Norte del Duero, sin que en la resolución recurrida se den las razones por las que se considera necesario desarrollar el programa anual de control de la población de lobo. A ello tenemos que decir que en el Programa que se aprueba por la resolución recurrida existe un amplio razonamiento en el que se exponen las causas o motivos que conducen a adoptar las medidas en cada una de las zonas en la que se subdivide el territorio del Principado de Asturias.

Análogo pronunciamiento cabe hacer respecto de la vulneración del Convenio de Berna aduciendo que el Programa de Actuación que se impugna parte de la premisa de que se debe de controlar la población de lobos, sin atender a los requerimientos establecidos en el Convenio, ni fundamentar la decisión, ni garantizar el mantenimiento y conservación favorable de la especie, cuando en el referido Programa se contiene un estudio sobre la evolución de la población de lobos por el periodo 2000-2014, de los daños causados en el periodo desde 2009 a 2014, número de cabezas de ganado afectado en cada uno de las zonas, años 2012, 2014, importes de los mismos años 2013 y 2014, presas silvestres potenciales, actuaciones y resultados en el cumplimiento del programa 2014-2015 y actuaciones de control en cada una de las indicadas zonas.

Por ultimo, por lo que respecto a la vulneración del Decreto 24/1991, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Caza del Principado de Asturias, se argumente que el lobo no esta incluido en el citado Reglamento y sin embargo se permita abatirlos en cacerías legalmente autorizadas de otras especies, convirtiéndola de facto en especie cinegética, abatidos por cazadores en el transcurso de una acción de caza. A ello ha que decir que aunque se empleen técnicas similares a la caza, el lobo no tiene la consideración de especie cinegética, por lo que le es de aplicación el referido Decreto, de forma que no cabe vulneración alguna del mismo

**SEPTIMO.** -Por último queda por analizar la supuesta falta de confianza del Organismo al que corresponde realizar el seguimiento de cumplimiento de la resolución impugnada que dice está realizando el Servicio de Caza y



Pesca y que debería llevarlo a cabo el de Espacios Protegidos y Biodiversidad, correspondiendo al primero los recursos cinegéticos y la conservación de las especies de la fauna al segundo.

Se trata de una cuestión examinada en el recurso antes citado 505/2015 en el que se impugnaba el Decreto 23/2015, de 25 de marzo, por el que fue aprobado el II Plan de Gestión del Lobo en el Principado de Asturias y que excede del contenido del Programa Anual de Actuaciones de Control del Lobo para el año 2011-2016, toda vez que en el mismo no se contiene ninguna referencia del Órgano al que corresponda realizar el seguimiento del Plan, por lo que no cabe entrar en el examen de esta cuestión no tratada en la resolución. que se impugna.

**OCTAVO.-** La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas causadas, a tenor de lo previsto en el art. 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción al no apreciarse motivos o circunstancias para hacer otro pronunciamiento, si bien con el límite de 800 euros por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso interpuesto por el Procurador D. José Ignacio Suárez García, en nombre y representación de la Asociación para la Conservación y Estudio del Lobo Ibérico contra la resolución de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos del Principado de Asturias, de fecha 21 de diciembre de 2015, estando asistida la Administración recurrida por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, resolución que mantenemos por estimarla ajustada a derecho, con imposición de las costas causadas a la recurrente hasta el límite de 800 euros.

Contra la presente resolución cabe imponer ante esta Sala, previa constitución del depósito necesario para recurrir, RECURSO DE CASACION, en el termino de TREINTA DIAS para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, si se denuncia la infracción estatal, o por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.