

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

N.I.G: 47186 33 3 2018 0000739

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000755 /2018 /

Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De D/ña. PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL (PACMA)

Abogado: MONICA ILEANA OLIVARES ZUÑIGA

Procurador: MARIA MONSERRAT PEREZ RODRIGUEZ

Contra D/ña. CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE, COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE MONTES , FUNDACION ARTEMISAN

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD, CONCEPCION JIMENEZ SHAW , JORGE-ALBERTO BERNAD DANZBERGER

Procurador: , FRANCISCO JAVIER GALLEGO BRIZUELA , FERNANDO TORIBIOS FUENTES

D. FERNANDO MÉNDEZ JIMENEZ, LETRADO DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de VALLADOLID.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO arriba referenciado ha recaído Sentencia del siguiente tenor literal:

SENTENCIA Nº 192

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

ILMA/OS SRA/ES. MAGISTRADA/OS:

DON AGUSTÍN PICÓN PALACIOS

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON FRANCISCO JAVIER ZATARAIN VALDEMORO

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a 8 de febrero de 2022.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada como Sala de discordia por los Magistrados expresados más arriba, el presente recurso contencioso-administrativo, registrado con el número 755/2018, en el que se impugna:

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 y, de forma indirecta, la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León.

Son partes:

Como recurrente, PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL (PACMA) representado ante la Sala por la procuradora Sra. Pérez Rodríguez y defendida por la letrada Sra. García de Blank.

Como demandada: LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por sus servicios jurídicos.

Como codemandadas: FUNDACIÓN ARTEMISAN, representada por el procurador Sr. Toribios Fuente y defendida por el letrado Sr. Bernad Danzberger y EL COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE MONTES, representado por el procurador Sr. Gallego Brizuela y defendido por la letrada Sra. Jiménez Shaw.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a Ana M^a Martínez Olalla.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal que se declare no conforme a derecho y se anulen las disposiciones impugnadas con imposición de costas a la Administración demandada.

Por otrosí interesó el recibimiento del pleito a prueba.

2. En el escrito de contestación de la Administración demandada con base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en los mismos, se solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se declare: a) la inadmisibilidad del presente recurso en cuanto a la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, en aplicación de lo establecido en el artículo 69.a) LJCA: Que el Juzgado o Tribunal Contencioso-administrativo carezca de jurisdicción. b) La inadmisibilidad del presente recurso en cuanto al Decreto 10/2018 por aplicación del artículo 69.b) en relación con el 45.2.a), ambos de la LJCA. c) Subsidiariamente, y ya solo en relación al Decreto 10/2018, se desestime el presente recurso contencioso administrativo por ser conforme a Derecho. d) En todo caso, se impongan las costas del presente proceso a la parte actora en aplicación de lo establecido en el artículo 139.1 de la misma LJ.

3.- El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que consta en autos.

4. Presentado escrito de conclusiones por las partes y declarados conclusos los autos, se señaló para su votación y fallo el pasado día 12 de enero del año en curso. Por providencia de 26 de enero, al no existir mayoría suficiente sobre determinados pronunciamientos que deben realizarse en la sentencia, se acordó nuevo señalamiento para votación y fallo para el día 1 de febrero de 2022, constituyéndose la Sala de discordia con los Magistrados expresados en el encabezamiento de esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

El PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL (PACMA) impugna en el presente recurso contencioso-administrativo 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 y, de forma indirecta, la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, por haberse dictado el Decreto impugnado en ejecución de la referida Ley.

En el suplico de su demanda solicita que se declare no conforme a derecho y se anulen las disposiciones impugnadas con imposición de costas a la Administración demandada.

Con carácter previo al examen de los motivos de impugnación aducidos por la parte recurrente es preciso examinar las dos causas de inadmisibilidad invocadas por la Administración demandada en la medida en que su estimación haría innecesario el examen del fondo del asunto.

2. Sobre las causas de inadmisibilidad del recurso.

2.1. La primera causa de inadmisibilidad que se invoca por la Administración demandada, al amparo del art. 69 b) la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es la relativa al incumplimiento de lo establecido en el art. 45.2 a) de la misma Ley, que exige la presentación del documento que acredite la representación del compareciente, esto es, que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado. La Administración demandada fundamenta esta causa de inadmisibilidad en que la escritura de poder que presentó la entidad actora junto con el escrito inicial del recurso (con entrada en esa Sala el 2 de julio de 2018) fue otorgada por quien ya no figuraba en ese momento como representante de PACMA, siendo así que ya en esa fecha los Estatutos vigentes atribuían expresamente a la presidenta del Partido la facultad de conferir poderes a Abogados y Procuradores ante los Tribunales (art. 33).

Se opone PACMA alegando que el poder notarial tiene una duración indefinida, salvo que el que lo concede limite en el tiempo su duración y vigencia, y sólo se extingue por muerte, incapacitación o revocación del poderdante, en este caso, del Partido del recurrente, no concurriendo ninguna de estas causas.

Con el escrito de interposición del recurso se aportó escritura de poder para pleitos de 30 de septiembre de 2010 en la que don Francisco García Leal, en nombre y representación, como presidente del consejo de administración del PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL, otorga poder general para pleitos, entre otros, a la procuradora que

representa al partido recurrente en este recurso. En dicha escritura no figura ninguna limitación en cuanto a su vigencia y no consta, por otro lado, ninguna causa de extinción de las previstas legalmente para su extinción. Además los estatutos del partido recurrente no contemplan la revocación de los poderes otorgados por quien ostente la presidencia con ocasión del nombramiento de otra persona para ese cargo y con el escrito de interposición del recurso se ha aportado certificado de la Secretaria de la Junta Directiva del partido recurrente (quien ostenta la Presidencia es parte de esa Junta Directiva, con arreglo a sus estatutos) en el que se consigna que con fecha 26 de junio de 2018 la Junta Directiva del partido recurrente acordó por unanimidad la interposición de recurso contencioso-administrativo contra el Decreto aquí impugnado.

Se desestima, en consecuencia, esta causa de inadmisibilidad.

2.2. La segunda causa de inadmisibilidad aducida por la parte demandada, al amparo del art. 69.a) de la LJCA, es la falta de jurisdicción de esta Sala para declarar la nulidad de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, en concreto del art. 9.2 de este texto legal.

En la demanda se dice, por un lado, que se impugna indirectamente la Ley 4/1996 al amparo del art. 26 de la LJCA y después en el quinto motivo del recurso se solicita que se declare nulo el art. 9.2 de la citada Ley y en el suplico de la demanda que se anulen las disposiciones impugnadas.

Es obvio que la parte recurrente incurre en confusión. Las únicas disposiciones generales que el Juez o Tribunal (ex arts. 26, 27 123 de la LJCA) puede declarar nulas cuando se impugnan indirectamente, como es el caso, son las de naturaleza reglamentaria puesto que corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad de una Ley (art. 161 CE), pudiendo únicamente el órgano judicial cuando considere que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional (art. 163 CE), lo que ni siquiera suscita la parte recurrente.

Por tanto, debe estimarse la inadmisibilidad, por falta de jurisdicción al amparo del art. 69.a) de la LJCA, de la pretensión de que se declare nulo el art. 9.2 de la Ley 4/1996, de 12 de julio.

3. *Sobre los motivos de impugnación del 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.*

La parte recurrente invoca los siguientes motivos para fundar su pretensión de anulación del Decreto impugnado:

**El Decreto 10/2018, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 32/2015, se ha elaborado y dictado sin la acreditación suficiente de haber observado los principios de racionalización, orden y garantía de los procesos y equilibrios naturales exigidos por normativa nacional y supranacional de obligados cumplimiento y observancia. Nulidad 10 del Art. 13 y 19. Inexistente e insuficiente acreditación de los estudios técnicos y científicos que demuestren, respecto de las especies catalogadas como cinegéticas: 1) los niveles poblacionales actuales y reales, 2) la distribución geográfica actual y 3) el índice de reproductividad. Infracción del artículo 41 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, por la que se regula el ejercicio de la caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León; con relación al art. 65.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; con relación al Art. 7 de la Directiva Europea Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres; con relación al Art. 2 y 11 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.*

**Nulidad del Art. 13 (apartados 1 y 2) por lo que respecta al LOBO. Infracción de diversa normativa supranacional en materia medioambiental que ha sido vulnerada en violación flagrante del principio de jerarquía normativa previsto por el art. 103 de la Carta Magna.*

**El Decreto es nulo de pleno derecho por haberse dictado tras un Informe preceptivo del órgano consultivo colegiado previsto por el art. 65 de la Ley de Caza, que fuera anulado por su composición contraria a derecho.*

**Nulidad del Art. 13.2. Infracción de la normativa vigente en materia de Bienestar de los Animales Domésticos. Ilegalidad en la autorización de captura de los mal llamados*

“animales asilvestrados”. Infracción de la Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía de Castilla y León.

3.2. El examen de los motivos de impugnación aducidos no se va a efectuar con arreglo al orden en que se invocan por la parte recurrente porque uno de ellos, el relativo al informe preceptivo del Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León, se estima suficiente para declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto impugnado, por las razones que a continuación se exponen, no siendo necesario por ello el examen de los demás motivos.

3.2.1. ANTECEDENTES.

- a) **La Sentencia de la Sala de 2 de febrero de 2015, rec.82/2012, anuló el Decreto 65/2011, de 23 de noviembre, 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.**

Esta sentencia fue recurrida en casación por la Administración demandada, la cual desistió después del recurso y mediante Decreto de la Secretaria del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2016 se la tuvo por desistida.

La anulación se funda en la falta del informe preceptivo del órgano colegiado asesor a que se refiere el art. 65 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, entonces vigente.

Se destacan los siguientes razonamientos contenidos en ella en la medida en que se refieren a un Decreto que tiene el mismo objeto que el impugnado aquí y a que se invocó por la parte recurrente un vicio procedimental muy similar al aquí examinado, sirviendo los mismos, por lo que después se dirá, para resolver la controversia planteada en los mismos términos que en aquella sentencia.

Se lee en dicha sentencia:

“...se trata de la emisión de un **informe preceptivo y no vinculante** en la forma que deriva de los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992, informe este a emitir por un órgano con competencia específica en la materia, con conocimientos especializados sobre caza a tenor de su composición, al encontrarse integrado por miembros con relevante preparación sobre

las cuestiones atinentes a la caza. De ahí que puede entenderse que "mutatis mutandis" la necesidad del informe es equivalente a la de los órganos consultivos de carácter general -en nuestro caso el Consejo Consultivo de Castilla y León- en el procedimiento de aprobación de disposiciones de carácter general" (FJ SEGUNDO).

“Como principio general ha de afirmarse que **en el expediente administrativo han de constar todos los actos de trámite sucesivos, como conjunto ordenado de documentos y actuaciones que lo integran**, en forma tal que se acredite la efectiva existencia de tales actos de trámite precedentes a la resolución administrativa y que han de ilustrar la decisión final del órgano que adopta la resolución definitiva. El posible carácter invalidante de tal falta de constancia de un determinado acto de trámite ha de analizarse desde la relevancia de tal acto en orden a la adopción de la decisión.

...

“Por otra parte a los efectos procedimentales que nos ocupan, al encontrarnos ante un reglamento ejecutivo de dicha Ley, ha de entenderse que las normas establecidas para su aprobación son las del procedimiento de adopción de disposiciones de carácter general, que en nuestro ámbito normativo se regula en el artículo 76 de la Ley de las Cortes de Castilla y León 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. Tal precepto remite al contenido del artículo 75 de la propia Ley **respecto a los requisitos de los proyectos de Ley, que establece en su apartado 3 que los anteproyectos deben ir acompañados, de los "informes y estudios sobre su necesidad y oportunidad"** (FJTERCERO).

*...Centrada la cuestión dentro del procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general, debe considerarse que por la propia naturaleza del informe de cuya constancia solo puede dar fe el acta del mismo, y que por lo tanto no consta emitido, tal **omisión constituye un defecto sustancial en el procedimiento** por cuanto que su constancia tiene una suma relevancia en dicho procedimiento de adopción de la decisión final, ya que se trata de un dictamen preceptivo, si bien no vinculante. En este sentido puede afirmarse lo siguiente:

a) Los razonamientos del informe han de servir de elemento en el que apoyar su decisión el órgano con competencia para la resolución final, debiendo entenderse que justifican la oportunidad y acierto de la decisión adoptada, de tal manera que son la base de la motivación de dicha resolución, aunque el órgano que adopta la competencia decisoria pueda apartarse del contenido de dicho informe.

b) Ha de considerarse que el informe cuyo contenido no consta es un elemento fundamental en el procedimiento de aprobación, por la propia configuración efectuada por las normas reglamentarias antes citadas, como órgano de asesoramiento en materia de caza de la Administración activa, y muy específicamente en la antes referida de "Asesorar en aquellos temas relacionados con el desarrollo normativo de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León".

c) **La existencia del informe es fundamental, para poder fiscalizar el contenido de la norma impugnada, la motivación de las determinaciones contenidas en la misma, pues los posibles razonamientos de dicho informe y su aceptación por el órgano con competencia decisoria o su discrepancia con el mismo es un elemento relevante para considerar las razones de oportunidad o de legalidad que han servido para adoptar la resolución final.** En tal sentido la ausencia del informe puede ser generadora de indefensión en los destinatarios de la norma, que de esta forma desconocen los motivos o la causa que han presidido la adopción de la decisión, impidiéndose así la fiscalización jurisdiccional de todos los elementos reglados del acto o disposición impugnados.

d) **El informe del Consejo no puede convertirse en un mero automatismo formalista** de forma que pueda convalidarse su existencia con la mera expresión de que ha sido sometido a consideración del Consejo el borrador del Decreto...".

"En fin, por más, que el contenido del Decreto pueda considerarse que es el resultado de una potestad discrecional de la Administración, como en general lo es **el ejercicio de la potestad reglamentaria, el procedimiento en que la misma se ejercita es uno de los elementos reglados, objeto de fiscalización jurisdiccional**, debiendo tal procedimiento sujetarse a las normas de necesaria observancia que constituyen el cauce formal imprescindible para el válido ejercicio de tal potestad". (FJCUARTO).

"Sobre la invalidez de normas reglamentarias prescindiendo de los informes preceptivamente establecidos en el procedimiento de aprobación de tales reglamentos puede traerse a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1998, la cual se expresa en los siguientes términos:

*"Para que un reglamento pueda ser aprobado válidamente, es necesario que la Administración que ejerza la potestad reglamentaria observe, previamente a la aprobación de la norma todos los trámites que la ley reguladora del procedimiento de elaboración establezca. **En el procedimiento de elaboración de los reglamentos, la Administración debe observar todos los trámites, empezando, como condición sine que non del ejercicio válido de la potestad reglamentaria, por la observancia de los actos preparatorios que miran a garantizar la legalidad, el acierto y la oportunidad del***

proyecto de la disposición de que se trate: es esencial que conste explícitamente en el expediente administrativo cuantos informes, dictámenes o documentos sean de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma". ...Y añade: "El interés público exige que no se formulen propuestas de disposiciones sin acompañar al proyecto correspondiente aquellos datos esenciales; además esa exigencia legal resulta indispensable desde el punto de vista del ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo ejercicio, invocando el derecho y por imperio de éste (control de la legalidad del ejercicio de las potestades administrativas), se revisa el hacer administrativo es total: no cabe que la Administración sustraiga trámites ni elementos esenciales en la elaboración de las disposiciones, porque ello puede determinar -como ocurrió en el caso al que se refiere la presente apelación- la declaración de nulidad de la norma reglamentaria". (FJ QUINTO).

El subrayado en negrita es de esta sentencia en la que se resultan de aplicación íntegramente los razonamientos jurídicos reproducidos.

- b) La Sentencia de la Sala de 17 de mayo de 2017, rec.615/2015, declaró la nulidad de determinados preceptos del Decreto nº 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; entre ellos el art. 13, que también es cuestionado en este recurso.**

En la sentencia se decía que la declaración de especies cinegéticas que hacía el artículo 13, anulado por esta Sala, está carente de estudios científicos que avalen la concurrencia de los tres presupuestos exigidos, a saber, niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad de las especies, no siendo suficiente a tal fin la información general que pueda resultar del denominado "Documento orientativo sobre la caza de conformidad con la directiva 79/409/CEE del Consejo relativa a la conservación de las aves silvestres. Autor: Comisión Europea. Febrero de 2008", el documento denominado "Key concepts of article 7(4) of Directive 79/409/EEC. Period of reproduction and prenuptial migration of annex II Bird species in the 27 EU member states. Autor: Comisión Europea. Versiones de octubre de 2001 y de octubre de 2009", ni la documentación resultante de los censos y programas de seguimiento realizados por SEO/BirdLife y del programa SACRE.

La sentencia fue recurrida en casación, siendo estimado el recurso por la STS de 18 de mayo de 2020, rec. 4878/2017.

- c) **La Sentencia de la Sala de 29 de diciembre de 2017, rec. 200/2017, anuló los artículos 5.1, 6.1, 7.1 y 8.1 del Decreto 1/2017, de 12 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León.**

El fundamento de la anulación de dichos preceptos radica en que **la composición del Consejo Regional de Medio Ambiente en Castilla y León prevista en el Decreto impugnado infringe el derecho de participación** (art. 9.2 CE y Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente).

Esta Sentencia fue recurrida en casación y el Tribunal Supremo mediante Auto de 18 de enero de 2019 inadmitió el recurso de casación por falta de interés casacional.

- d) **La Sentencia de la Sala de 7 de marzo de 2018, rec. 754/2016 estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por PACMA y anuló la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza.**

Esta sentencia no fue recurrida.

En el fundamento Jurídico Quinto de esta sentencia se dice:

“Centrado así el objeto del recurso, debemos recordar que la parte actora sostiene, en primer lugar, que la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio debe ser anulada porque no se ha dado cumplimiento al artículo 41 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, por la que se regula el ejercicio de la caza en la Comunidad de Castilla y León, que prevé que la Consejería, oídos los Consejos Territoriales de Caza y el órgano colegiado previsto en el artículo 65 de esta ley, aprobará la orden anual de caza, en la que se determinarán, al menos, las especies cazables y comercializables, las regulaciones y las épocas hábiles de caza aplicables a las distintas especies en las diversas zonas, con expresión de las distintas modalidades y capturas permitidas.

Como quiera que esta Sala por Sentencia de 18 de abril de 2016 anuló el Decreto 2/2015, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla

y León, que es el órgano colegiado a que se refiere el citado artículo 65, la Orden anual de caza debe ser anulada.

Consta que en fecha 22 de junio de 2016 se reunió la Comisión de Caza del Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León y que por Auto de 11 de enero de 2017 se inadmitió el recurso de casación interpuesto por la Administración contra la indicada Sentencia de 18 de abril de 2016.

En estas circunstancias hay que recordar que el artículo 72.2 de la Ley de la Jurisdicción dice: *“La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas”*.

Por lo tanto, la anulación del Consejo Regional de Medio Ambiente ha ganado ya firmeza, tras la inadmisión del citado recurso de casación, de modo que en base a ello podemos afirmar que el trámite previsto en el artículo 41 de la Ley 4/1996, de 12 de julio no fue observado correctamente, al haber sido oído un órgano cuya regulación ha sido declarada contraria al ordenamiento jurídico, lo que comporta la estimación del motivo de impugnación alegado por la parte actora y con ello la anulación de la Orden impugnada”.

- e) El Decreto aquí impugnado es de fecha 10 de abril de 2018 y el 21 de mayo de 2018 se publica en el BOCyL el Decreto 14/2018, 17 de mayo, por el que se modifica el Decreto 1/2017 (anulado parcialmente por la Sentencia antes citada), de 12 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León.
- f) El Auto de la Sala de 21 de febrero de 2019, dictado en la pieza de medidas cautelares de este procedimiento, acordó la suspensión la aplicación del 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.

En el Razonamiento Jurídico Décimo del Auto se dice a los efectos de apreciar la apariencia de buen derecho de la pretensión de la recurrente:

“Finalmente, tampoco podemos desconocer que esta Sala en Sentencia de 29 de diciembre de 2017 anuló determinados artículos del Decreto 1/2017, de 12 de enero por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León. La razón de esa anulación estaba en la composición de dicho órgano en tanto en cuanto no había una adecuada representación de todos los sectores afectados. Dicha Sentencia es hoy firme, ya que el Tribunal Supremo por Auto de 18 de enero de 2019 inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la misma. Pues bien, el Decreto cuya suspensión se interesa fue sometido a consulta de dicho Consejo Regional de Medio Ambiente en fecha 15 de diciembre de 2017 y, por lo tanto, el informe lo ha emitido un órgano cuya composición ha sido declarada contraria a derecho por este Tribunal. Finalmente, no podemos dejar de recoger la Sentencia de esta Sala de fecha 7 de marzo de 2018 (procedimiento ordinario 754/2016) que de manera particular invoca la parte actora. Dicha Sentencia (hoy firme) anuló precisamente la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprobaba la Orden Anual de Caza con base en la Sentencia de 17 de mayo de 2017 y con base también en la Sentencia de 18 de abril de 2016 que anuló el Decreto 2/2015, por el que se creaba y regulaba el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León, antecedente del que fue anulado por la Sentencia ya citada de 29 de diciembre de 2017. También en esta Sentencia se dejaba constancia de la falta de estudios científicos que avalasen la declaración de especies como cinegéticas y, en consecuencia, que a través de una orden pudiesen determinarse las especies susceptibles de ser cazadas”.

3.2.2. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

El expediente remitido está formado por un conjunto de carpetillas en la que se insertan los distintos trámites seguidos y un Anexo.

Este Anexo es un informe elaborado por Consultora de Recursos Naturales, S.L. por encargo de la Dirección General de Medio Ambiente de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de Castilla y León y es de fecha septiembre de 2017, según se indica en la primera página del informe. No consta cuándo se encargó ni cuándo se entregó a la Administración (carece de sello de registro de entrada ni de cualquier otro signo que permita determinarla).

Ha sido elaborado por D. Mario Sáenz de Buruaga Tomillo, Licenciado en Ciencias Biológicas y D. Felipe Canales Basabe (Ingeniero de Montes e I.T. Forestal).

Los trámites son:

*Anuncio de consulta previa a la elaboración del proyecto, publicado en el Portal de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León (folios 1.3). No consta quién acuerda el inicio de este trámite. En él se dice que el plazo para realizar aportaciones a esa consulta previa termina a las 14:00 horas del día **3 de agosto de 2017** (folio 3).

*Informe del Servicio de Caza y Pesca de la Dirección General del Medio Natural de **23 de septiembre de 2017** (folios 4 a 10). En el punto 2 del informe se dice que el Servicio de Caza y Pesca ha contratado el análisis y valoración de documentación técnica y científica de las especies de avifauna y de mamíferos cuyo estado de conservación sea favorable y que ese documento es el elaborado por la Consultora de Recursos Naturales, S.L. Seguidamente, se expone en el informe que a la vista del análisis efectuado, valorando el estado actual de los conocimientos técnicos y científicos de los aspectos objeto de regulación y, especialmente, los criterios, producción bibliográfica e informes elaborados por el Comité ORNIS que asiste a la Comisión Europea en la aplicación de la Directiva Aves, en base a la valoración previa de la documentación técnica y científica referente a sus niveles poblacionales, su distribución geográfica y sus índices de reproductividad y comprobado científica y técnicamente que se cumplen los requisitos que la legislación europea, nacional y autonómica establecen, ese Servicio propone la declaración como cinegéticas de las especies de animales que relaciona y los periodos mínimos de veda para las aves cinegéticas en los mismos términos que en el documento que obra en el Anexo de la Consultora de Recursos Naturales.

*Proyecto de Decreto y Memoria de 18 de octubre de 2017, firmado por el Director General del Medio Natural (folios 11-31).

*Informe del Servicio de Evaluación, Normativa y Procedimiento (folios 32-35) de 6 de noviembre de 2017, sobre el proyecto del Decreto. En él se dice, en relación al cumplimiento por el proyecto del principio de proporcionalidad, que en el preámbulo de una disposición general no basta con decir que existen “informes y estudios que queden incorporados al expediente administrativo de tramitación” sino que **se ha de concretar a qué informes o estudios se refieren con referencias válidas como el nombre del estudio en cuestión, fecha en que se ha realizado, si ha sido realizado por la propia administración o por otra empresa especializada, etc. Respecto del principio de transparencia se insiste en que este principio abarca no solo la consulta previa sino la participación del**

ciudadano durante todo el proceso de elaboración de la norma. Y en relación con el art. 13 que se refiere a la declaración como cinegéticas de determinadas especies de animales se recuerda en el informe que tanto las Directivas aplicables como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que declaró la nulidad de parte del articulado del decreto que se pretende modificar concretan de forma clara y expresa los tres presupuestos que permiten una extracción ordenada de una especie: sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad” y que por ello **sería conveniente que se indicaran los estudios científicos realizados que avalan la declaración de especies cinegéticas conforme a estos tres parámetros y no únicamente conforme a su estado de conservación.**

*Proyecto y Memoria del Decreto de 10 de noviembre de 2017 -folios 36 a 59. En la Memoria de este proyecto se indica que para la elaboración del Anexo del proyecto del Decreto se han tenido en cuenta el “Documento orientativo sobre la caza de conformidad con la Directiva” elaborado por el Comité ORNIS (ORNIS 2008. RNIS. 2008. Documento orientativo sobre la caza de conformidad con la Directiva 79/49/CEE del Consejo relativa a la conservación de las aves silvestres. Comité ORNIS de la Comisión Europea. Bruselas. 102 pp y ORNIS 2014. Key Concepts of Article 7(4) of Directive 79/409/EEC. Period of reproduction and prenuptial migration of Annex 11 bird 2014 species in the 27 EU member states. Comité ORNIS de la Comisión Europea. Bruselas. 476 pp y el informe elaborado por la Consultora de Recursos Naturales, S.L.

*Trámite de información pública (folios 60-61); trámite de participación ciudadana (folios 62 a 79); trámite de audiencia de Consejerías (80-111).

***Certificado de la secretaria del Pleno del Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León, reunido el 15 de diciembre de 2017** (folios 112-118). Según consta en el certificado, en la exposición que en dicha reunión hace el Director General del Medio Natural este dice que la Sala en la Sentencia de 17 de mayo de 2017 había apreciado la ausencia de estudios científicos que avalaran la concurrencia de los estudios científicos que justificaran la concurrencia de los supuestos establecidos en la Directiva Aves respecto de los niveles poblacionales, distribución geográfica, etc. Y que, aunque se ha recurrido en casación la sentencia, se procede a la modificación del decreto **“puesto que, los estudios que lo avalan, si bien se han realizado y obran en posesión de la Administración, siguiendo la práctica normativa habitual, no fueron incorporados al expediente, principalmente por razones de extensión”**. En dicha reunión se pone de relieve por el representante de Ecologistas en Acción que con la documentación de que disponen no es posible saber si se cumplen con los términos de la sentencia, ya que se refieren

a una serie de informes científicos a los que no se ha podido acceder, lo que, dice, no es de ahora y cita varios recursos contenciosos interpuestos por la Asociación por este motivo que fueron estimados por la Sala; el representante de SEO BIRDLIFE pone de relieve también en la reunión que **hubiera sido muy interesante que los informes técnicos se les hubieran remitido previamente a la celebración del consejo porque es un decreto muy técnico y es difícil valorar si no tiene la información de base**; señala también que **en la información pública tampoco se encuentran esos informes**. Por parte del Director General del Medio Natural se manifiesta que toda la documentación es pública, que es una síntesis de documentos, puesto que hay otros muchos documentos que están a disposición de los miembros del Consejo y de los ciudadanos. **El representante de la Federación de Caza de Castilla y León solicita también acceso a los documentos que tiene la Junta.**

*Trámite de audiencia a interesados y contestación a las alegaciones realizadas en ese trámite (119-240). En las contestaciones a las alegaciones se señala la documentación tenida en cuenta por la Consultora de Recursos Naturales para elaborar su informe y se destaca que el estudio analiza los datos de los itinerarios de los censos llevados a cabo por los empleados públicos de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente (**alrededor de 1000 agestes medioambientales, celadores del medio ambiente, titulados de grado y titulados de máster**) y que el **ímprobo proceso de inventarización llevado a cabo por el personal de esa Administración aporta un valor añadido al documento de bases**, puesto que **los datos incorporados y analizados se presumen revestidos de objetividad e imparcialidad** dado que han sido obtenidos por los empleados públicos durante su actividad profesional ordinaria.

*Proyecto de Decreto de 15 de enero de 2018 y Memoria (241-268).

*Escrito de 21 de diciembre de 2017 de SEO Birdlife (folios 269 a 296) en el que insiste en que faltan los estudios científicos que avalen la concurrencia de los tres requisitos definidos en el art. 1.2 del propio Decreto 32/2015 y que **se ha elaborado la lista de especies cinegéticas sin contar con estudios actualizados, específicos y pertinentes realizados previamente y que deben obrar en el expediente.**

*Proyecto de Decreto de 15 de febrero de 2018 y Memoria.

*Informe Asesoría Jurídica.

*Informe del Consejo Consultivo de Castilla y León (folios 315-399).

*Proyecto de Decreto de 13 de abril de 2018 (400-412) y Memoria 413-461. En esta Memoria, dentro del Apartado Necesidad y Oportunidad del proyecto y del subapartado coherencia se explica que el proyecto de decreto garantiza un aprovechamiento de la

diversidad biológica de una forma compatible con la legislación estatal básica y de la Unión Europea; que ha sido a través del informe del Servicio de Caza y Pesca de la Dirección General del Medio Natural como se ha llevado a cabo la evaluación de la concordancia tanto de los preceptos legales como de los conocimientos científico-técnicos en base a la valoración del informe que obra como Anexo elaborado por la Consultora de Recursos Naturales, S.L. y de los datos, procesado, compilación y análisis de documentos científicos, técnicos y fuentes bibliográficas que obran a los folios 352 a 378 del referido documento.

*Aprobación del Decreto 10/2018, folios 474-478).

3.2.3. ESTIMACIÓN DEL RECURSO.

A la vista de los antecedentes expuestos y de lo que resulta del expediente administrativo, el recurso se estima, como ya se ha adelantado, por lo que seguidamente se dice.

3.2.3.1.El Decreto impugnado es un reglamento ejecutivo de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, que era la vigente a la fecha de su aprobación; esto es, una disposición general cuyo procedimiento de elaboración en nuestro ámbito normativo se regula en el artículo 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, precepto que remite al contenido del artículo 75 de la propia Ley respecto a los requisitos de los proyectos de Ley cuando se trate, como es el caso, de una disposición reglamentaria de la Junta de Castilla y León, en el que se establece, entre otros requisitos, que la redacción del texto estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes y que debe incluir el informe de los órganos consultivos, cuando proceda.

3.2.3.2. El órgano colegiado con funciones de asesoramiento en materia de caza, adscrito a la consejería competente, a que se refiere 65.1 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, es el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León, que a la fecha en que emite su informe (**15 de diciembre de 2017**) estaba regulado por el Decreto 1/2017, de 12 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León. En el preámbulo de este Decreto se explica que se unifica en un único órgano las funciones que los Consejos que cita, entre los que se encuentra el Consejo de Caza a que se refiere el art. 65.1 de la Ley 4/1996, como único órgano colegiado de carácter consultivo y asesor y que constituye el cauce de participación e integración de los distintos sectores y organizaciones sociales afectados y relacionados con el medio ambiente. Al Pleno de este órgano le corresponde, según su art. 5.2.a) "Informar los anteproyectos de ley

y los proyectos de disposiciones administrativas de carácter general que deban ser aprobadas por la Junta de Castilla y León en materia de medio ambiente, que elabore la Consejería competente en dicha materia”.

3.2.3.3. Los asistentes a la reunión del Pleno del Consejo Regional de Medio Ambiente celebrada el 15 de diciembre de 2017 no dispusieron antes de su celebración de los estudios científicos en que se funda el proyecto de decreto que debían informar. Los representantes de Ecologistas en Acción, de SEO/Birdlife y de la Federación de Caza de Castilla y León pusieron de manifiesto la necesidad y conveniencia de tener esos informes porque el proyecto de decreto es muy técnico y es difícil de valorar si no se tiene la información base. El Director General del Medio Natural expuso que los estudios científicos que avalan la modificación del proyecto, si bien se han realizado y obran en posesión de la Administración, siguiendo la práctica normativa habitual, no fueron incorporados al expediente, principalmente por razones de extensión.

3.2.3.4. Catorce días después de la reunión del Consejo Regional de Medio Ambiente, la Sentencia de la Sala de 29 de diciembre de 2017, rec. 200/2017, anuló, entre otros, el art. 5.1 del Decreto 1/2017, de 12 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León, precepto que regula la composición del Pleno, por vulnerar el derecho a la participación recogido en la Constitución Española (artículo 9.2) y de manera muy particular en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE) cuyo artículo 3.2) a) garantiza a “todos” el derecho a participar de manera efectiva y real en la elaboración, modificación y revisión de aquellos planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, precepto este que es básico (ver Disposición Final Tercera de la Ley) .

3.2.3.5. El Decreto impugnado se aprobó el 26 de abril de 2018 cuando ya se había dictado la sentencia que anulaba el precepto que regulaba la composición del Pleno del Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León. La sentencia no era firme porque contra la misma se había interpuesto recurso de casación, que fue inadmitido por Auto del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2019. La sentencia es firme ahora: al momento en que ha de enjuiciarse si se ha observado el procedimiento legalmente establecido en la elaboración de la disposición general impugnada en el que se inserta el referido informe.

3.2.3.6 .La Sala ya ha dicho en dos sentencias firmes (i) que el informe del órgano colegiado a que se refiere el art. 65 de la Ley 4/1996 es un informe preceptivo, aunque no vinculante; (ii) que su omisión constituye un defecto sustancial en el procedimiento que determina la

nulidad de la disposición reglamentaria (Sentencia de la Sala de 2 de febrero de 2015, rec.82/2012, cuyos razonamientos jurídicos hemos expuesto antes y se dan por reproducidos); y (iii) que el mismo efecto anulatorio se produce cuando el informe se ha emitido por el Consejo Regional de Medio Ambiente al amparo de un Decreto, el 2/2015, que lo regula y que ha sido declarado nulo (Sentencia de la Sala de 7 de marzo de 2018, rec. 754/2016), aunque no fuera firme esa sentencia al momento de aprobarse la Orden anual de caza, en cuya tramitación era preciso aquel informe, pero es firme cuando se enjuicia en otro proceso la legalidad de esa Orden de caza y, en concreto, la observancia del procedimiento legalmente establecido. Supuesto idéntico al que es ahora objeto de examen, razón por la cual se menciona expresamente en el Auto de medidas cautelares adoptado en el presente procedimiento al apreciar la apariencia de buen derecho de la pretensión de la parte recurrente, que lo era también en el recurso 754/2016.

3.2.3.7. Señala el Tribunal Supremo en la Sentencia de 30 de enero de 2014, rec. 3045/2011, que el canon preciso para enjuiciar las consecuencias resultantes de la anulación de una disposición de carácter general sobre los actos dictados en su aplicación (como en el supuesto enjuiciado, en que se ha anulado el precepto reglamentario al amparo del cual se constituyó el Consejo Regional de Medio Ambiente que emitió su informe el 15 de septiembre de 2017) viene proporcionado por dos preceptos: los arts. 72.2 y 73 de la LJCA. Y desde la interpretación de estos preceptos y la aplicación al caso que enjuicia y que guarda similitud con el que aquí se trata dice:

“A la Administración -que indudablemente siempre resulta afectada por la anulación de un reglamento propio (o, en su caso, de un instrumento de planeamiento propio, que es también una disposición de carácter general)- no le es exigible que venga obligada a aplicar de forma inexorable una resolución carente de firmeza en punto a las resoluciones que deba dictar en aplicación de dicho reglamento y le es dable esperar a que la dictada resolución adquiriera firmeza a tal efecto.

Es cuestión que queda a expensas de su propia valoración. Y del mismo modo que puede, evidentemente, enderezar su rumbo a partir de la anulación decretada en sede judicial, puede también seguir aplicando el reglamento (a menos claro está que proceda dar el curso correspondiente a la ejecución provisional de la sentencia). Caso de confirmarse la sentencia dictada en instancia, entonces sí tiene que forzosamente que enderezar su rumbo inicial; pero, como dicha resolución judicial podría también llegar a revocarse, la

Administración podría seguir ajustando sus resoluciones al sentido inicial de sus disposiciones, sin que pueda formularse reproche alguno contra ella por la expresada razón.

- Ahora bien, **que esto sea efectivamente así** y que los efectos resultantes de la anulación de un reglamento no se comuniquen irremisiblemente a los actos dictados en su aplicación sino cuando se produzca la firmeza de la sentencia, **no quiere decir que el propio órgano jurisdiccional que ha estimado la procedencia de anular el reglamento pueda sin más simplemente con base en ello apartarse de su propia doctrina y desvincularse de sus anteriores resoluciones, al menos, sin ofrecer una razón, más allá de la falta de firmeza de la sentencia dictada por el mismo órgano, porque en tal caso su actuación resultaría sencillamente inconsistente**".

Y continúa diciendo:

"b) Tampoco son de recibo las otras dos razones esgrimidas por la sentencia recurrida para justificar su desvinculación respecto de la sentencia anteriormente dictada por el mismo órgano jurisdiccional que vino a anular la norma reglamentaria y con ella, el procedimiento que daba cobertura a la actuación administrativa enjuiciada en instancia.

- **No cabe así aducir que la sentencia anulatoria del reglamento es de fecha posterior a la de la emanación del acto, porque la anulación produce efectos "ex tunc", y no solamente desde que es declarada**. En efecto, como disposición de carácter general que es, si incurriera en su caso en alguna infracción del ordenamiento jurídico determinante de su invalidez, la consecuencia que nuestro ordenamiento contempla para tales casos es la nulidad de pleno derecho de la disposición controvertida (artículo 62.2 LRJAP).

En su escrito de oposición el Ayuntamiento alude a un supuesto efecto meramente derogatorio del reglamento, pero no parece que esta cuestión se preste a polémica alguna: lejos está de ser así, la nulidad radical produce efectos "ab inicio" o "ex tunc". Y la Sala debió extraer por tanto las consecuencias inherentes a su propio planteamiento: **si acuerda la nulidad de una disposición general se han de borrar todos los efectos que hayan podido producirse en el tiempo**, y así en nuestro caso la Orden 3027/2009, porque si no la anulación produciría únicamente efectos "ex nunc".

3.2.3.8. Proyectando la doctrina del Tribunal Supremo expuesta en la citada sentencia sobre el presente caso, se puede decir que la Administración no estaba obligada a aplicar de forma inexorable la Sentencia de 29 de diciembre de 2017, que anulaba el artículo que regulaba la composición del Pleno del Consejo Regional de Medio Ambiente porque no era firme cuando aprueba el Decreto aquí impugnado; quedaba a expensas de su propia valoración hacerlo o no, pero si lo hace y después adquiere firmeza esa sentencia sí resulta obligada a enderezar su rumbo inicial (en palabras de la sentencia reproducida) y lo que no

puede hacer el órgano jurisdiccional que ha estimado la procedencia de anular un reglamento y de aplicar las consecuencias que antes se han dicho en la Sentencia de 7 de marzo de 2018 -y esta Sala no lo hace-es apartarse de su propia doctrina y desvincularse de sus anteriores resoluciones, al menos, sin ofrecer una razón, “más allá de la falta de firmeza de la sentencia dictada por el mismo órgano, porque en tal caso su actuación resultaría sencillamente inconsistente”, como se dice en la referida sentencia del TS.

3.2.3.9. En conclusión, al momento de examinarse si se ha observado el procedimiento legalmente establecido en la elaboración de la disposición reglamentaria impugnada cabe constatar que el informe preceptivo que debe emitir el Pleno del Consejo Regional de Medio Ambiente ha sido evacuado por un órgano que se ha constituido al amparo de una norma reglamentaria nula de pleno derecho en virtud de una sentencia que es firme, produciendo la anulación efectos “ex tunc”.

No se trata de que el Pleno del Consejo Regional de Medio Ambiente se haya constituido defectuosamente por la participación en él de uno o más integrantes que no debieran estar en él; se trata de que *todo* el órgano asesor está mal constituido porque vulnera un pilar fundamental en materia medioambiental, el derecho a participar en los procedimientos para la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el medio ambiente, y cuya elaboración o aprobación corresponda a las Administraciones Públicas.

Como se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE):...“la participación, que con carácter general consagra el artículo 9.2 de la Constitución, y para el ámbito administrativo el artículo 105, *garantiza el funcionamiento democrático de las sociedades e introduce mayor transparencia en la gestión de los asuntos públicos*”.

Pero es más, se ha vulnerado también otro relevante principio, el principio de transparencia en la medida en que no se ha puesto a disposición de los miembros del órgano asesor, *antes* de la reunión en que deben exponer las razones por las que informan en uno u otro sentido la norma que se les remite, los informes científicos que sirven de base al proyecto de decreto, que es muy técnico, como dicen los representantes de las asociaciones civiles y la federación de caza. En la reunión el Director General del Medio Natural reconoce que es

práctica habitual su no incorporación al expediente administrativo, lo que se estima sumamente relevante en la medida en que bien se puede decir que los miembros del Consejo lo más que han podido hacer es *opinar según les parece*, pero no asesorar con razonamientos fundados sobre la oportunidad y legalidad de lo que se propone al desconocerse los datos en que se funda la propuesta. Se convierte así este informe preceptivo en un mero automatismo formalista cuando debía servir para alumbrar al órgano decisorio para lo cual es evidente que deben disponer los miembros del órgano asesor de la documentación que ha manejado la Administración para proponer la disposición reglamentaria que han de informar y para que ellos, que se supone tienen cierta especialidad en la materia, puedan contrastar con los que disponen.

Dice el preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que:

“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”.

Esa falta de transparencia atraviesa todo el expediente y aunque se diga por el Presidente en la reunión del Consejo Regional de Medio Ambiente que esa documentación está a disposición de los interesados tal y como establecen las Leyes de Procedimiento Administrativo, lo cierto es que no consta en el expediente que se advierta en los distintos trámites que dan lugar a audiencia o información pública que exista el documento de la Consultora de Recursos Naturales a efectos de su posible examen y si no estaba unido al expediente, como es práctica habitual, difícilmente se puede solicitar el examen de lo que no se sabe que existe.

Dice el art. 133.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre:

“La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su

disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia”.

Por último, no está de más poner de relieve que conociendo la Administración demandada la anulación del precepto que regulaba el Pleno del Consejo Regional de Medio Ambiente por Sentencia de 29 de diciembre de 2017; que los miembros del Consejo no habían tenido los informes científicos así como la Sentencia de la Sala de 7 de marzo de 2018 que anulaba la Orden de Caza de 2016, por haber emitido informe el Consejo Regional de Medio Ambiente al amparo de un Decreto anulado por sentencia que todavía no era firme, no obstante lo cual, aprobó el Decreto aquí impugnado un mes y medio después, el 26 de abril y escasos días más tarde, el 17 de mayo, aprobó el Decreto 14/2018, de 17 de mayo, por el que modifica el decreto 1/2017, de 12 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León, en ejecución de la Sentencia de la Sala de 29 de diciembre de 2017. No enderezó su rumbo inicial, en palabras de la Sentencia de 30 de enero de 2014 del Tribunal Supremo, pudiendo haberlo hecho.

3.2.10. Por todo lo expuesto, se declara inadmisibile por falta de jurisdicción la pretensión de que se declare nulo el art. 9.2 de la Ley 4/1996, de 12 de julio y se estima parcialmente el recurso contencioso interpuesto por el PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL (PACMA), declarando nulo de pleno derecho, con arreglo al art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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.

3.3. Al estimarse parcialmente el recurso, no se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales (art. 139.1 de la LJCA).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

1º Declarar inadmisibile por falta de jurisdicción la pretensión de que se declare nulo el art. 9.2 de la Ley 4/1996, de 12 de julio.

2º Estimar parcialmente el recurso contencioso interpuesto por el PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL (PACMA), declarando nulo de pleno derecho 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.

3º No imponer las costas.

4º Publicar el fallo de la sentencia, una vez sea firme, en el BOCyL.

Notifíquese esta resolución a las partes. Esta sentencia no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4635 0000 93 0755 18, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos originales y el expediente al órgano judicial de procedencia, acompañándose testimonio de la misma.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados expresados, salvo el Magistrado Sr. PARDO MUÑOZ, de permiso oficial, firmando en su nombre la Presidenta de la Sala Sra. MARTÍNEZ OLALLA.

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE QUE FORMULA LA ILMA. SRA. MAGISTRADA D^a ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA.

Con el máximo respeto a la sentencia dictada por la SALA formulo el presente voto particular concurrente porque considero que también debió estimarse el primer motivo de impugnación invocado por la parte recurrente fundado en la falta y/o insuficiencia de los estudios técnicos y científicos que demuestren respecto de las especies catalogadas como cinegéticas: 1) los niveles poblacionales actuales y reales; 2) la distribución geográfica actual y 3) el índice de reproductividad, partiendo de que el estado de la naturaleza es una cuestión dinámica y en que falta la necesaria valoración mediante estudios e informes actuales y reales de seguimiento que reflejen la situación actual y real de las especies que se catalogan como cinegéticas y que posteriormente serán declaradas cazables mediante las correspondientes Ordenes de Caza, no siendo suficiente el documento de la Consultora de Recursos Naturales, S.L. a tal fin, que obra como Anexo en el expediente por las razones que se exponen a continuación.

I.PREVIO.

Se ha de partir de que con arreglo al art. 1.2 del 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, vigente cuando se aprueba la modificación de su art. 13 por el Decreto aquí impugnado, a los efectos de ese decreto se entiende por especie cinegética:

“aquella que, debido a sus niveles poblacionales, su distribución geográfica, su índice de reproductividad y que, no encontrándose en ninguno de los supuestos de protección estricta conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica, (v) puede soportar una extracción ordenada de ejemplares, sin que ello comprometa el estado de conservación en su área de distribución, (vi) gozando de interés por parte del colectivo de cazadores. A los efectos de este decreto son las especies declaradas como tal en su artículo 13”.

Y de que en consonancia con lo previsto en el ámbito europeo e internacional, la [Ley 42/2007, de 13 de diciembre](#), del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, prevé que la

caza y la pesca en aguas continentales sólo podrá realizarse sobre las especies que determinen las Comunidades Autónomas, declaración que en ningún caso podrá afectar a las especies incluidas en el Listado de Especies en Régimen de Protección Especial, o a las prohibidas por la Unión Europea (art. 62.1, en la redacción vigente entonces, ahora 65.1) y en todo caso, el ejercicio de la caza se ha de regular de modo que queden garantizados la conservación y el fomento de las especies autorizadas para este ejercicio, a cuyos efectos la Comunidades Autónomas determinarán los terrenos donde puedan realizarse tales actividades, así como las fechas hábiles para cada especie (art. 62.2, ahora 65.2).

De acuerdo con esta normativa es a cada Comunidad Autónoma la que le corresponde determinar qué especies son susceptibles de ser objeto de caza y pesca.

Pero para ello debe constatar:

- a) Que no sean especies incluidas en el Listado de Especies en Régimen de Protección Especial, o a las prohibidas por la Unión Europea.
- b) Que se garantiza la conservación y el fomento de las especies autorizadas.
- c) Que se respetan las prohibiciones y limitaciones relacionadas con la actividad cinegética y acuícola en aguas continentales que se indican en el art. 62.3, ahora 65.3 de la Ley 42/2007.
- d)) Que la especie declarada cinegética puede soportar una extracción ordenada de ejemplares, sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución atendiendo (i) a sus niveles poblacionales, (ii) su distribución geográfica, (iii) su índice de reproductividad.
- e) Que goce de interés por parte del colectivo de cazadores

Que dichas exigencias legales se cumplen por la Comunidad Autónoma cuando concreta las especies que en su ámbito territorial son cinegéticas comporta que en el procedimiento de elaboración de la disposición reglamentaria consten los datos esenciales que permitan afirmarlo.

Se reitera la doctrina del Tribunal Supremo 21 de enero de 1998, que se cita en la sentencia mayoritaria y quien suscribe este Voto ha seguido siempre (para este Decreto y para cualquier otra disposición general):

"Para que un reglamento pueda ser aprobado válidamente, es necesario que la Administración que ejerza la potestad reglamentaria observe, previamente a la aprobación de la norma todos los trámites que la ley reguladora del procedimiento de elaboración establezca. En el procedimiento de elaboración de los reglamentos, la Administración debe observar todos los trámites, empezando, como condición sine que non del ejercicio válido de la potestad reglamentaria, por la observancia de los actos preparatorios que miran a garantizar la legalidad, el acierto y la oportunidad del proyecto de la disposición de que se trate: es esencial que conste explícitamente en el expediente administrativo cuantos informes, dictámenes o documentos sean de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma".

...Y añade: "El interés público exige que no se formulen propuestas de disposiciones sin acompañar al proyecto correspondiente aquellos datos esenciales; además esa exigencia legal resulta indispensable desde el punto de vista del ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo ejercicio, invocando el derecho y por imperio de éste (control de la legalidad del ejercicio de las potestades administrativas), se revisa el hacer administrativo es total: no cabe que la Administración sustraiga trámites ni elementos esenciales en la elaboración de las disposiciones, porque ello puede determinar -como ocurrió en el caso al que se refiere la presente apelación- la declaración de nulidad de la norma reglamentaria".

Cabe plantearse si lo dicho hasta ahora puede entrar en contradicción con lo declarado por el Tribunal Supremo en la STS de 18 de mayo de 2020, rec. 4878/2017, que revocó la Sentencia de la Sala de 17 de mayo de 2017, que anulaba determinados preceptos, entre ellos el art. 13, del Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, 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, que es objeto de modificación por el actual Decreto impugnado.

Entiendo que no en la medida en que no me parece que fije doctrina jurisprudencial, esto es, que fije la interpretación de aquellas normas estatales o la tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el Auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo, tal y como establece el art. 93.1 de la LJCA.

Y ello, por lo siguiente:

El Auto del TS de Admisión del recurso de casación de 17 de enero de 2019, precisa que la cuestión que presenta **interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia** consiste en **determinar el alcance que haya de darse a los arts. 2, 5 y 7 de la Directiva Aves; 11, 14, 15, 23 y 24 de la Directiva Hábitats y al art. 52 de la Ley 42/07, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en la redacción vigente al tiempo de la redacción del Decreto 32/05) en relación con la fijación -por la normativa reglamentaria de la Comunidad de Castilla y León- de las especies cinegéticas, de las especies cazables, así como de los períodos de reproducción y migración prenupcial de las aves cinegéticas”.**

Este artículo, en la redacción entonces vigente, disponía:

Artículo 52. Garantía de conservación de especies autóctonas silvestres.

1. Las Comunidades autónomas adoptarán las medidas necesarias para garantizar la conservación de la biodiversidad que vive en estado silvestre, atendiendo preferentemente a la preservación de sus hábitats y estableciendo regímenes específicos de protección para aquellas especies silvestres cuya situación así lo requiera, incluyéndolas en alguna de las categorías mencionadas en los artículos 53 y 55 de esta Ley.

Igualmente deberán adoptar las medidas que sean pertinentes para que la recogida en la naturaleza de especímenes de las especies de fauna y flora silvestres de interés comunitario, que se enumeran en el Anexo VI, así como la gestión de su explotación sean compatibles con el mantenimiento de las mismas en un estado de conservación favorable.

2. Las Administraciones públicas competentes prohibirán la introducción de especies, subespecies o razas geográficas alóctonas cuando éstas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos.

3. Queda prohibido dar muerte dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, sea cual fuere el método empleado o la fase de su ciclo biológico.

Esta prohibición incluye su retención y captura en vivo, la destrucción, daño, recolección y retención de sus nidos, de sus crías o de sus huevos, estos últimos aun estando vacíos, así como la posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos o de sus restos, incluyendo el comercio exterior.

Para los animales no comprendidos en alguna de las categorías definidas en los artículos 53 y 55, estas prohibiciones no se aplicarán en los supuestos con regulación específica, en especial en la legislación de montes, caza, agricultura, pesca continental y pesca marítima.

4. Se evaluará la conveniencia de reintroducir taxones extinguidos, pero de los que aún existen poblaciones silvestres o en cautividad, teniendo en cuenta las experiencias anteriores y las directrices internacionales en la materia, y con la adecuada participación y audiencia públicas. Mientras se realiza esta evaluación, las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas adecuadas para garantizar la conservación de las áreas potenciales para acometer estas reintroducciones.

En el caso de especies susceptibles de extenderse por el territorio de varias Comunidades autónomas, el programa de reintroducción deberá ser presentado a la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad y aprobado previamente por la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente.

Sobre este precepto no se contiene interpretación alguna en la mencionada sentencia, quizás porque lo dispuesto en él no guarda relación con la existencia o no de los informes científicos y técnicos que esta Sala consideraba necesario que estuvieran en el expediente y que, por el contrario, a juicio del Alto Tribunal no lo era en la medida en que parece ser el motivo por el que se revoca la sentencia cuando dice:

*“Se debe, pues, insistir, en que, la motivación o justificación del Decreto anulado ---como de cualquier norma reglamentaria---, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala que hemos expuesto, debe realizarse en el marco del procedimiento de elaboración de la norma, tomado en consideración todos los elementos del mismo: intereses variados ---generales y particulares---, trámites, informes o audiencias, creando, así, un marco adecuado, equilibrado y razonable para el ejercicio de la discrecionalidad administrativa que, obviamente, es controlable desde la perspectiva de la inexistencia de arbitrariedad en la regulación que se imponga, pero que, como hemos expresado, **no puede llegar a la declaración de nulidad adoptada, con base, exclusivamente, en la inexistencia de unos estudios o informes científicos, previos y particularizados, cuya concurrencia no viene determinada ni por la normativa sectorial europea, ni por la procedimental interna de elaboración de las normas reglamentarias**”.*

En lo que se refiere al interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en *determinar el alcance que haya de darse a los arts. 2, 5 y 7 de la Directiva Aves; 11, 14, 15, 23 y 24 de la Directiva Hábitats*, la propia STS de 18 de mayo de 2020 clarifica que no es al TS al que corresponde fijar criterios jurisprudenciales sobre esas normas; así en su FJSEXTO dice:

En consecuencia, si bien se observa, lo que se nos plantea es la fijación de criterios jurisprudenciales ("determinar el alcance") de normas ---en gran medida--- integrantes del

Derecho de la Unión (además del artículo 52 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, LPNB), mientras revisamos, en casación, la sentencia mediante la que un Tribunal Superior de Justicia ha comprobado la legalidad de una norma reglamentaria autonómica. Si concretamos más la cuestión, lo que se nos plantea que resolvamos es la corrección de la transposición de la DAS por parte de la Junta de Castilla y León; operación normativa que la Sala de instancia, en esta y en otras sentencias anteriores (precedentes de la de autos), no ha considerado jurídicamente correcta desde dos puntos de vista diferentes, pero conectados, que luego examinaremos con detalle: La insuficiencia ---a la postre--- de las denominadas órdenes anuales de caza para la concreción de las especies cinegéticas cazables cada año en el ámbito de la comunidad autónoma, y, por otra parte, la ausencia de estudios y datos suficientes, previos y específicos en los que fundamentar la decisión adoptada en las anteriores normas.

Creemos que podemos dar tal respuesta sin invadir competencias de otros órganos jurisdiccionales ---Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Unión--.

Esto es, la Sentencia modifica lo que se fija en el Auto de admisión que debe ser objeto de pronunciamiento por el Tribunal Supremo y, en lo que aquí se debate, lo centra en la cuestión relativa a *“la ausencia de estudios y datos suficientes, previos y específicos en los que fundamentar la decisión adoptada en las anteriores normas”*.

Y la cuestión se resuelve en estos términos: *“la mera ausencia de los estudios o informes científicos, en la forma en la que se plantea, no puede ser considerada como causa de nulidad del Decreto impugnado”*.

A mi entender, si lo que se dice es que no se comparte la valoración de la prueba que realiza la Sala sobre los informes obrantes en el expediente que sirven de fundamento al Decreto impugnado es un problema casuístico, limitado a ese caso, de valoración de prueba que no puede servir para excluir la valoración de la prueba que se haya practicado en este proceso, pues con arreglo al art. 87 bis de la LJCA el recurso de casación se limitará a las cuestiones de derecho con exclusión de las cuestiones de hecho.

De entenderse que lo que se quiere venir a decir es que no es necesario que en el expediente administrativo de elaboración de la disposición general mediante la que la Comunidad Autónoma va a regular el ejercicio de la caza y la pesca dentro de un determinado periodo consten los datos técnicos y científicos que proporcionen la información precisa para que los ciudadanos, los órganos que deben informar la norma y el propio órgano jurisdiccional que ha de ejercer el control de legalidad de la potestad

reglamentaria,(entendiendo por información precisa la que conduzca a la conclusión de que se cumplen los requisitos legales que antes se han mencionado) discrepo de esa doctrina por las razones que expongo a continuación, teniendo en cuenta que esta posibilidad está prevista legalmente (art. 88.3.b de la LJCA) y es trasunto de la independencia y responsabilidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y del sometimiento único de los Jueces y Tribunales al imperio de la Ley (art. 117 CE).

No se trata de que la información que proporciona los documentos elaborados por el Comité ORNIS (2008 y 2014) que asiste a la Comisión Europea en la aplicación de la Directiva Aves, a que se alude en el documento elaborado por la Consultora de Recursos Humanos, que se refiere a España no sea importante y a tener en cuenta, de lo que se trata es que, atribuyéndose, en nuestro caso, a la Comunidad Autónoma, la determinación de las especies que pueden ser objeto de caza y pesca (art. 62.1 de la Ley 42/2007) e imponiendo la Ley 42/2007 que cuando se proceda a su regulación se ha de garantizar la conservación y fomento de las especies autorizadas para ese ejercicio, parece razonable que obre en el expediente del procedimiento de elaboración de la norma que lo va a regular no solo los datos genéricos que afectan a esas especies a nivel comunitario o estatal sino los concretos que afectan a esas especies en el ámbito territorial que es objeto de la regulación y en un concreto periodo de tiempo. Es obvio que la problemática medioambiental es transfronteriza (especialmente, en materia de aves) pero eso no quiere decir que no sea preciso constatar y examinar los datos que reflejen la situación de las especies a nivel poblacional, distribución geográfica e índice de reproductividad con datos actuales y reales del ámbito territorial a que se refiere la norma que se está elaborando, como exige la normativa citada, trasunto de lo dispuesto en el art. 7 de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 ,relativa a la conservación de las aves silvestres y en los arts. 2 y 11 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Entiendo que dichos informes y datos esenciales deben obrar en el expediente porque así resulta de lo dispuesto en los arts. 129.5 y 133.3 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del art. 76 en relación con el 75, de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, de la doctrina jurisprudencial citada y de los arts. 52 y 62, en la redacción aquí aplicable, de la Ley 42/2007, en cuanto atribuye a las Comunidades Autónomas la protección de las especies y la regulación de la caza y pesca continental, por lo que parece consecuente entender que son estas, cada Comunidad, la que debe constatar y examinar si la especie declarada cinegética puede soportar una extracción ordenada de

ejemplares, sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución atendiendo (i) a sus niveles poblacionales, (ii) su distribución geográfica, (iii) su índice de reproductividad y si goza de interés por parte del colectivo de cazadores; examen que debe efectuarse y sustentarse en algo, que no puede ser otra cosa que los datos que la Administración tiene sobre estos aspectos en su ámbito territorial y en el periodo que se considere y las consecuencias que pueden obtenerse de ellos a la luz de los conocimientos técnico-científicos más actuales.

Faltan en el expediente esos datos actuales y reales sobre la situación de las especies que pueden ser objeto de caza y pesca a efectos de contrastarlos con los otros más genéricos y alejados en el tiempo a que se alude en el documento elaborado por la Consultora de Recursos Naturales.

II. SOBRE LA SUFICIENCIA DE LOS INFORMES Y DATOS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

En el preámbulo del Decreto impugnado se dice que a efectos de la declaración de las especies cinegéticas se ha valorado el estado actual de los conocimientos técnicos y científicos de los aspectos objeto de regulación, concretamente en materia de conservación de las especies animales objeto de aprovechamiento cinegético a través del informe que establece las bases científico-técnicas para la declaración de especies en Castilla y León (el documento elaborado por la Consultora de Recursos Naturales, S.L.) y tras la realización de un análisis técnico y científico en profundidad (en la memoria se dice que ha sido a través del informe del Servicio de Caza y Pesca de la Dirección General del Medio Natural como se ha llevado a cabo la evaluación de la concordancia de los preceptos legales como de los conocimientos científico-técnicos referentes a los niveles poblacionales de las especies afectadas, su distribución geográfica y sus índices de reproductividad). Para el Anexo del Decreto en el que se recogen los periodos mínimos de veda para las aves cinegéticas de Castilla y León, dando cumplimiento a la premisa recogida en el art. 7 de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, se ha tenido en cuenta “el documento orientativo sobre la caza de conformidad con la Directiva” confeccionado por el Comité ORNIS, y el mismo documento elaborado por la Consultora antes mencionado y la evaluación técnica y científica efectuada, según la memoria, por el Servicio de Caza y Pesca.

Comenzando por la llamada evaluación y valoración efectuada por el Servicio de Caza y Pesca (dentro del punto coherencia de la memoria) se ha de destacar que lo único que consta en el expediente es su informe (folios 4 a 10) en el que el análisis se reduce a los folios 4 y 5, siendo los restantes la propuesta normativa que se hace y que coincide con la efectuada en el documento de la Consultora de Recursos Naturales. Y ese análisis consiste en decir que se ha evaluado el documento y que se cumplen los requisitos que la legislación europea, nacional y autonómica establecen en el ámbito de protección de la diversidad biológica, sin más.

En la memoria se añade que la evaluación y valoración efectuadas por ese Servicio se basa en un análisis de las bases de datos que recogen los aprovechamientos cinegéticos de cada especie animal en una serie temporal que abarca la temporada 2000-2001 hasta la temporada 2016-2017, así como de los resultados de los realizados o encarados por los titulares cinegéticos y así contenidos en los planes cinegéticos de los cotos de caza desde el año 2011 hasta el año 2017, los datos de CAZDATA (Federación de Caza de Castilla y León) en la serie histórica desde 1991 a 2017 y la información de los seguimientos SACRE y SACIN elaborados por SEOBirdlife y los datos de los itinerarios de los censos llevados a cabo por los empleados públicos de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente (alrededor de 1000 agestes medioambientales, celadores del medio ambiente, titulados de grado y titulados de máster). Ninguno de estos datos que se dice han sido tenidos en cuenta para valorar la corrección del documento elaborado por la Consultora Recursos Humanos y el acomodo de la propuesta normativa contenida en el Decreto con la legislación comunitaria, nacional y autonómica obran en el expediente. Faltan, pues, en el expediente administrativo cuantos informes, dictámenes o documentos son de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma.

No está de más poner de relieve que llama la atención que disponiendo del número de empleados públicos que se dice en el expediente no obre ningún informe ni dato de estos en él y que sea una Consultora la que con dos personas en apenas tres meses haga la propuesta normativa que asume la Administración, siendo una de ellas quien ha actuado durante varios años como perito de la Administración demandada sobre temas como el que es objeto de examen en este proceso.

Procediendo al examen del documento “bases científico-técnicas para la declaración de especies cinegéticas en Castilla y León” elaborado por la Consultora de Recursos Naturales, cabe señalar, sirviendo de ejemplo la ficha referida al lobo, toda vez que es en el que expresamente se centra la parte recurrente, dentro del apartado nivel poblacional

/distribución geográfica se limita a decir cuál es la población de lobos al norte del río Duero (152 manadas + lobos solitarios) con una tendencia a incremento de 32 manadas en 200-2001 a 152 manadas en 2012-2013. No aporta ningún dato sobre cuál es la población en el periodo 2014- 2017, ni su distribución geográfica más allá de que es una población que está al norte del río Duero: En el apartado aprovechamiento cinegético se pone de relieve que la Junta de Castilla y León dispone de una base de datos que recoge los aprovechamientos cinegéticos a lo largo de las temporadas de caza y que consta un aumento paulatino de capturas, aproximadamente el centenar de ejemplares (sin especificar si es al año o en qué periodo), por lo que se concluye que tiene interés para el colectivo de cazadores. En el apartado de estado de conservación y la tendencia se indica que en un diagnóstico realizado por la Agencia Europea de Medioambiente (EEA 2014) el estado de conservación del *Canis lupus* en España es favorable tanto en la región biogeográfica Atlántica como en la Mediterránea. Se describen después las medidas que se han implementado para su conservación en cuanto viene de una situación poblacional desfavorable; su potencial cinegético y se concluye que no se considera necesario ninguna moratoria temporal de su caza o prohibiciones especiales por razones de orden biológico o sanitario (art. 65.3.d de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad).

De esta ficha podemos concluir que no está actualizada, es insuficiente y no está justificado con datos que el estado de conservación del *Canis lupus* en la Comunidad Autónoma sea favorable y ello porque los datos sobre la población de lobos al norte del Duero (152 mandas + lobos solitarios) y su tendencia se refieren al periodo 2001-2013, justificándose esa tendencia favorable en que se pasó de una población de 132 manadas en 200-2001 a 152 manadas en 2012-2013, pero no se pone en relación este dato con el número de manadas que debe haber para que su estado de conservación sea favorable (la Ley exige que se garantice no solo su conservación sino también su fomento); su éxito reproductor anual y la incidencia que tiene en esa situación el aumento de las capturas (se dice que aproximadamente un centenar, pero no en qué periodo, si son machos o hembras, ni se consideran los que han fallecido por capturas furtivas, envenenamiento, etc) a efectos de proyectar estos datos sobre su estado de conservación. Tampoco resulta acreditado con datos concretos que goce de interés para el colectivo de cazadores.

Es un hecho notorio, por otro lado, que en virtud de la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el Anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas se incluye al lobo en la Lista de Especies

Silvestres en Régimen de Protección Especial, desapareciendo la distinción al norte y al sur del Duero antes existente.

Y en el Dictamen del Consejo de Estado de 16 de septiembre de 2020, emitido en el procedimiento de elaboración de esta norma, publicado en el BOE, se puede leer sobre la documentación que analiza sobre el lobo:

Su población: en el censo de 2012-2014, se registraron 297 manadas de lobo en toda España; en las actualizaciones que algunas comunidades autónomas han llevado a cabo con posterioridad, el número total de manadas estimadas ha ascendido a 320; de ello cabe deducir que, tras la expansión observada en décadas pasadas, la población del lobo se halla estancada y aislada del resto de poblaciones europeas, si bien existen áreas -como La Rioja- en las que se ha producido cierto incremento poblacional.

- Su distribución: de acuerdo con la información proporcionada a la Comisión Europea en el año 2019, las áreas con presencia ocasional de lobos en la Península Ibérica son muy escasas en comparación con el patrón observado en otros países de nuestro entorno, sobre todo teniendo en cuenta que la densidad de la especie en algunas regiones españolas es de las más altas de Europa, lo que probablemente se deba a que se está produciendo una alta mortalidad entre los ejemplares dispersantes en las áreas borde de esta área de distribución.

- Sus principales amenazas: las capturas ilícitas que se han organizado en el marco del conflicto con la ganadería extensiva, el desarrollo de vías de comunicación que fragmentan el hábitat del lobo y la acción de epizootias, como la sarna sarcóptica, constituyen las principales causas de mortalidad no natural de la especie.

*- Su estado de conservación: **el informe para el sexenio 2013-2018 que España remitió a la Comisión Europea en el año 2019, advierte que el lobo se encuentra en un estado de conservación desfavorable-inadecuado (U1) en las regiones mediterránea, atlántica y alpina.***

Por todo lo expuesto, considero que debió estimarse también el primer motivo de impugnación de la parte recurrente.

VOTO PARTICULAR SR. FRESNEDA PLAZA

VOTO PARTICULAR que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. Felipe Fresneda Plaza en relación con la deliberación de la sentencia recaída en el procedimiento 755/218, en la impugnación efectuada por el recurrente PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL (PACMA) por medio de otrosí en su escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, en el que instó que se procediera a la suspensión del acto recurrido en dicho procedimiento, 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 su fauna silvestre.

Dicho voto se emite con el máximo respeto para el criterio y decisión adoptados por la mayoría de mis compañeros de la Sala, y se sustenta en las siguientes razones:

PRIMERA. La sentencia recoge los diversos antecedentes facticos, extractando los informes o estudios que son necesarios para la adopción de la resolución recurrida, sin embargo la expresión de estos antecedentes ha de entenderse y estudios ha de entenderse que ya tiene un valor relativo en cuanto que la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2020, recurso de casación 4878/2017 relativizó el valor de estos estudios e informes que avalaran el carácter cinegético de las especies como condición necesaria para la realización de acción de cazar. En dicha sentencia del Tribunal Supremo se anuló el Decreto el Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, 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. Este Decreto es el precedente del actualmente recurrido en el presente procedimiento, en cuanto que este viene precisamente a subsanar las omisiones de las que carecían en criterio de la expresada sentencia los expresados estudios contenidos en la primera de las sentencias, revocada por la anteriormente citada del Tribunal Supremo, la cual sobre la cuestión que nos ocupa expresa:

“Pues bien, el nivel de exigencia ---de pormenorización territorial al ámbito expresado, si se quiere--- consideramos que no cuenta con apoyo ni en las normas ---fundamentalmente del Derecho de la Unión--- concernidas, ni en la jurisprudencia que las ha interpretado. Esto es, entendemos que no cuenta con apoyo normativo suficiente la necesidad de someter, cada año o temporada de caza, en cada ámbito competencial y territorial, y para cada especie de las considerabas susceptibles de caza, a una comprobación previa, particularizada --- ad hoc ---, territorial y material, del cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 7 de la Directiva. Es decir, avanzando en nuestro razonamiento, consideramos que carece de soporte normativo la exigencia de una especie de "autorización previa" ---concretada a cada ámbito temporal y territorial, y particularizada para cada especie--- que sería la consecuencia de una comprobación técnica, debidamente motivada y avalada en estudios científicos específicos ---en función de las particulares características de dichos ámbitos---, sobre el cumplimiento de los citados presupuestos; esto es, sobre la comprobación del cumplimiento de los "niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de

reproductividad (de cada especie que) , pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución".

Tal planteamiento, susceptible de ser exigido en las concretas actuaciones administrativas, no es extrapolable ---con el nivel de exigencia expresado--- al ejercicio de la potestad reglamentaria; no queremos decir que este tipo de normas, o disposiciones generales, no requieran de dicha exigencia ---que lo será en los términos previstos por las normas reguladoras de su elaboración---, pero lo que no resulta posible es imponer, al ejercicio de la potestad reglamentaria, un nivel particularizado de motivación similar a la de una específica actuación administrativa.

Por consiguiente, el insistir en esta cuestión, siquiera lo sea en los antecedentes expresados en la sentencia a que se refiere este voto, puede considerarse que ya no guarda relación con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, y constituye la fijación de premisas que han de considerarse innecesarias para la resolución de la cuestión debatida. La expresada doctrina ha de entenderse ratificada por la sentencia del propio Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2021, recurso de casación 3041/2020, que también revocaba la sentencia de esta Sala de 12 de diciembre de 2019, dictada en el recurso 392/2017, en la que se había impugnado la Resolución de 29 de julio de 2016 de la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, 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.

SEGUNDA. Nos hemos de centrar, por lo tanto, en lo que constituye el único motivo de anulación en la sentencia mayoritaria del Decreto recurrido, que considera como causa de nulidad del Decreto impugnado la relativa a que el preceptivo informe del Consejo de Medio Ambiente se emitió por un órgano viciado en su composición, en cuanto que la sentencia de esta Sala de 29 de diciembre de 2017, rec. 200/2017, anuló los artículos 5.1, 6.1, 7.1 y 8.1 del Decreto 1/2017, de 12 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León.

Sobre este particular se citan diversos motivos de nulidad, basándose en distintos precedentes de la Sala, como es la sentencia de 7 de marzo de 2018, recurso , rec. 754/2016, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por PACMA y anuló la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza. En dicha sentencia se cita otro precedente de la Sala, que no es análogo al planteado en cuanto que en aquél inexistía el dictamen del Consejo, en tanto que en este se trataría de un informe meramente defectuoso. Como argumento primordial de la sentencia que se cita, que ha de entenderse que ahora se acoge en la sentencia mayoritariamente votada, se razona:

“En estas circunstancias hay que recordar que el artículo 72.2 de la Ley de la Jurisdicción dice: “La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas

afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas”.

Por lo tanto, la anulación del Consejo Regional de Medio Ambiente ha ganado ya firmeza, tras la inadmisión del citado recurso de casación, de modo que en base a ello podemos afirmar que el trámite previsto en el artículo 41 de la Ley 4/1996, de 12 de julio no fue observado correctamente, al haber sido oído un órgano cuya regulación ha sido declarada contraria al ordenamiento jurídico, lo que comporta la estimación del motivo de impugnación alegado por la parte actora y con ello la anulación de la Orden impugnada”.

Se invoca también como precedente el auto de la Sala de la Sala de 21 de febrero de 2019, dictado en la pieza de medidas cautelares de este procedimiento, que acordó la suspensión la aplicación del 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. En dicho auto, como motivo de apariencia de buen derecho para acordar la suspensión, se aludía a la existencia de la sentencia de la Sala de 29 de diciembre de 2017 que anuló determinados artículos del Decreto 1/2017, de 12 de enero por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León. Al respecto ha de decirse, sin perjuicio de que esta cuestión sea más exhaustivamente analizada sobre los efectos de la referida sentencia, que mal se puede tener en consideración ningún argumento de este auto en cuanto que por auto de la Sala de 19 de noviembre de 2020 se estimó el recurso de reposición interpuesto frente al mismo por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, una vez que el Tribunal Constitucional en sentencia de 22 de octubre de 2020, resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad 7012/2019 planteada por la Sala frente a la Ley 9/2019, de modificación de la Ley de Caza 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León -como se hizo en la sentencia del Tribunal Constitucional 148/2020, en recurso promovido por el Defensor del Pueblo-, con argumentación que ahora no es del caso enumerar, desestimo la cuestión de inconstitucionalidad. Por ello, el expresado auto definitivo declaró la pérdida de objeto de la medida cautelar acordada.

Sobre esta cuestión ha de decirse que, por más que exista el precedente invocado de la referida sentencia de 7 de marzo de 2018, recurso 754/2016, la Sala puede apartarse ahora de este criterio, pues como es doctrina constante se puede separar el órgano resolutorio motivadamente de aquel precedente, si existe un nuevo criterio que pueda ser más convincente que el expresado en el referido precedente, lo que a juicio de quien suscribe concurre por los razonamientos que posteriormente se expresarán.

Así, en este caso ha de entenderse que la doctrina sobre la nulidad de actos que no hubieran adquirido firmeza, aplicando a los mismos retroactivamente los efectos de la declaración de nulidad de una disposición de carácter general, conforme al artículo 72.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, no puede ser de aplicación, ya que no es un acto

firme el dictado por el Consejo de Medio Ambiente de Castilla y León, sino que este es un acto de trámite, consiste en la emisión de un informe, en principio no vinculante, al no preverse en norma alguna dicho carácter vinculante, e incluso pudiera dudarse de su carácter preceptivo (ha de traerse a colación el artículo 80 de la Ley 39/2015, sobre el carácter facultativo y no vinculante de los informes), ya que, frente a la Orden Anual de Caza, en la que si se prevé este carácter preceptivo, actuando en Comisión de Caza (artículo 7.2 a del Decreto 1/2017, de 12 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León), por el contrario para un Decreto como el impugnado no se enumera nominativamente el carácter preceptivo del informe, que solo se prevé en el artículo 5.2. a) del reiterado Decreto 1/2017, de 12 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León, como informe del Pleno para las disposiciones generales en las materias de medio ambiente, título competencial distinto al de la caza, por más que transversalmente la caza tenga incidencia en el medio ambiente (así se expresó en la antes citada sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/2020). Este precepto reglamentario --el citado artículo 5 Decreto 1/2017, de 12 de enero-- es conforme con lo previsto en el artículo 65 de la Ley de Caza de Castilla y León, Ley 4/1996, que solo prevén este informe, con nominación expresa, para la Orden Anual de Caza.

Mas en todo caso, desde la perspectiva contemplada, no puede sin más aplicarse la doctrina de la eficacia retroactiva de las sentencias que declaren la nulidad de disposiciones generales declaradas invalidas respecto a actos no firmes, a un supuesto en el que se habría emitido un informe --acto de trámite-- por un órgano solo viciado en su composición, y que al momento en que se emite el dictamen, el 15 de diciembre de 2018, no estaba afectada por una declaración de nulidad de una sentencia firme, ya que la sentencia de la Sala que declara parcialmente la nulidad del Consejo de Medio Ambiente es de fecha 5 de enero de 2018, siendo interpuesto frente a la misma recurso de casación inadmitido por auto del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2019, siendo declarada la firmeza de la sentencia por diligencia de ordenación de 11 de marzo de 2019.

Este "iter" temporal pone de manifiesto al menos la imprevisibilidad de la futura resolución jurisdiccional cuando se emite el dictamen y menos aún su eventual futura firmeza, que no se adquirió hasta el referido pronunciamiento del Tribunal Supremo inadmitiendo el recurso de casación. Por ello, no puede ser exigida a la Administración un comportamiento distinto, en cuanto que el dictamen fue emitido en la forma que era válidamente exigida cuando se dictó.

Estos razonamiento son coherentes con el hecho de que se ha emitido informe por el Consejo Consultivo de Castilla y León, obrante al folio 38 del expediente administrativo, que es el órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (artículo 1 de la Ley 1/2002, de 9 de abril Reguladora de dicho Consejo) y que ha de emitir informes preceptivos en todos los proyectos de reglamentos o disposiciones generales que se dicten en materia de ejecución de las leyes, como ha sido el caso analizado. Este informe preceptivo del Consejo Consultivo, que analiza el proyecto reglamentario en todos sus aspectos, ha de entenderse que relativiza los demás informes emitidos por otros órganos.

TERCERA. Siguiendo con el mismo razonamiento habría de entenderse, a lo sumo, que nos encontramos ante una irregularidad procedimental no invalidante, en cuanto que para que existiera un vicio de procedimiento invalidante se requeriría, conforme al artículo 47.e) de la Ley 39/2015, que se prescindiera total y absolutamente de procedimiento establecido o de las reglas esenciales de formación de la voluntad de los órganos colegiados, que no es el supuesto que nos ocupa, por lo que nos encontraríamos ante un vicio de forma—se insiste que no invalidante— (artículo 48.2 de la Ley 39/2015), al que es de aplicación el principio de conservación recogido en el artículo 51 de la misma Ley.

Este es también el criterio de la sentencia del Tribunal Supremo, que se expresa en sentencia de 19 de febrero de 1992, acogiendo los razonamientos de la sentencia apelada, recurso de apelación 3253/1989, en la que se dice:

Sin desconocer esa defectuosa composición del Tribunal respecto solamente de uno de sus miembros, lo que no puede admitirse es que dicho vicio vaya a provocar una manifiesta incompetencia del mismo, como señala la Administración en su resolución, pues el vicio en uno de los miembros de aquél no puede hacerse extensivo al resto de sus componentes. A tal respecto, basta observar las disposiciones restrictivas del citado art. 47 para decretar una nulidad absoluta, así como el contenido del resto de los preceptos de la Sección III, del Capítulo II, del Título III de la citada Ley, que versaran sobre la conservación de los actos administrativos, para comprender que la solución de la nulidad radical es absolutamente extrema. No sólo la competencia del Tribunal para realizar su misión de calificación sigue intacta, sino que también mantiene sus plenos efectos respecto de su composición originaria, excluyendo el Vocal impugnado. Lo primero, porque la incompetencia no sólo habrá de ser «manifiesta», es decir, ostensible, patente o sin género de dudas, sino porque esa incompetencia sólo puede entenderse en el sentido de que la materia de que conoció y resolvió no le estaba atribuida de forma clarividente [SS. 24 abril y 12 junio 1985 (RJ 1985\2233yRJ 1985\3216), y 22-3-1988 (RJ 1988\2274), entre otras]. Y no puede discutirse que el órgano sí era competente de forma clara y rotunda, pues sólo a él le correspondía juzgar y calificar la prueba del concurso. En cuanto a lo segundo, también resulta claro que, incluso con Vocal rechazado, el resto de los miembros que componían dicho Tribunal eran suficientes holgadamente para constituirlo y actuar sin aquél, como así lo exigía el art. 5.º, último párrafo, de la mencionada Orden Ministerial, en relación con el espíritu de la Base VIII, ap. B), de las que regían la convocatoria. Es de hacer constar, a este respecto, que en todo momento al Tribunal le sobraron miembros para constituirse válidamente sin el referido Vocal (en la sesión del 10 octubre -folio 42 del repetido- no estaba presente el aludido, siendo suficientes los presentes; y en la del 17 noviembre, aunque sí estaba, tampoco su presencia era necesaria ni menos decisiva).

Y análoga solución se llega en la sentencia de este mismo Tribunal Superior, sede de Burgos de 19 de febrero de 1999 (Sentencia NUM. 156/1999, recurso 73/1997), en la que se expresa:

Otro defecto que denuncia la parte actora, es la defectuosa composición al no quedar integrada por un funcionario asesor jurídico de la Universidad y el interventor.

En relación con el primero debe destacarse que interviene el asesor jurídico de la Universidad, al no estar encomendada esta función a un funcionario, ni se ha establecido la necesidad de su existencia, por lo que la Universidad consideró adecuado que las necesidades jurídicas que tuviese la Universidad se resolviesen con un Letrado contratado, y como tal interviene.

En relación con el interventor, es cierto que la Universidad no contesta a la petición de su existencia o no en la Universidad, aun cuando por la misma se manifiesta en los escritos de alegaciones que no estaba nombrado en ese momento, por lo que al respecto, lo mismo que con relación a la ausencia del asesor jurídico en la sesión en que se lleva a cabo la adjudicación de la contratación, debe decirse que no se considera un defecto anulante del acto, ya que su ausencia no supone una falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para la contratación, ni tampoco se ha probado que tal ausencia haya sido determinante de la adjudicación, causándole indefensión, por lo que tampoco concurre la causa de anulabilidad del artículo 63.2, sin que exista tampoco una ausencia de los requisitos formales indispensables.

.....

No se ha producido tampoco un defecto en las reglas esenciales que deben tenerse en cuenta para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 30/1992 (RCL 1992\2512, 2775 y RCL\1993\246), concurren a la sesión de la Mesa de Contratación que procede a la propuesta de adjudicación, el Presidente y el Secretario de la Mesa, más la mitad de sus miembros, actuando por tanto, con un número suficiente para la adopción de acuerdos.

En el caso analizado solo habría una composición parcialmente inadecuada del Consejo, si se tiene en cuenta la composición prevista en el Decreto 14/2018, de 17 de mayo, por el que se modifica el Decreto 1/2017, de 12 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León. Este Decreto según reza su exposición de motivos surge precisamente para dar cumplimiento a la sentencia de la Sala 1475/2017, de 29 de diciembre.

En dicho Decreto Como miembros electivos el artículo 5.1.d. 4º establece que lo componen, entre otros, los siguientes:

“Cuatro personas en representación de las asociaciones y organizaciones no gubernamentales de carácter regional cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente, propuestas por ellas, de las cuales tres sean expertas, respectivamente, en las materias de pesca, caza y montes”.

En la anterior redacción del Decreto en el mismo epígrafe se decía:

“Dos personas en representación de las asociaciones y organizaciones no gubernamentales de carácter regional cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente, propuestas por ellas”.

Este sería el cambio más relevante en la nueva redacción del Decreto, que tiene el carácter de firme, para hacer efectivo el derecho de participación exigido en la expresada sentencia de la Sala objeto de ejecución. En lo demás el contenido de dicho Decreto en cuanto a la composición se limita a reducir los vocales de carácter nato, principalmente por ser titulares de órganos administrativos.

De esta forma, ha de considerarse que la composición primigenia del Consejo y la posterior es prácticamente la misma, con el aumento de 2 a 4 de los vocales electivos pertenecientes a organizaciones cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente. No puede entenderse, por lo tanto, sino que habría existido una composición defectuosa, pero que no puede considerarse que tenga carácter invalidante de las actuaciones del Consejo.

Entenderlo de otra forma supondría una interpretación sumamente rigorista de la teoría de la invalidez del acto administrativo por meros defectos formales, que llevaría en este caso a declaraciones de nulidad de todas las actuaciones de órganos colegiados que se podrían haber producido durante un largo lapso de tiempo, en atención a una parcial composición defectuosa de los mismos, lo que sería contrario a los principios antiformalistas y de conservación de actos meramente defectuosos que rigen el procedimiento administrativo.

En este caso, además, puede entenderse que ninguna indefensión ha existido, ya que el único voto contrario a la aprobación del texto del Decreto propuesto ha sido el representante de Ecologistas en Acción, que según consta en el acta del Consejo Consultivo expreso “que con la documentación de que disponen no es posible saber si se cumplen con los términos de la sentencia”.

Y respecto a ello ha de expresarse, que en ningún momento la entidad a la que representa formuló recurso alguno frente al Decreto; y que el resultado de la votación en cuanto a la mayoría necesaria para la aprobación del proyecto --quizás con alguna variante numérica que no afectaría al resultado final positivo-- hubiera sido el mismo con la composición prevista en el nuevo Decreto 14/2018, de 17 de mayo, aunque se hubiera incrementado la representación de asociaciones.

En lo demás, el motivo de la discrepancia del representante de Ecologistas en Acción lo es por el desconocimiento de la memoria justificativa del carácter cinegético de las especies, estudios estos que no tienen la relevancia expresada en la sentencia, si se tiene en cuenta el criterio doctrinal establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2020 sobre la relevancia de los expresados informes, de forma que, en coherencia con ello, de una hipotética deficiencia formal, en relación con unos estudios no relevantes, no puede extraerse las consecuencias invalidantes a las que se llega.

CUARTA . Por otro lado, no puede entenderse que exista –frente a lo que se expresa en la sentencia- deficiencia alguna invalidante por el hecho de que no se hubieran comunicado en la convocatoria todos los documentos obrantes en las actuaciones administrativas que han servido de soporte para la adopción del Decreto recurrido.

En este sentido el artículo 17.3 la Ley 40/2015, respecto a la Convocatoria de los Órganos Colegiados expresa:

“Salvo que no resulte posible, las convocatorias serán remitidas a los miembros del órgano colegiado a través de medios electrónicos, haciendo constar en la misma el orden del día junto con la documentación necesaria para su deliberación cuando sea posible, las condiciones en las que se va a celebrar la sesión, el sistema de conexión y, en su caso, los lugares en que estén disponibles los medios técnicos necesarios para asistir y participar en la reunión”.

Y el artículo 19 de la misma Ley respecto al régimen de los órganos Colegiados de la Administración del Estado, en su apartado 3.a), expresa que los miembros de los mismos han de recibir la convocatoria, mas no así toda la documentación del expediente administrativo, sino que se dice que “La información sobre los temas que figuren en el orden del día estarán a disposición de los miembros en igual plazo”.

Es decir que no es preceptivo que toda la documentación sea remitida con la convocatoria, sino solo cuando ello sea posible, y en este caso siendo una documentación de gran extensión, como es la memoria -que ésta sí obra en el expediente, como es fácil consultar— no es preceptivo que sea remitida.

El Decreto 1/2017, de 12 de enero del Consejo Regulador, en su artículo 14 prevé el uso de medios electrónicos para su funcionamiento, incluso para la adopción de acuerdos, y ha de entenderse que el uso de estos medios podría requerir un sistema ágil de comunicación que puede hacer dificultoso el envío de toda la documentación existente, que siempre podría suplirse con la consulta de la misma por los miembros del órgano en las dependencias administrativas, para lo que obviamente están facultados como miembros del órgano.

Es obvio, así, que los miembros de los órganos colegiados como el que nos ocupa tienen a su disposición la documentación precisa, y ellos mismos, en cuanto vocales, actuando diligentemente, como es práctica habitual, podrán consultar la documentación obrante en las dependencias administrativas, lo que es recordado por el Director General del Medio Natural, según consta en el acta de la sesión.



De esta forma, de una obligación de comunicación no preceptiva no puede inferirse ningún motivo de nulidad, no constando que ningún miembro hubiera recabado, como podían haber hecho, la consulta de la documentación precisa para una correcta formación de su criterio, teniendo en cuenta que esta documentación obra en el expediente administrativo, como es constatable con la observación del que obra en la Sala.

Por todos los razonamientos precedentes el recurso debió ser íntegramente desestimado.

En Valladolid a 10 de febrero de 2022.

Fdo. Felipe Fresneda Plaza.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio. Doy fe.

En VALLADOLID, a diecisiete de febrero de dos mil veintidós.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA