

Fauna: del desarrollo de la Ley 42/2007 a la constitucionalidad de la regulación de responsabilidad patrimonial por accidentes de circulación con animales silvestres

JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO

SUMARIO: 1. PANORAMA GENERAL. 2. INFLACIÓN LEGISLATIVA TRAS AÑOS DE INACTIVIDAD. 3. CUESTIONADA CONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN POR ATROPELLO DE ESPECIES CINEGÉTICAS. 4. RATIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES SALVAJES. 5. MÁS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL NECESARIO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS. 6. RESPONSABILIDAD DE TITULAR DE LÍNEA DE ALTA TENSIÓN POR MUERTE DE ESPECIES PROTEGIDAS. COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE LAS AYUDAS PARA EVITAR CHOQUES Y ELECTROCUCIÓN DE AVIFAUNA CONTRA LÍNEAS ELÉCTRICAS. 7. CUANDO LOS VERTEBRADOS SE CONVIERTEN EN PLAGA: LEGALIDAD DE LOS MÉTODOS DE LUCHA. 8. A VUELTAS CON EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS ENVENENAMIENTOS DE ESPECIES PROTEGIDAS EN LOS TERRENOS CINEGÉTICOS. 9. CONTROVERSIAS SOBRE MÉTODOS UTILIZADOS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA ADECUACIÓN LEGAL DEL SILVESTRISMO. 10. OTROS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES. 11. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Frente al parón legislativo de años precedentes, en 2018 se han dictado diversas normas relativas a la fauna, modificando incluso la Ley 42/2007. Además, dos sentencias del TC sobre normativa reguladora de la responsabilidad en casos de accidentes con animales y sobre las ayudas para la protección de la avifauna contra colisión y electrocución contra las líneas de alta tensión, destacan entre una producción abundante de pronunciamientos judiciales.

PALABRAS CLAVE: Fauna. Especies invasoras. Responsabilidad patrimonial. Especie cinegética. Especie cazable. Lobo. Accidente de circulación. Silvestrismo. Delimitación de riesgos. Especie naturalizada. Carroñero. Subproducto animal no destinado al consumo humano. Competencia local. Plaga. Certificado CITES. Marfil. Tendido de alta tensión. Informe preceptivo. Fringílido. Carnet de anillador. Parany. Veneno. Canon de vigilancia cinegética.

KEYWORDS: Fauna. Invasive species. Equity liability. Hunting species. Hunted species. Wolf. Traffic accident. Silvestrim. Demarcation of risks. Naturalized species. Scavenger. Animal by-product not intended for human consumption. Local competition. Plague. CITES certificate. Ivory. Laying of high voltage. Prescriptive report. Bander card. Parany. Poison. Canon of hunting surveillance.

1. PANORAMA GENERAL

Al contrario que en años anteriores, se han dictado disposiciones generales en materia de fauna, tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas. La más importante es la modificación puntual de la Ley 42/2007 como reacción a los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales sobre la regulación de las especies exóticas. También resaltamos los debates y pronunciamientos jurisprudenciales acerca de la normativa cinegética reglamentaria en Castilla y León, centrándose en el régimen de protección de la caza.

En sede judicial dos Sentencias del TC encabezan el panorama sobre la fauna, una sobre la normativa reguladora de la responsabilidad en casos de accidentes con animales y otra sobre las ayudas para la protección de la avifauna contra colisión y electrocución contra las líneas de alta tensión. La primera es sin duda la más importante y es objeto de un interesante debate jurídico por cuanto se acompaña de dos votos particulares, uno de ellos suscrito por el propio Ponente de la Sentencia. En todo caso, no se altera el

régimen legal previsto para el caso de daños causados por fauna silvestre y expuesto en anteriores Observatorios.

Como novedad se han resuelto debates judicializados sobre métodos de captura de aves con fines científicos, siempre en aplicación de la normativa nacional y europea.

2. INFLACIÓN LEGISLATIVA TRAS AÑOS DE INACTIVIDAD

Cabe destacar la modificación parcial de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, a través de la Ley 7/2018, de 20 de julio. Conforme confiesa en su E. de M., se dicta como reacción al pronunciamiento del TS sobre especies exóticas. Efectivamente, destacamos como más importante de esta modificación la posibilidad de poder cazar o pescar excepcionalmente por motivos de naturaleza social o económica las especies catalogadas como exóticas en las áreas geográficas ocupadas previamente a la entrada en vigor de la LPNB. Otra vía de nueva previsión es la creación de la figura de especie naturalizada, definida como aquella especie exótica introducida legalmente antes de la LPNB, sin efectos significativos al medio natural y con un especial interés social o económico, que podrá ser cazada o pescada, permitiéndose expresamente la suelta y captura de ejemplares de trucha arcoíris (*Oncorhynchus mykiss*). Aunque no se diga expresamente, esta modificación está pensada también para el arruí (*Ammotragus lervia*) y el cangrejo de río americano (*Procambarus clarkii*).

La crítica a esta modificación ya ha sido apuntada doctrinalmente¹, y escuetamente consiste en que su finalidad es la dejar sin efecto el pronunciamiento del TS sobre especies exóticas, además de ser contraria a lo dispuesto en el Reglamento (UE) nº 1143/2014, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras, pues prohíbe cualquier tipo de actividad comercial con estas especies.

Como desarrollo de la normativa en materia de especies protegidas, se ha aprobado el Plan de acción español contra el tráfico ilegal y el furtivismo internacional de especies silvestres, mediante Resolución de 4 de abril de 2018, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural. Es el primer documento de estas características que se aprueba por un Estado miembro de la UE, aunque

¹ Blanca LOZANO CUTANDA. “Ley 7/2018: el legislador permite cazar y pescar las especies exóticas invasoras en las áreas que ya ocupaban antes de 2007”. Rev. Actualidad Jurídica Ambiental núm. 88 (2019). 5 pp.

tenga su base en el Plan de Acción de la UE sobre el tráfico de especies protegidas (COM (2016) 87 final), y pretende coordinar acciones de diferentes departamentos (Interior, Hacienda, Asuntos Exteriores, Economía, Agricultura y la Fiscalía General del Estado) alrededor de más de 20 medidas sobre investigaciones de delitos a nivel internacional y reforzamiento de inspección y control del tránsito de especies silvestres, con la creación de una oficina nacional *ad hoc*.

En desarrollo de la Ley 42/2007 es preciso referirse al RD 7/2018, de 12 de enero, por el que se establecen los requisitos de documentación, tenencia y marcado en materia de comercio de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, de acuerdo con lo establecido por la reglamentación de la Unión Europea en aplicación de la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre (que determina los medios de prueba para acreditar el origen legal de los especímenes de especies animales y vegetales CITES); así como la Resolución de 1 de agosto de 2018 de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente por la que se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente en relación al Listado de especies extinguidas en todo el medio natural español. También la Orden TEC/1078/2018, de 28 de septiembre, por la que se declara la situación crítica de *Cistus heterophyllus carthaginensis*, *Lanius minor*, *Margaritifera auricularia*, *Marmaronetta angustirostris*, *Mustela lutreola*, *Pinna nobilis* y *Tetrao urogallus cantabricus* en España, y se declaran de interés general las obras y proyectos encaminados a la recuperación de dichos taxones.

Así mismo, hay que citar el RD 50/2018, de 2 de febrero, por el que se desarrollan las normas de control de subproductos animales no destinados al consumo humano y de sanidad animal en la práctica cinegética de caza mayor, disposición de gran relevancia, no sólo desde el punto de vista de prevención de epizootias, sino de mantenimiento de poblaciones de carroñeros (debe tenerse en cuenta que la adopción de medidas restrictivas a estos efectos es plenamente legal, aun cuando imposibilite el destino SANDACH para la alimentación de la fauna silvestre, por cuanto la sanidad humana y animal es un bien jurídico protegido de primer orden y también de gran trascendencia económica, de conformidad con la STSJ de Extremadura núm. 72/2018, de 21 de febrero, rec. 521/16). Destacamos, de entre sus numerosas medidas, la creación de la figura del “*responsable de la cacería*”, que será el encargado de la adecuada gestión de los subproductos animales no destinados a consumo humano, así como del “*cazador con formación específica en sanidad animal*”, quien deberá disponer de formación específica en patologías de caza silvestre para poder someterla a un primer examen sobre el terreno. Por último, el RD 1386/2018, de 19 de noviembre, por el que se modifica

el RD 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia.

Internacionalmente es preciso reseñar las Enmiendas a los Apéndices I y II de la Convención sobre la Conservación de las especies migratorias de animales silvestres, adoptadas en Manila el 28 de octubre de 2017; y el Instrumento de ratificación del Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987, ambos suscritos por España.

A nivel autonómico, citaremos la Ley 2/2018, de 15 de marzo, que modifica la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de Caza de Castilla-La Mancha (pretende el fomento de la “*caza social*” a través de activar los antiguos “*cotos sociales*”), debiendo indicar que frente al apartado 5º de su art. 1 se ha interpuesto Recurso de inconstitucionalidad nº 6904-2018, promovido por la Presidencia del Gobierno; la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja (regulando las colonias felinas urbanas y la avicultura recreativa, así como un escueto régimen por daños a la fauna); el Decreto 144/2018, de 2 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Actuación contra el uso ilegal de veneno en el medio natural de la Comunidad de Madrid (que viene a configurarse como un protocolo de actuación ante el uso de venenos); el Decreto 21/2018, de 6 de julio, por el que se establecen los principios generales para la pesca del coral rojo en las aguas interiores de las Islas Baleares y se establece su ordenación; la Orden de 20 de septiembre de 2018, por la que se aprueba el Protocolo para el control y/o erradicación de visón americano (*Neovison vison*) en Extremadura; el Decreto 30/2018, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos en la Comunidad Autónoma de Canarias (aplicable a la fauna salvaje siempre que pertenezcan a especies o razas que tengan capacidad de causar la muerte o lesiones a las personas, siempre que sean utilizados como animales domésticos o de compañía); el Decreto 10/2018, de 26 de abril, por el que se modifica 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, donde se determinan las especies cinegéticas y la protección de las cazables, el cual ha sido suspendido cautelarmente por ATSJ de Castilla y León, Sede de Valladolid, núm. 44/2019, de 21 de febrero; y el Decreto 78/2018, de 5 de junio, por el que se modifica el Decreto 37/2001, de 6 de marzo, por el que se regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura.

3. CUESTIONADA CONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN POR ATROPELLO DE ESPECIES CINEGÉTICAS

La muy interesante STC 112/2018, de 17 de octubre, cuestión de inconstitucionalidad núm. 95/18, enjuicia la legalidad de la Disposición Adicional 9ª (ahora 7ª) del Texto Articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, por posible infracción del artículo 106.2 (CE), en el entendimiento de que este último precepto constitucional establece un sistema puramente objetivo de responsabilidad patrimonial para las Administraciones públicas. El órgano judicial que promovía la cuestión estimaba que la norma legal cuestionada, al hacer recaer sobre el conductor del vehículo la responsabilidad civil con la sola excepción de los casos en los que la irrupción en la vía pública de la especie cinegética sea consecuencia de una concreta acción de caza mayor, resulta parcialmente inconstitucional, pues en todos aquellos supuestos en los que el titular de la explotación cinegética sea un ente público la responsabilidad patrimonial ha de corresponder, por mandato constitucional, a la Administración implicada con la sola existencia de una conexión causal entre la actividad administrativa realizada y el daño finalmente ocasionado (F.J. 1º). Ciertamente se trata de una Sentencia muy curiosa, pues de su lectura se aprecia una motivación forzada y poco convincente. La razón de ello nos la ofrece el segundo de sus votos particulares, suscrito por dos Magistrados, entre ellos el propio Ponente de la Sentencia D. Antonio Narváez Rodríguez. Ciertamente cuesta compartir el argumento del cuerpo de la Sentencia al determinar la constitucionalidad del precepto cuestionado. Parte de la defensa del sistema objetivo de responsabilidad patrimonial de la Administración, consagrado en el citado precepto de la CE, recordando que ello implica la necesidad, no sólo de examinar la relación de causalidad, sino también la de formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el perjuicio producido con la actividad desarrollada por el agente del mismo, en este caso por una Administración pública (F.D. 5º). De ahí que, en principio, es correcto el planteamiento del Juzgado cuestionante, pues sería incompatible con dicho precepto constitucional una regla legal de responsabilidad en la que, una vez constatada la contribución causal de la actividad administrativa en el daño efectivamente verificado y a pesar de la actuación completamente diligente del administrado (en este caso, del conductor), se exonera, sin más, a la Administración actuante, ignorando la posible concurrencia de un título de imputación que pudiera servir para atribuirle la responsabilidad del daño. Pero para salvar la constitucionalidad del precepto analizado, el TC defiende que no hay que interpretarlo desde el

punto de vista gramatical, en cuyo caso el conductor sería siempre responsable aun cuando haya actuado con completa diligencia, y, por lo tanto, sería inconstitucional. Esta postura del TC atenta contra el mandato del art. 3.1 (Cc) de que las normas han de interpretarse según el sentido propio de sus palabras. Para salvar la constitucionalidad del precepto, el Alto Tribunal propone que el órgano judicial actuante debe aún examinar el supuesto de hecho que se le plantea, de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad patrimonial que sean aplicables. Y, en un caso como el presente, en el que existe una actividad administrativa o de servicio público, tales reglas generales son las contenidas en los art. 32 y siguientes (Ley 40/2015). Por todo ello, el TC llega a la conclusión de que, en un supuesto como el ahora planteado, en el que existe una actividad de titularidad administrativa o servicio público, la Disposición Adicional 9ª (actual Disposición Adicional 7ª) citada sólo resulta compatible con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el art. 106.2 (CE) si se interpreta en el sentido de que, no existiendo acción de caza mayor, aún pueda determinarse la posible responsabilidad patrimonial de la Administración acudiendo a cualquier título de imputación legalmente idóneo para fundar la misma, sin declarar automáticamente la responsabilidad del conductor. Lo cual supone constitucionalizar el precepto por la atormentada vía interpretativa de vaciarlo de contenido, eliminando su especialidad.

Es imprescindible acudir al segundo voto particular, suscrito paradójicamente por el Ponente al que se adhirió otro magistrado, para entender lo sucedido. Defiende la declaración de constitucionalidad, pero en base a argumentos más sólidos jurídicamente hablando. Parte de que el sentido del precepto es claro: si no hay acción simultánea o inmediatamente precedente (hasta el límite temporal de doce horas) de caza mayor, *“será responsable de los daños a personas o bienes el conductor del vehículo”*. Por eso no admite que quepa atribuir a la norma una suerte de remisión a las reglas generales de la responsabilidad civil (arts. 1902 y ss. (Cc) o a los art. 32 y ss. Ley 40/2015) cuando no concurra la acción de caza mayor en los términos en que se expresa el párrafo segundo del precepto cuestionado: está claro que la intención del legislador es que, en tal caso, sea responsable el conductor del vehículo. Por ello, cree el Ponente que el TC tendría que haber afrontado la norma cuestionada tal y como realmente es, preguntándose si es compatible con el art. 106.2 (CE) esa atribución de responsabilidad civil al conductor cuando la Administración es titular de la explotación cinegética y no se ha producido una acción colectiva de caza mayor en el mismo día del accidente o en las doce horas inmediatamente anteriores a éste. En otras palabras, debería haber determinado si el art. 106.2 (CE) exige que la Administración, y no el conductor que ha

cumplido las normas de circulación, sea, en aquellos casos, civilmente responsable de los daños causados, en cuanto titular, que lo es en este caso, de una explotación cinegética. Dicho de otro modo, para resolver la cuestión sometida a enjuiciamiento constitucional, habría sido necesario determinar previamente qué títulos de imputación se derivan directamente del art. 106.2 (CE), cosa que la Sentencia no hace, dejando tal tarea delimitadora al juez ordinario, al que únicamente proporciona como instrumento exegético la necesidad de acudir a las reglas generales de la responsabilidad recogidas en el ordenamiento jurídico, que son justamente las reglas que el legislador ha decidido que no resultan precisamente aplicables a este concreto supuesto de hecho. Esto viene a parecerse mucho a una declaración parcial de inconstitucionalidad (sólo para la Administración) que el órgano judicial postulaba en su Auto de planteamiento, pues la «interpretación conforme» del TC consiste, en realidad, en dejar inoperante el precepto para las Administraciones públicas, cuya responsabilidad patrimonial seguiría el régimen de la Ley 40/2015.

El Ponente resuelve la constitucionalidad de la norma partiendo de que ningún elemento del art. 106.2 (CE) permite sostener que el Constituyente haya deseado que toda Administración pública esté rígidamente obligada a resarcir cualesquiera perjuicios que puedan materializarse con ocasión del desenvolvimiento de una actividad pública. Por ello, no vulnera este precepto constitucional aquella disposición legal que exprese una determinada distribución legislativa de riesgos, prevista para todo tipo de sujetos jurídicos y basada en la propia etiología del evento dañoso, supuesto en el cual la inconstitucionalidad sólo podría deducirse de un precepto distinto al que concretamente aduce el órgano judicial (artículo 106.2 CE), que tendría que ver con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que consagra el artículo 9.3 (CE). De acuerdo con esta delimitación legislativa de riesgos, el daño que el conductor sufra en sus bienes por la irrupción del animal, fuera del límite temporal delimitado, debe sujetarse, en el caso de autos, al principio general de autorresponsabilidad, de acuerdo con el cual cada uno ha de soportar la carga económica que suponga el deterioro o perjuicio sufrido en los propios bienes. La regulación legal cuestionada, en cuanto delimitación legislativa de riesgos concurrentes en una concreta hipótesis de daño, no compromete en sí misma el principio general de responsabilidad de los poderes públicos, ni tampoco su concreción como responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 106.2 CE), pues no puede verse en ella una decisión legislativa que niegue el resarcimiento, en contradicción o desconocimiento de las titularidades constitucionales del ciudadano y en atención a la supuesta preeminencia de la actividad ejercida por el poder público.

Cuestión distinta a la suscitada en el caso de autos es la de que se pudiera llevar a efecto una valoración, en sede constitucional y desde la perspectiva del art. 9.3 (CE), de la delimitación de riesgos establecida por el legislador en un caso concreto, pero la misma no ha sido planteada (lo que a buen seguro anticipa que el problema de constitucionalidad vuelva a plantearse desde este prisma). En definitiva, en nada se opone el precepto a los mandatos del art. 106.2 (CE), habida cuenta de que, en el ejercicio de la habilitación que el propio precepto constitucional le ha conferido, el poder público ha diseñado un sistema de responsabilidad patrimonial que ha partido de una distribución de los riesgos generados por la actuación de los diferentes actores intervinientes en la producción de un daño, acaecido con ocasión del accidente de circulación propiciado por una especie cinegética que haya irrumpido en la vía pública.

Por último, es preciso citar que otro voto particular, esta vez de D. Andrés Ollero Tarrassa, también crítico con la postura del TC. Así, y no sin razón, afirma que se está acogiendo a una pretendida interpretación de conformidad, que no es tal, pues el resultado práctico va a ser, sorprendentemente, que la norma cuestionada no resulta aplicable en caso alguno: si el aprovechamiento cinegético es privado ha de aplicarse el Cc y si el aprovechamiento es público habría de aplicarse el régimen general de responsabilidad administrativa con apoyo en la Ley 40/2015. Dicho de otro modo, se está viniendo a afirmar que el legislador habría establecido una previsión de imposible cumplimiento. En palabras de este Magistrado, *“No se trata pues de que el precepto cuestionado por el órgano judicial sea susceptible de una interpretación, entre otras, conforme con la Constitución, sino que se anima al órgano judicial, en un alarde de –si se me permite la broma– uso alternativo del derecho, a que la ignore y solucione la cuestión con apoyo en otras normas. En realidad se aborda una interpretación contra legem para afirmar que el precepto es inaplicable”*.

Resumiendo, la decisión de conformidad de la medida con el art. 106.2 (CE) está fuera de toda duda, pero el fundamento en que se ha apoyado el Alto Tribunal obviamente es erróneo, cuando no había, además, necesidad de ello.

4. RATIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES SALVAJES

Ya se estableció en el Observatorio del año pasado la distinción entre daños ocasionados por especies cinegéticas y por especies protegidas por un lado, y en el primer caso por accidentes de tráfico y por causas de otro

tipo, por otro, confirmándose las soluciones jurídicas ofrecidas jurisprudencialmente.

Así, por daños causados por especies cinegéticas en accidentes de circulación, es de aplicación la citada Disposición Adicional 7ª (TRLT) que desterró de este ámbito al art. 33 de la Ley de Caza de 1970. La STSJ de Castilla y León núm. 146/2018, de 5 de octubre, rec. 38/18, configura la naturaleza jurídica de este tipo de responsabilidad, coincidente con el razonamiento del voto particular de la calendada STC 112/2018 del Ponente ya expuesto: *“razón por lo que hemos de entender que no concurre un verdadero título de imputación de responsabilidad residenciable en la Administración demandada, pues no estamos en un sistema de responsabilidad objetiva, como se sostiene en la demanda, sino ante un genuino sistema de responsabilidad por culpa en función de diversos títulos de imputación potencialmente yuxtapuestos y no excluyentes entre sí y desde luego, sin orden de preferencia o prevalencia entre ellos, lo que, puede determinar la inexistencia de declaración de responsabilidad por ausencia de concurrencia de alguno de los criterios de culpabilidad fijados (...)”*. De ahí que la responsabilidad de la Administración, en tanto que titular del aprovechamiento cinegético, sólo podrá venir dada cuando el accidente sea consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado (F.D. 5º).

El otro título de imputación de la D.A. 7ª (TRLT), el de la titularidad de la vía pública, ha sido objeto de atención por los Tribunales de Justicia. Así, la SJCA de Lérida núm. 9/2018, de 17 de enero, rec. 506/17, aclara que, a este respecto, la señalización de la vía debe entenderse como ayuda a la circulación que facilita el buen uso de la red de carreteras, pero en ningún caso se puede considerar como una garantía de seguridad o de información, ni puede sustituir a la conducción experta y responsable (F.D. 6º). Pero y a pesar de que no hubiera evitado el accidente, ha de atribuirse a su falta, en términos de razonabilidad, algún efecto sobre el mismo, intensificando la atención del conductor o llevando a éste a disminuir la velocidad del vehículo por debajo del límite autorizado (STSJ de Andalucía, Sede de Granada, núm. 773/2018, de 26 de abril, rec. 267/15, F.D. 6º). A pesar de ello, los órganos judiciales realizan un loable intento de flexibilización de la norma, aprovechando cualquier resquicio para estimar la responsabilidad de la Administración. Así, se está considerando que la señalización es deficiente simplemente cuando la vía atraviesa un coto, por lo que no es relevante la frecuencia de accidentes, sino solamente si existe un riesgo, el cual se constata con la existencia de un coto, reserva o espacio protegido en esos terrenos, de conformidad con la Norma 7.11.2

(Instrucción de carreteras 8.1-IC) (STSJ de Andalucía núm. 489/2018, de 18 de mayo, rec. 641/16, F.D. 2º).

En cuanto a las vías no convencionales, los accidentes con ejemplares de especies de caza está siendo tratada de un modo diferente, pues la circulación en estas vías está basada en la confianza de que no se producirán irrupciones de animales, por lo que la atención se presta primordialmente sobre la vía por la que se circula, siendo imposible evitar la colisión por lo sorpresiva de la acción. De ahí que la Administración titular de la vía es la responsable por el deficiente control del estado de la misma para mantenerla en estado óptimo de utilización por los usuarios sin peligro para su integridad física (STSJ de Andalucía núm. 1040/2018, de 28 de mayo, rec. 1013/14, F.D. 4º).

Llamativa es la STSJ de Galicia núm. 554/2018, de 19 de diciembre, rec. 280/17, F.D. 4º, que analiza el deslinde de responsabilidad patrimonial por accidente por choque con especie cinegética entre la Administración titular de la vía y la empresa concesionaria de la autopista. Pues aunque la Administración es la responsable de la señalización de la vía, también es cierto que la concesionaria tiene la obligación de ejercer una labor de vigilancia, por lo que debió de comunicar y advertir a la Administración de la alta siniestralidad por accidentes con animales en un tramo de la autopista. Ante el hecho de que la concesionaria no ha tenido una intervención activa frente a tales hechos, pues no consta que haya enviado a la Administración titular de la vía propuestas, informes o alternativas de prevención a través de las cuales tratase de buscar una solución a esa situación de peligro, y dado que es la encargada de la explotación y mantenimiento de la vía, y por tanto de su vigilancia periódica, es quien debe de conocer en todo momento los obstáculos y demás hechos que pongan en peligro la seguridad en la circulación, y por ello tendría que haberlos puesto en conocimiento de la Administración titular de la vía. Mantenerse inactiva y limitar su actuación a controlar el estado del vallado, la hace responsable de los daños causados, siendo éste el título de imputación válido por incumplir un determinado estándar de rendimiento, en este caso el de garantizar la máxima seguridad a los usuarios de la vía que explota.

En cuanto a los daños causados por especies cinegéticas en supuestos que no son accidentes de circulación es invariable el criterio jurisprudencial de aplicación del art. 33.1 (Ley 1/1970): los titulares de aprovechamientos cinegéticos serán responsables de los daños de caza procedentes de los terrenos acotados, y subsidiariamente serán responsables los propietarios de los terrenos. Así lo recuerda la STSJ de Andalucía, Sede de Granada, núm. 45/2018, de 16 de enero, rec. 473/14, F.D. 5º.

El título de imputación, es decir, el lugar de procedencia del ejemplar causante del daño, es analizado por la SJCA núm. 1 de Santander núm. 22/2018, de 5 de febrero, rec. 252/17, F. D. 4º y 5º, descartando que sea el lugar en que se produce el ataque o aparece el daño, pues dicho título de imputación nace del deber de gestionar esas poblaciones. Siguiendo la doctrina del TS (v.gr. Sentencia de 30 de octubre de 2000), hay que entender el término “*procedencia*” en sentido amplio, para referirlo a las zonas donde los animales viven en libertad y que abandonan, al salir de las mismas, contando con las facilidades necesarias para ello, por no haber adoptado el titular del coto las cautelas precisas para evitarlo. Por tanto, no basta con probar el daño por especie cinegética y que en un determinado terreno existe esta especie, sino que hay que acreditar que el animal procedía del terreno a cuyo titular se reclama la indemnización.

Por último, respecto a los daños causados por especies protegidas, la posición jurisprudencial ratifica la responsabilidad de la Administración pública ambiental por los daños ocasionados por especies de fauna protegida en base a la encomienda que se hace a los poderes públicos de protección de la fauna, a modo de *publicatio*, considerándose título suficiente para que la Administración asuma las consecuencias de los daños que las mismas ocasionen. Pero, además, y aun cuando ello no fuera así, la responsabilidad patrimonial de la Administración derivaría de la prohibición de cazar y combatir a la especie protegida, pues el particular no puede adoptar sus propias medidas, que siempre le han de corresponder a dicha Administración. De ahí que concurren dos elementos imprescindibles para que podamos estar ante la responsabilidad patrimonial de la Administración pública como es el daño antijurídico que el particular no tiene el deber de soportar, así como la relación de causalidad exigible entre la actuación administrativa y el daño causado.

Sigue siendo recurrente en este tema el caso del lobo al sur de río Duero, sin que la aplicación del art. 54.6 (Ley 42/2007), en su redacción dada por la Ley 33/2015, cuando declara que con carácter general las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre, excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica, sirva para eludir su responsabilidad. En la línea marcada por la STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 145/2017, en que la propia finalidad de conservación y protección de la especie, que determina especiales medidas a adoptar, y una singular protección fundada en un interés público relevante, como es el Medio Ambiente, nos encontramos ante una de las excepciones a la aplicación del citado precepto (SSTSJ de Castilla y León, Sede de Burgos, núm. 16/2018, de 26 de enero, rec. 2/17; núm. 42/2018, de 9 de marzo, rec. 37/17; núm. 50/2018, de 16 de marzo, rec. 36/17; núm. 120/2018, de 16 de julio, rec. 60/17; y núm.

122/2018, de 23 de julio, rec. 126/17), doctrina que podemos considerar como asentada ante el número de resoluciones en el mismo sentido.

5. MÁS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL NECESARIO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS

Siguiendo con la línea marcada por la STSJ de Castilla y León, Valladolid, núm. 642/2008, de 18 de abril, la Sentencia de esta misma Sala núm. 132/2018, de 12 de febrero, rec. 847/16, F.D. 1º, se incide en la necesidad de establecer un régimen que defina el marco normativo para las especies cinegéticas. De ahí que no se admita que unas normas, como las Órdenes Anuales de Caza, carentes de rango y estabilidad precisas, sean las que fijen las especies cazables, pues no han podido valorar previamente la documentación científica que avale el carácter "potencialmente" cazable de cada especie, es decir, la utilización razonable de las especies ni establecer una regulación equilibrada, lo que supondría que la Directiva del Consejo 2009/147/CE, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres vendría desarrollada por las órdenes anuales de caza de vigencia temporal limitada, carentes de la estabilidad que el Tribunal de Justicia ha estimado precisa para las normas que integren el Derecho comunitario al Derecho interno de cada país. Es decir, la Orden Anual de Caza podrá determinar las especies cazables cada temporada pero para ello es preciso que previamente se haya establecido un régimen de protección de dichas especies de modo que se garantice su estado de conservación, y su utilización razonable, y esta función la debe llevar a cabo una norma como la que es objeto de este recurso declarando cinegéticas aquellas especies que pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin comprometer su estado de conservación en esta Comunidad Autónoma, y estableciendo un régimen jurídico de protección para el ejercicio de la caza que garantice una utilización razonable y una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas. Labor reguladora de la actividad cinegética que, como ya se ha dicho en las anteriores Sentencias de esta Sala, no puede dejarse a las Ordenes Anuales de Caza, las cuales deben limitar su ámbito a lo previsto en la Ley de caza. Aunque la Ley 42/2007 no contiene una declaración formal de protección para todas las especies silvestres, sino que pone el énfasis en los hábitats, y se refiere a especies que deben catalogarse, de su texto podría deducirse una obligación genérica de conservación de todas las especies. Tal obligación se adjudica a las Comunidades Autónomas, y dicha obligación no puede estimarse cumplida con una norma que remite a una Orden Anual la

valoración de los principios de utilización razonable y regulación equilibrada de las especies.

En consecuencia, la declaración de una especie como cinegética no depende de la arbitrariedad o mera voluntariedad del legislador reglamentario, sino que debe ser la consecuencia de la constatación técnica de un estado poblacional que permita la presión cinegética. Por ello, y en palabras de la STSJ de Castilla y León, Sede de Valladolid, núm. 229/2018, de 7 de marzo, rec. 754/16, no puede autorizarse la caza de especies sin haber acreditado previamente el buen estado de conservación de las mismas, más concretamente, en relación a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad. Esta prueba debe hacerse a través de los correspondientes informes técnicos, que deben ser precisos, actualizados y previos, de tal manera que no pueden ser suplidos *a posteriori* ni en sede judicial. Tampoco pueden ser sustituidos por otros documentos externos y públicos, como memorias anuales de capturas, pues no interesan los datos en sí mismos, sino las conclusiones que puedan extraerse de los mismos. La obligatoriedad de este informe viene ratificada también por la STSJ de Madrid núm. 1739/2018, de 10 de diciembre, rec. 1424/16, F.D. 9º, pues se trata de una materia tan sensible para el Medio Ambiente como es la preservación de las especies cinegéticas y su utilización racional, Resolución judicial que también incide en que ha de ser previo, pues su omisión "*revela un ejercicio arbitrario de la potestad*".

La jurisprudencia también se dedica a analizar las patologías en la emisión de estos informes, que pueden ser técnicos o de terceros interesados. Por ejemplo, no basta la afirmación de la existencia de cualquier dictamen, pues no se trata de un mero automatismo formalista, sino que el mismo debe constar en el expediente administrativo (STSJ de Castilla y León, Sede de Valladolid, núm. 49/2018, de 25 de enero, rec. 643/16, F.D. 4º y 6º). Tampoco puede subsanarse, degradando su relevancia, a través de un trámite previo de información pública general, pues su anuncio en el Boletín Oficial correspondiente permite un acceso genérico al contenido de la disposición general, pero no garantiza, y esto es lo que la Ley persigue, que las personas o entidades llamadas obligatoria y específicamente a ser oídas tengan un efectivo conocimiento de su contenido; de ahí que este vicio de procedimiento por ausencia de trámites esenciales conlleve la nulidad radical (STS núm. 848/2018, de 24 de mayo, rec. 138/16, F.D. 3º, que analiza la validez del Plan de recuperación del urogallo cantábrico). Por ello, si se verifica la existencia de los correspondientes informes y de los trámites de consulta legalmente exigidos, con formulación de las alegaciones correspondientes, incluso con redacción de nuevos borradores a resultas de éstas, se considerará acorde a

Derecho (SAN de 16 de marzo de 2018, rec. 145/16, F.D. 3º, sobre la canaria Orden que regula las artes y modalidades de pesca marítima).

La importancia que la jurisprudencia está concediendo a estos informes, por afectar al núcleo material de la protección de las especies, es tal, que la mera constatación de su omisión es suficiente motivo que justifica el criterio del “*fumus bonis iuris*” y adoptar la medida cautelar de suspensión del acto administrativo impugnado (v.gr. ATSJ de Castilla y León, Sede de Valladolid, núm. 135/2018, de 26 de abril, Pieza separada de medidas cautelares núm. 392/17).

6. RESPONSABILIDAD DE TITULAR DE LÍNEA DE ALTA TENSIÓN POR MUERTE DE ESPECIES PROTEGIDAS. COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE LAS AYUDAS PARA EVITAR CHOQUES Y ELECTROCUCIÓN DE AVIFAUNA CONTRA LÍNEAS ELÉCTRICAS

Este año se ha dictado una serie de Sentencias por parte del TSJ de Castilla-La Mancha, en relación con la electrocución de águilas perdiceras (*Hieraetus fasciatus*) en tendidos de alta tensión de una empresa de distribución eléctrica. Todas ellas determinan la adecuación a Derecho de las sanciones impuestas a la citada mercantil por no haber adaptado sus líneas aéreas de alta tensión a las prescripciones técnicas del RD 1432/2008, tras el transcurso del periodo transitorio de adaptación concedido, y con el agravante de que la Resolución de 17 de diciembre de 2009 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas fijó las líneas de distribución eléctrica que no se ajustaban a dichas prescripciones técnicas. Este incumplimiento determina la imputación de la muerte de las águilas a la empresa titular de la línea, sin que ello suponga retroacción de norma alguna (STSJ Castilla-La Mancha núm. 250/2018, de 11 de mayo, rec. 439/16, F.D. 2º), especialmente cuando no se presentó ni siquiera un proyecto de modificación, ni quepa eximir de responsabilidad a la operadora trasladando la responsabilidad a la Administración a la que debería corresponder la financiación de dicha adaptación (STSJ de Castilla-La Mancha núm. 251/2018, de 14 de mayo, rec. 440/16, F.D. 4º), pues la presentación del proyecto era *conditio sine qua non* para que se procediera a dicha financiación (STSJ de Castilla-La Mancha núm. 258/2018, de 21 de mayo, rec. 424/16, F.D. 3º).

Es aquí donde debemos indicar que la regulación de esas ayudas ha sido objeto de atención por parte de la STC 88/2018, de 19 de julio, Conflicto positivo de competencia 3977/17, declarando parcialmente

inconstitucional el RD 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión. Al encontrarnos ante un supuesto enmarcable dentro de la materia ambiental y no de la potestad de fomento estatal, y tratarse de unas medidas de ejecución, les corresponde a las Comunidades Autónomas la capacidad de regulación de estas ayudas. Debe recordarse que la STC 13/1992, que esta otra Sentencia hace suya, el Estado puede consignar este tipo de subvenciones, pero siempre dejando un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o determinar las condiciones y tramitación de las ayudas. Además, la gestión de estos fondos le corresponde así mismo a las Autonomías (F.J. 4º). El Alto Tribunal rechaza que sea título competencial el que las líneas afectadas discurran por más de una Comunidad Autónoma, por cuanto las medidas de protección de la avifauna no se refieren a la totalidad de la línea sino sólo a unos tramos de las mismas, perfectamente identificados (F.J. 6º).

7. CUANDO LOS VERTEBRADOS SE CONVIERTEN EN PLAGA: LEGALIDAD DE LOS MÉTODOS DE LUCHA

La interesante STSJ de Castilla y León, Sede de Valladolid, núm. 991/2018, de 7 de noviembre, F.D. 3º, analiza la legalidad de las medidas adoptadas para combatir la superpoblación de topillo campesino (*Microtus arvalis*). Primeramente se cuestionaba su mera condición jurídica de plaga, lo que es rechazado por el Tribunal, dado que la declaración de plaga se conceptúa *ex. art. 2.h*) (Ley 43/2002), y no se exige la superación de determinados umbrales de riesgo sino la constatación de la presencia del organismo dañino en cuya población, además, se aprecie un incremento, no siendo discutible el carácter de animal dañino para la vegetación predicable de ese micrótido, pues no en vano propició que el RD 40/2008 declarara de utilidad pública la prevención y lucha contra las plagas de este animal.

Luego se objetaba la legalidad de dos medidas de lucha contra la plaga, la utilización de rodenticidas y la quema de rastrojos, con desigual resultado. Respecto a la primera, no se descarta, por cuanto sólo se prevé su posible utilización en casos justificados, no como primera o única medida a adoptar, uso que en todo caso requeriría de una expresa y posterior autorización. Además, el hecho de que la bromadiolona sea la sustancia activa presente en los rodenticidas no impide su uso, por cuanto está

autorizado por el Reglamento (UE) 2017/1380, de la Comisión de 25 de julio de 2017, y su prohibición tendría unos efectos negativos desproporcionados para la sociedad en comparación con los riesgos que se derivan de su empleo (F.D. 3º). Y en cuanto a la quema de rastrojos el Tribunal rechazó su uso al no contemplarse en el art. 5 (RD 409/2008), que establece el programa nacional del control de plagas del topillo campesino y otros microtinios, y tampoco se justificó técnicamente su conveniencia, que ha de hacerse siempre en el expediente de elaboración de la disposición sin que sea posible subsanar su falta en fase de recurso (F.D. 4º).

8. A VUELTAS CON EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS ENVENENAMIENTOS DE ESPECIES PROTEGIDAS EN LOS TERRENOS CINEGÉTICOS

Desgraciadamente son recurrentes los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el uso de venenos en terrenos cinegéticos en España y, afortunadamente, todos ellos apuntan en sentido positivo en aras a la protección de la salud tanto humana como de las especies silvestres. De ahí que se confirmen las medidas de suspensión de la actividad cinegética en el terreno afectado como medida profiláctica preventiva, sin tener la consideración jurídica de una sanción. Así, la STSJ de Andalucía, Sede de Granada, núm. 707/2018, de 12 de abril, rec. 1223/17, que estimaba conforme a Derecho la suspensión de actividades como el pastoreo, la caza, recogida caracoles, de espárragos y otras plantas para consumo humano y animal, decretada por la Administración autonómica por haber localizado tóxicos en varios cotos jienenses, dada la posibilidad de que se hayan incorporado a la cadena alimenticia humana, situación ante la cual el art. 20 (Ley 8/2003) permite adoptar las medidas necesarias para evitar o reducir el riesgo para los recursos naturales, incluyendo moratorias temporales o prohibiciones especiales (F.D. 4º). O la STSJ de Castilla y León, Sala de Valladolid, núm. 55/2018, de 26 de enero, rec. 1062/16, confirmando la medida de veda total de caza menor de un coto privado como consecuencia de encontrar en el mismo varios milanos reales (*Milvus milvus*) muertos por envenenamiento. Se justifica tal medida en que es necesaria para recuperar el daño (F.D. 5º) declarándola no sólo legal sino también proporcionada (F.D. 7º).

Empero, no siempre la localización de un animal de especie protegida muerto en un coto por envenenamiento conlleva una sanción para el titular del mismo. Especialmente cuando se castiga por una falta de vigilancia que permita la colocación de cebos envenenados. En este caso el tipo es la falta de vigilancia, que ha de acreditarse insuficiente, prueba un

tanto diabólica por cuanto no existe un canon de vigilancia cinegética, además de ser adecuada y proporcionada al tamaño del coto (v.gr. un determinado número de horas de vigilancia por hectárea). De ahí que la aparición de esos animales muertos no implica *per se* ningún tipo de responsabilidad, pues aunque puede considerarse un indicio, estamos ante una infracción de medios y sólo imputable por culpa o negligencia *in vigilando* y de ningún modo objetiva, por lo que lo determinante es establecer el origen de los cebos envenenados pues tras su ingesta los animales han podido ir a morir a otro terreno cinegético diferente (STSJ de Castilla-La Mancha núm. 80/2018, de 13 de marzo, rec. 545/16, F.D. 3º).

9. CONTROVERSIAS SOBRE MÉTODOS UTILIZADOS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA ADECUACIÓN LEGAL DEL SILVESTRISMO

Se trata de unas discusiones entre investigadores científicos sobre los métodos utilizados en sus líneas de investigación, disputas que han llegado a judicializarse.

Primeramente, se pretendía el uso del parany (caza con liga), que es un método de captura no selectivo, en la ejecución de un proyecto de investigación sobre algunas aves del género *paseriforme*. Debe partirse del hecho de que el parany está expresamente prohibido tanto por la Directiva de Aves (Anexo IV) como la Ley 42/2007 (Anexo VII), y se discutía si podía incardinarse entre las excepciones de la primera por ausencia de otra solución satisfactoria o por necesidad de la actividad de investigación a desarrollar. El Tribunal dejó zanjado el tema al quedar demostrado que no concurren estas circunstancias pues la liga puede afectar a la supervivencia del ave por su toxicidad, o bien alterar su comportamiento por su efecto narcótico, además de generar daños físicos a las aves capturadas. Además, existen alternativas más satisfactorias, como las redes japonesas, y más apropiadas al objeto de la investigación, sin que conste evidencia de que sea imprescindible para la consecución del proyecto el uso de la liga para capturar las aves (STSJ de Valencia núm. 492/2018, de 29 de junio, rec. 20/15, F.D. 5º). Esta Sentencia hace unas interesantes aclaraciones sobre el alcance de la STC núm. 114/2013, de 9 de mayo, rechazando la opinión de que prohibió el uso del parany, cuando realmente sólo determinó que la Comunidad Autónoma no era competente para considerarlo como "*modalidad de caza tradicional valenciana*" habiendo sido prohibido el uso de la liga en el Anexo VII (Ley 42/2007); y que el alcance de esta Sentencia constitucional se constriñe únicamente al ámbito cinegético, sin

afectar a las autorizaciones administrativas de uso del parany por razones de investigación (F.D. 6º).

La STSJ de Valencia núm. 531/2018, de 19 de julio, rec. 347/16, en cambio, analiza la exigencia de la Administración, para la continuidad de un proyecto de investigación sobre migración de seis especies de fringílicos en periodo otoñal y primaveral, a los silvestristas participantes de un carnet de anillador y de un plan de formación. En cuanto al primero de estos requisitos, se juzga necesario por cuanto no sólo se dispone así en la Orden de 26 de diciembre de 1988 de la Comunidad Valenciana, sin que en ésta se contemplen excepciones, sino porque se capturan ejemplares con redes de suelo abatibles auxiliado de cimbeles (reclamos naturales) y se trata de la única causa de autorización del estudio de conformidad con la excepción prevista en el art. 61.d) a la prohibición de capturar aves del art. 54.5, ambos de la Ley 42/2007. En cuanto a la necesidad de disposición de un plan de formación la Sala la considera adecuada a la exigencia legal de que el investigador demuestre su aptitud para el desarrollo de la actividad. En ambos casos es irrelevante, a estos efectos, que a los mismos silvestristas no se les exija tanto el carnet como el plan de formación para la captura y retención de ejemplares de fauna silvestre en su faceta cinegética, por cuanto se trata de una autorización para un estudio científico y no de caza (F.D. 4º). Una breve acotación: esta sentencia determina que cuando el art. 61 (Ley 42/2007) exige una autorización pública para poder exceptuar la prohibición de dar muerte y capturar a los animales silvestres, ello no significa que deba ser publicada conforme prescriben los ahora vigentes art. 45 y 46 (Ley 39/2015) sino que dicha autorización pueda ser conocida por cualquier persona física o jurídica al igual que las sentencias serán públicas (art. 266 LOPJ).

Por último, en cuanto a la captura de fringílicos con redes para canto hay que estar muy pendientes al legislador nacional, pues en fecha 29 de junio de 2018 la Comisión Europea ha formulado Dictamen Motivado núm. 2016/4028, de 17 de mayo de 2018, C(2018) 2937 final, al Reino de España por infracción de la Directiva sobre aves silvestres (2009/147/CE). Según la respuesta a la Petición nº 2201/2014, presentada por Eduardo Gutiérrez sobre la caza de aves silvestres en Andalucía, este procedimiento de infracción está en curso. A dicho Dictamen las Comunidades Autónomas afectadas han expresado conjuntamente su oposición en Respuesta de fecha 12 de junio de 2018. No obstante, los Tribunales españoles han aplicado correctamente la Directiva. Tal es el caso de la STSJ de Navarra núm. 175/2018, de 14 de mayo, rec. 200/17, que confirma la suspensión de autorizaciones de capturas de fringílicos en base a la citada Directiva y la Ley 42/2007, y que la cría de estas aves en cautividad para el silvestrismo, aunque complicada, es posible y está muy extendida,

por lo que hace innecesaria la captura indefinida en el medio natural (F.D. 3º). También el TJUE se ha dedicado a este tema, condenando a Malta por haber adoptado un régimen de excepciones a dicha Directiva que permite la captura de ejemplares vivos de siete especies de fringílicos silvestres (Sentencia de 21 de junio de 2018, Asunto C-557/15).

10. OTROS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

Aisladamente encontramos otros pronunciamientos judiciales de interés sobre especies protegidas. Así:

STSJ de Madrid núm. 261/2018, de 27 de abril, rec. 1136/17, que acuerda confirmar la denegación de certificado CITES de talla de marfil, por cuanto no se acredita que fuera pre-convenio ni anterior a la excepción del art. 2.w) (Reglamento 338/1997, del Consejo), es decir, al menos 50 años de adquisición, correspondiendo la carga de la prueba de la acreditación de la antigüedad a quien se encuentre en posesión del bien. A este respecto es preciso destacar que el Tribunal exige ser especialmente escrupuloso en la aplicación de estos requisitos, aún más en el caso del marfil, por cuanto *“esta protección exige precisamente la plena certeza de la antigüedad de la pieza”* (F.D. 3º y 5º), por lo que debemos descartar la aplicación de indicios o presunciones;

SJCA de Salamanca núm. 15/2018, de 1 de febrero, rec. 137/16, que, a pesar de ser una declaración meramente programática, anula un acuerdo de la Diputación Provincial de Salamanca que declaraba a esta provincia *“exenta de lobos”*. Se recuerda que la palabra *“exenta”* es incompatible con la regulación prevista para el lobo en la Directiva 92/43/CE y el Anexo V (Ley 42/2007), en donde se reserva una protección estricta para el lobo en las poblaciones al sur del Duero; y

STSJ de Castilla-La Mancha núm. 118/2018, de 7 de mayo, rec. 341/17, F.D. 2º y 3º, que anula una Ordenanza local que prohíbe, con carácter general, la instalación de circos con animales en espectáculos públicos en su término municipal. Partiendo de que el art. 25 (Ley 7/1985) no es una norma que directamente atribuya competencias, sino que contiene una cláusula general que sólo es efectiva cuando hay una atribución de competencias por la legislación sectorial, no existe un precepto que habilite a los Ayuntamientos a prohibir o suspender espectáculos según su propia discrecionalidad, por las repercusiones que ello supone en la libertad de circulación y protección del Medio Ambiente.

11. BIBLIOGRAFÍA

LOZANO CUTANDA, Blanca. “[Ley 7/2018: el legislador permite cazar y pescar las especies exóticas invasoras en las áreas que ya ocupaban antes de 2007](#)”. Rev. *Actualidad Jurídica Ambiental* núm. 88 (2019). 5 pp.