

Fauna: el régimen de protección de las especies cinegéticas

JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO

SUMARIO: 1.- PANORAMA GENERAL. 2.- MÁS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE ESPECIES EXÓTICAS INVASORAS. 3.- ACOTAMIENTO DEL NECESARIO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS. 4.- SE CONSOLIDA LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES ANIMALES SALVAJES. 4.1.- Daños causados por especies cinegéticas en accidentes de circulación. 4.2.- Daños causados por especies cinegéticas en supuestos que no son accidentes de circulación. 4.3.- Daños causados por especies protegidas. 5.- RECONOCIMIENTO DE ACTUALIZACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DEL APROVECHAMIENTO CINEGÉTICO EN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO.

RESUMEN: Siguen siendo escasas las novedades legislativas, y de poca importancia, por lo que es en el seguimiento de la jurisprudencia donde más aspectos de interés encontraremos. Y, en general, sigue las líneas marcadas en otros años, especialmente en materia de especies exóticas invasoras, responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados por especies animales salvajes, detectando más

innovaciones en cuanto al régimen de protección de especies cinegéticas.

PALABRAS CLAVE: Catálogo; fauna; especie invasora; responsabilidad patrimonial; especie cinegética; lobo; accidente de circulación.

KEY WORDS: Catalogue; fauna; invasive species; equity liability; hunting species; wolf; traffic accident.

1.- PANORAMA GENERAL

Los legisladores, estatal y autonómicos, apenas han dictado normas que merezcan una cita. Así, el Estado publicó el Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras de la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión, pero varios de sus preceptos han sido objeto del Conflicto positivo de competencias núm. 3977/2017. Y por parte de las Comunidades Autónomas destacamos el Reglamento de Pesca de Castilla y León, aprobado por Decreto 33/2017, de 9 de noviembre, el Reglamento de Caza de Andalucía, aprobado por Decreto 126/2017, de 25 de julio, y el Decreto 73/2017, de 10 de octubre, por el que se regula la cría en cautividad de aves rapaces para su tenencia y uso en cetrería.

No obstante, es preciso destacar, aunque no los analizaremos por no haberse aprobado durante 2017, las tramitaciones de la Proposición de Ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, así como diversos intentos legislativos para permitir la caza y pesca de diversas especies, como el caso del lobo al sur del Duero ante la Unión Europea, o de algunas especies exóticas a través de una alteración del articulado vigente de la Ley 42/2007.

En cambio, los Órganos judiciales han dictado Resoluciones que nos permiten delimitar mejor el régimen aplicable algunos de los aspectos legales relacionados con nuestra fauna.

2.- MÁS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE ESPECIES EXÓTICAS INVASORAS

Siguiendo la estela de la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 16 de marzo de 2016, rec. núm. 396/2013, que ya dejó claro que la consideración de una especie catalogada como exótica es incompatible con su aprovechamiento cinegético o piscícola, pues en caso contrario supondría rebajar el nivel de protección otorgado por la Ley con el consiguiente vaciamiento de su contenido normativo y, con ello, favorecer la expansión de las especies alóctonas (categoría que no coincide con las catalogadas), la STS núm. 487/2017, de 21 de marzo, Rec. núm. 1343/15, considera superado el debate sobre la obligación de sacrificar los ejemplares capturados de *black bass* (*Micropterus salmoides*), especie catalogada como exótica invasora en norma autonómica, en base a la declaración de nulidad de la D. T. Segunda del Real Decreto 630/2013 efectuada por la citada STS de 16 de marzo de 2016.

3.- ACOTAMIENTO DEL NECESARIO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS

Nos referimos a la interesante STSJ de Castilla y León, Valladolid, núm. 604/2017, de 17 de mayo, Rec. núm. 615/15, dictada en impugnación del Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, y que realiza un exhaustivo análisis sobre el régimen de protección de estas especies.

Primeramente parte y se reitera en la doctrina ya expuesta por el mismo Tribunal en su Sentencia núm. 642/2008, de 18 de abril, Rec. 2759/02, que hace suya, por la que se pone de manifiesto la necesidad de establecer un régimen que defina el marco normativo para las especies cinegéticas. Para ello no es suficiente hacer una mera descripción de las especies cinegéticas contempladas como tales en la actual Directiva del Consejo 2009/147/CE, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres (en adelante, Directiva), sino que “(...) *deberá contemplarse un régimen específico que regule los parámetros en que la actividad de cazar podrá llevarse a cabo, definiendo un marco general que recoja en todo caso las previsiones de la Directiva. En este sentido señalaremos que la doctrina científica ha entendido que por razones de seguridad jurídica no es un instrumento adecuado el dictado de una orden anual de caza, que es contingente y que "la Administración puede discrecionalmente modificar". Sí que podría serlo en cambio el Decreto*

172/1998, de 3 de septiembre, por el que se declaran las especies cinegéticas de Castilla y León; sin embargo sucede que el mismo se limita a enumerar las especies cinéticas sin descender a establecer un régimen de protección conforme a la Directiva comunitaria citada, ni tampoco unas líneas esenciales sobre la forma de realizar la actividad de la caza para estas especies, con lo que podrá decirse que tampoco aquí se ha logrado trasponer la Directiva en los particulares indicados. Podría decirse, pues, que el Anexo II de la Directiva enumera las especies que son "potencialmente" cazables, pero remitiéndose a lo que disponga la legislación nacional de cada país, que es la que habrá de determinar el marco específico de protección en que la actividad cinegética pueda llevarse a cabo" (F.D. 6º). Y también haciendo suyas las consideraciones de su Sentencia núm. 363/2012, de 28 de febrero, Rec. 1513/10: "Es parecer de este Tribunal que una y otra exigencia legal requieren un tratamiento normativo propio, específico y de carácter estable que un acto de naturaleza ordinamental y temporal como es la denominada orden anual de caza no puede llegar a satisfacer. Cuando esas disposiciones legales emplean los vocablos "reglamentariamente" y "previa regulación reglamentaria" imponen un tratamiento de carácter normativo permanente y previo a otra actuación con funcionalidad diferente como es la orden de caza (...)" (F.D. 5º). De ahí que la Sentencia analizada censure, refiriéndose a las Órdenes de Veda, "(...) que sean normas carentes del rango y de la estabilidad precisas, las que fijen las especies cazables, sin haber valorado previamente la documentación científica que avale el carácter "potencialmente" cazable de cada especie" (F.D. 7º).

Todo ello implica que los Estados miembros deben establecer un régimen general de protección para todas las especies de aves, por mandato del art. 5 (Directiva), incluyendo las cinegéticas, sólo que en este caso se permite su caza. De ahí que a la hora de fijar la temporada de caza se ha de garantizar una completa protección de las especies, especialmente las aves migratorias y las acuáticas. Y que toda disposición que se contenga en una Orden Anual de Caza no cumple con el principio de utilización razonable, pues no puede contenerse en normas de carácter temporal, ni para establecer su regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico, pues ello supondría que la Directiva se desarrollaría por normas anuales de vigencia temporal limitada y carentes de estabilidad. Ello no prohíbe que la Orden Anual de Caza determine, de entre las cinegéticas, qué especies podrán ser cazables esa temporada, "(...) pero para ello es preciso que previamente se haya establecido un régimen de protección de dichas especies de modo que se garantice su estado de conservación, y su utilización razonable, y esta función la debe llevar a cabo una norma como la que es objeto de este recurso declarando cinegéticas aquellas especies

que pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin comprometer su estado de conservación en esta Comunidad Autónoma, y estableciendo un régimen jurídico de protección para el ejercicio de la caza que garantice una utilización razonable y una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas. Labor reguladora de la actividad cinegética que (...) no puede dejarse a las Ordenes Anuales de Caza, las cuales deben limitar su ámbito a lo previsto en la Ley de Caza” (F.D. 8º). Es más, y aunque la Ley 42/2007 no contiene una declaración formal de protección para todas las especies silvestres, sino que pone el énfasis en los hábitats, bien puede inferirse del mismo la existencia de una obligación genérica de conservación de todas las especies: “Tal obligación se adjudica a las Comunidades Autónomas, y dicha obligación no puede estimarse cumplida con una norma que remite a una Orden Anual la valoración de los principios de utilización razonable y regulación equilibrada de las especies” (F.D. 8º).

Desde este punto de partida analiza los puntos sometidos a su consideración. Así, respecto a la modalidad de caza de palomas en pasos tradicionales, y la caza de acuáticas desde puestos fijos, considera una falta de regulación específica siendo insuficiente la regulación contenida en el Decreto, pues “(...) nada se dice sobre estas modalidades de caza a pesar de que se precisa de un posterior Plan de caza que establece las condiciones y limitaciones de estas modalidades, lo que pone de manifiesto la necesidad de concretar aspectos de las mismas, permitiendo de este modo que cuestiones que deben ser fijadas por una norma reglamentaria dotada del rango y estabilidad precisas sean reguladas por simples ordenes anuales (...). La simple mención en el Decreto impugnado de estas modalidades de caza (...) no cumple con su misión de ser el desarrollo reglamentario de la Ley fijando las condiciones y limitaciones de las mismas, al ser una disposición de carácter general que sin concretar los términos remite a la Orden Anual de caza cuestiones que, según la Ley de Caza, deben ser fijadas en norma de carácter reglamentario” (F.D. 5º).

Por otro lado, se deja claro que el mero hecho de que una especie esté incluida en el Anexo II (Directiva) no significa que la normativa nacional de cada Estado miembro pueda considerarla como cinegética, se trata sólo de una posibilidad condicionada a las características y condiciones propias de cada especie en su territorio. Para ello, y esto es lo importante, semejante decisión tendrá que estar soportada por la correspondiente justificación, de tal modo que se acredite que su situación demográfica lo permita. En palabras de la citada Sentencia, la inclusión de una especie en el Anexo II (Directiva) “(...) no colma los requisitos

exigidos por la normativa para que tengan tal consideración [de cinegéticas] pues, además, deben ser especies que debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad, su caza no comprometa los esfuerzos de conservación realizados en su área de distribución” (F.D. 7º). Al igual que ocurría con las especies exóticas, su catalogación ha de estar justificada en la correspondiente documentación científica, es decir, debe obrar en el expediente administrativo de elaboración como fundamento de sus disposiciones. Lo que en ambos casos nos indican los Tribunales de Justicia es que la catalogación de una especie, bien como exótica, bien como cinegética, no ha de ser discrecional, sino en cierto modo reglada. Ello es la razón por la que el recurso fue desestimado en el caso del Programa Anual de Actuaciones de Control del Lobo en el Principado de Asturias (año 2015/16) pues se contaba con un documento denominado “*Diagnóstico de la situación del lobo en Asturias 2014*”, que se estimó contenía un amplio razonamiento sobre las causas o motivos de las medidas contenidas en el citado Programa, con estudio sobre la evolución de la especie entre 2000 y 2014 (STSJ de Asturias núm. 517/2017, de 12 de junio, Rec. núm. 441/16, F.D. 6º).

En base a la misma exigencia de justificación científica se revocan los periodos de aprovechamientos de especies cinegéticas, pues no consta en el expediente documentación alguna de tal carácter que los avalen o permitan entender la existencia de una adaptación al caso concreto de Castilla y León (F.D. 15º).

Por otro lado, también revoca la posibilidad de que los agentes medioambientales puedan autorizar excepcionalmente la caza en días de fortuna y/o en terrenos cubiertos de nieve, pues supone una excepción no contemplada en la Ley y sometida al criterio discrecional de esos agentes de la autoridad (F.D. 10º). Y así mismo anula la posibilidad de practicar controles poblacionales en época de reproducción (F.D. 13º).

En cambio son interesantes algunos de los motivos de impugnación planteados y no estimados. En primer lugar, se pretendió incluir la prohibición de cazar bajo la influencia de bebidas alcohólicas y otras sustancias estupefacientes o psicotrópicas, o cualquier droga que altere sensiblemente las facultades normales del cazador o su capacidad de reacción, con el lógico correlato de dotar a los agentes medioambientales de aparatos de medidas, testados, para realizar su labor de garantizar la seguridad pública. Esta pretensión fue desestimada porque una norma reglamentaria carece de rango normativo suficiente para tipificar infracciones. Y, a más abundamiento, “(...) *porque lo que se viene a plantear es el problema de la posibilidad de anular una disposición*

reglamentaria por ausencia de contenido; es decir: por haber omitido el precepto de que se trate determinadas reglas o prescripciones que hubiesen debido de incluirse en su texto. Y este problema ha sido abordado y resuelto por la Jurisprudencia -cfr STS de 15/06/2000, recurso de casación nº 6034/1994-, habiéndose llegado a la conclusión de que, si bien es admisible el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria, en el ejercicio de dicho control es preciso distinguir entre aspectos discrecionales y reglados; de suerte que la posibilidad de sustitución por vía judicial de la potestad administrativa ha de quedar subordinada a aquellos supuestos en que, o bien la Administración haga dejación de sus facultades competenciales atribuidas con carácter imperativo por la normativa legal, o bien cuando el silencio de la disposición reglamentaria suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria a las leyes o a la Constitución; y en el presente caso no concurre ni uno ni otro supuesto” (F.D. 6º).

Por otro lado, considera legal el control de animales domésticos asilvestrados, ya que, aun no siendo piezas de caza propiamente dichas sí pueden ser susceptibles de “caza” en el sentido amplio de la palabra (F.D. 14º). En similares términos, y respecto al lobo (*Canis lupus signatus*) en Asturias, la calendada STSJ de Asturias núm. 517/2017, pues aunque se empleen técnicas similares a la caza sobre una especie ello no la convierte en especie cinegética (F.D. 6º).

Dentro de las aportaciones jurisprudenciales al régimen de protección de las especies cinegéticas, destacamos también la STSJ de Asturias núm. 286/2017, de 3 de abril, Rec. núm. 505/15, dejando claro que un Plan de Gestión de una especie cinegética, en este caso el lobo, no ha de estar sometido a la previa evaluación ambiental estratégica. No es suficiente motivo el mero empleo del término “*plan*”, pues no se puede aceptar por su sentido exclusivamente conceptual. Y porque esa incidencia se asocia legalmente a proyectos en las materias relacionadas con la explotación de recursos naturales, ocupación de dominio público, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo, supuestos que no tiene que ver con el lobo: “(...) de admitirse que la revisión del Plan impugnado se hace a través de propuestas que se suceden en el tiempo (...), tampoco resultaría preceptivo, porque igualmente lo establece para proyectos sobre las mismas materias que el anterior, añadiendo que requieran una evaluación por afectar a espacios de la Red Natural 2000 en los términos previstos en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Diversidad, teniendo en cuenta la voluntad de esta Ley de atender no sólo a la conservación y restauración, sino también a la prevención del

deterioro de los espacios naturales previniendo la realización de actos, o el otorgamiento de autorizaciones, licencias o concesiones que habiliten para una transformación que imposibilite el logro de los objetivos buscados, para lo cual en el artículo 45, dispone que "Cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho espacio. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el espacio y supeditado a lo dispuesto en el apartado 5, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos sólo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del espacio en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública. Los criterios para la determinación de la existencia de perjuicio a la integridad del espacio serán fijados mediante orden del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, oída la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente". Texto que condiciona la evaluación a las repercusiones en el espacio en perjuicio de su integridad. Consecuencias que analizando el contenido del Plan no se aprecian asociando la presencia del lobo en una parte del referido espacio" (F.D. 5º).

En último lugar, reseñamos la STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 173/2017, de 15 de septiembre, Rec. núm. 122/17, al determinar que la suspensión del aprovechamiento cinegético de un coto en el que han aparecido muertes no naturales por envenenamiento, más concretamente cuatro milanos reales (*Milvus milvus*), especie catalogada como En Peligro de Extinción, no tiene la naturaleza jurídica de una sanción sino que se trata de una medida de policía de carácter excepcional. Su finalidad no es la de castigar a nadie, no es una manifestación del derecho punitivo de la Administración, sino la de recuperar la estructura de la comunidad de vertebrados afectada por un episodio de mortandad no natural (F.D. 5º).

4.- SE CONSOLIDA LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES ANIMALES SALVAJES

Nuevas Resoluciones judiciales consolidan el panorama sobre la responsabilidad patrimonial por daños causados por especies salvajes. Téngase en cuenta que en 2017 comienzan a dictarse Sentencias en aplicación tanto del art. 54.6 (Ley 42/2007) como de la Disposición Adicional 7ª (antes 9ª) del Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, con origen en la Ley 6/2014, en vigor a partir del día 9 de mayo de 2014. Ello nos permite esbozar un retablo ilustrativo de los diferentes supuestos que nos podemos encontrar en esta materia. Así, distinguiremos entre daños ocasionados por especies cinegéticas y por especies protegidas por un lado, y en el primer caso por accidentes de tráfico y por causas de otro tipo, por otro.

4.1.- DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES CINEGÉTICAS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

Se van sucediendo los fallos judiciales sobre los accidentes de tráfico tras la redacción vigente de la citada Disposición Adicional 7ª. Así, la SJCA de Santander núm. 76/2017, de 18 de abril, Rec. núm. 10/2017, atina al declarar que “(...) *no hay duda de la intención del legislador de establecer un sistema de responsabilidad por accidente de circulación y no por accidente de caza, como riesgo justificante del deber de indemnizar*”, ya que “(...) *en principio, la responsabilidad por daños derivados del atropello de especies cinegéticas corresponderá al conductor y a su aseguradora, obligatoria o voluntaria. La responsabilidad del coto y del titular de la vía se configura como responsabilidad subjetiva, por culpa, y francamente restringida respecto de la regulación previa, al limitarse los títulos de imputación específicamente descritos (...)*” (F.D. 5º). Estas excepciones al régimen de responsabilidad objetiva nos obliga a realizar en cada caso concreto ciertas consideraciones sobre la carga de la prueba, en sencilla aplicación de los criterios del art. 217 (LEC), pues aunque es al actor a quien le corresponde acreditar los hechos que fundan su pretensión (ya señalada en la anterior STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 11 de febrero de 2011), salvo las reglas especiales de inversión, jurisprudencialmente se están introduciendo importantes matices a este respecto. En cuanto al titular del coto: “(...) *imponer la carga de la prueba al conductor, sobre aspectos de administración de un coto de caza del que es totalmente ajeno constituye una prueba diabólica. No ha de olvidarse el principio de disponibilidad y facilidad probatoria del art. 217.6 (LEC)*”

conforme al cual, en el presente caso, es la demandada quien contaba a su disposición con todos los datos que hubieran permitido probar que los hechos no derivan de la acción de cazar y una gestión diligente y excluyente de riesgos para terceros (este criterio de la disponibilidad y facilidad probatoria es el que ha adoptado, en la vía civil, la AP de Cantabria en sus más recientes sentencias como la SAP de Cantabria de 7-5-2008, entre otras muchas)” (FD 5º). Y respecto a la Administración titular de la vía, ésta “(...) tiene la obligación de señalar los posibles peligros existentes en la vía y de adoptar las medidas oportunas a fin de prevenirlos pero no cabe exigir que sea capaz de evitar cualquier daño que pueda producirse, en este caso, cualquier invasión de la calzada por animales salvajes” (F.D. 6º). Partiendo de esta premisa, también hemos de tener en cuenta el tipo de vía en que sucede el accidente. Por regla general, no existe obligación de vallar una vía, salvo autovías y autopistas (es decir, las vías que carecen o tienen limitado el acceso a las propiedades colindantes, circunstancias que permiten apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, según la SAN núm. 233/2017, de 24 de mayo, Rec. núm. 352/2015), “(...) por lo que es imposible para la Administración controlar la irrupción repentina de animales en la calzada al paso de los vehículos, y en consecuencia, no es dable apreciar responsabilidad alguna en la actuación administrativa por deficiencias en el funcionamiento de los servicios públicos, rigiendo en estos casos con toda plenitud el art. 1905 del Código civil, que atribuye responsabilidad al propietario de los animales por los daños causados por éstos aunque se le escapen o extravíen” (SAN núm. 220/2017, de 28 de abril, Rec. núm. 227/16, F.D. 5º). Pero el que no exista una norma que imponga determinadas obligaciones no impide el análisis del deber de servicio público desde la perspectiva general del estándar, la cual, en este caso, viene dada por la norma, el cual imputa la responsabilidad por no haber reparado la valla de cerramiento en plazo o por no disponer de la señalización específica de animales sueltos en tramos de alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos (F.D. 6º). La jurisprudencia trata de flexibilizar estos conceptos a fin de amparar en la medida de lo posible al conductor. De ahí que entienda que concurre antijuridicidad del daño cuando el riesgo inherente al funcionamiento del servicio público (conservación de la vía en condiciones de circulación de vehículos y adecuada señalización) rebasa los límites impuestos por los estándares de seguridad jurídica exigibles conforme a la conciencia social, en función de diversas circunstancias, no sólo la siniestralidad, sino también el nivel de proliferación de especies, intensidad del trasiego de las mismas, lesividad (más alta cuanto mayor sea el tamaño del animal), tramos horarios, o clase de vía. Ésta es la razón de que se pueda exigir otras medidas de seguridad adicionales (v.gr. elementos acústicos, señales

lumínicas o reflectantes (los llamados “ojos de gato”), barreras de olor, etc... En definitiva y en la práctica, al perjudicado le basta con acreditar el nivel de siniestralidad y la ausencia o insuficiencia de medidas visibles o aparentes de conservación o ausencia o insuficiencia de señalización, correspondiendo a la parte demandada acreditar qué medidas ha adoptado, o intentado adoptar, así como la justificación de la elección por unas en defecto de otras de entre las posibles, y su razonabilidad y suficiencia al fin pretendido (F.D. 6º).

Entre estos accidentes de circulación hemos de incluir, además, los ocasionados como resultado de maniobras evasivas para evitar el atropello del animal cinegético, puesto que éste, al irrumpir en la calzada, supone un claro obstáculo, difícil de evitar, y aun cuando existan otras posibles acciones, como detener al coche. De ahí que la SJCA de Pamplona núm. 177/2017, de 12 de septiembre, Rec. núm. 295/16, aprecie una concurrencia de culpas en el resultado lesivo entre la Administración (30 por 100) y el conductor (70 por 100).

·En cuanto al cumplimiento de los estándares de seguridad jurídica exigibles, y más concretamente el del vallado, hemos de destacar que los mismos no deben suponer un perjuicio para las propias especies faunísticas fundamentalmente como barrera entre poblaciones. Así, la STSJ de Andalucía, Sevilla, núm. 494/2017, de 11 de mayo, Rec. núm. 293/16, rechaza la instalación de una cancela en un paso de fauna salvaje de una carretera convencional, pues la puerta supondría una fuerte restricción del paso de la fauna “(...) *cuando los criterios actualmente seguidos son por el contrario los de permitir la permeabilidad transversal de las infraestructuras (...)*”, resaltando que precisamente lo deseable en el actuar de las Administraciones es “(...) *conseguir el paso de la fauna salvaje evitando la existencia de carreteras, lo que sólo se obtiene incrementando la permeabilidad de las mismas y con la retirada de obstáculos para el paso*” (F.D. 3º). Además, la condición de dominio público de la vía debe prevalecer sobre los deseos del particular que desea instalar la cancela, pues ello supone limitar el paso en una zona que sigue siendo demanial (F.D. 4º). En el mismo sentido, la STSJ de Andalucía, Sevilla, núm. 942/2017, de 27 de septiembre, Rec. núm. 293/16.

Los Tribunales de Justicia se han dedicado a acotar las excepciones a la responsabilidad del conductor. Así, en cuanto a la señalización, como causa para apreciar la responsabilidad de la Administración junto al deficiente vallado, la SJCA de Lérida núm. 105/2017, de 24 de mayo, Rec. núm. 191/16, nos recuerda que se debe entender como ayuda a la circulación que facilita el buen uso de la red de carreteras, pero en ningún caso se puede considerar como una garantía de seguridad o de información,

ni puede sustituir a la conducción experta y responsable. Por ello es el titular de la vía el responsable de la señalización de la misma, advirtiendo del peligro cierto por paso frecuente de animales en libertad a través de la señal P-24. Por ello, la STSJ de Castilla y León, Valladolid, núm. 156/2017, de 6 de febrero, Rec. núm. 1093/15, razona que seis accidentes en un intervalo de cinco años en un tramo inferior a un kilómetro de extensión en una carretera de baja intensidad de tráfico, más las innumerables situaciones de peligro que indudablemente se habrán generado y que no cristalizaron en siniestros, es motivo más que suficiente para instalar las P-24. En suma, la señalización y advertencia era poco menos que imprescindible y no habiéndola instalado la Administración ésta deberá asumir las consecuencias de su funcionamiento inadecuado, por lo que incurre en responsabilidad patrimonial (F.D. 4º). En cambio, de existir la señalización especial P-24 el aviso se ha producido y en tal caso ha de ser el conductor el que viene obligado a acomodar la conducción a las circunstancias de la vía por la que circula (SAN de 10 de octubre de 2017, Rec. núm. 404/16, F.D. 3º).

Y respecto al cercado o vallado perimetral, su mera existencia no excluye en su totalidad el riesgo, por lo que es necesario para el particular acreditar un incorrecto vallado, pero, eso sí, dentro de los parámetros de racionalidad de medios (la acabada de citar SAN de 10 de octubre de 2017, F.D. 3º).

También existen diversos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, pero aplicando la versión derogada de la meritada Disposición Adicional 7ª, por lo que carece de interés su análisis en este momento.

4.2.- DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES CINEGÉTICAS EN SUPUESTOS QUE NO SON ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

En estos casos la jurisprudencia ya deja claro que es de aplicación el art. 33.1 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza (los titulares de aprovechamientos cinegéticos serán responsables de los daños de caza procedentes de los terrenos acotados, y subsidiariamente serán responsables los propietarios de los terrenos, esquema que, por cierto, era el que subyacía en la anterior normativa sobre accidentes de circulación anterior a la citada Ley 6/2014). Así lo recuerdan las SSTSJ de Andalucía, Granada, núm. 1803/2017, de 14 de septiembre, Rec. núm. 367/2013, y núm. 2298/17, de 21 de noviembre, Rec. núm. 442/14, al desestimar sendos recursos contra la Junta de Andalucía al no demandar al titular del coto privado de caza ni probarse que el daño le fuera imputable a la Administración pública.

Es importante destacar que en el caso de las especies cinegéticas la Administración no viene obligada a adoptar especiales medidas para evitar o paliar perjuicios, por ejemplo a los cultivos, incluso en el caso de plagas. Dado que el particular puede instar autorizaciones para neutralizar el daño no se aprecia relación de causalidad necesaria entre los daños y la actuación o inactividad de la Administración, aun cuando ésta haya adoptado medidas de control (que no es título de imputación suficiente de asunción de responsabilidad patrimonial por la Administración, de conformidad con la STS, Sala de lo Contencioso, núm. 1378/2017, de 14 de septiembre, Rec. núm. 3935/15). Tal es el llamativo caso de la plaga de conejos que se refugian en los taludes y terraplenes de las líneas del AVE a su paso por el sur y sureste de la Comunidad de Madrid y que causan graves y cuantiosos daños en los colindantes cultivos agrícolas, enjuiciado por la STSJ de Madrid núm. 135/2017, de 2 de marzo, Rec. núm. 451/2015 (F.D. 5º).

4.3.- DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES PROTEGIDAS

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

Asumido lo anterior, la Administración plantea otras líneas de defensa, especialmente cuestionando el derecho a la indemnización por haber participado el ganadero en el sistema de compensación de pérdidas por daños del lobo al ganado. Las SSTSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 23/2017, de 13 de febrero, Rec. núm. 9/2016; núm. 70/2017, de 21 de abril, Rec. núm. 55/2016; y, sobre todo, la STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 145/2017, de 11 de septiembre, Rec. núm. 136/16, ya dejan claro que por esta razón no puede excluirse el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración. Esta última Resolución, además,

determina que el sistema de valoración del daño al ganado ha de ser el del valor intrínseco del daño y perjuicio, es decir, sumando al daño emergente el lucro cesante, frente al del valor del daño y perjuicio por sustitución del animal, por ofrecer un resultado más ajustado (F.D. 8º).

Tampoco ha prosperado una hipotética concurrencia de culpas, pues el ganadero afectado previamente había solicitado autorizaciones para controlar la población lobuna, sin lograr abatir ningún ejemplar. La STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 42/2017, de 10 de marzo, Rec. núm. 56/2016, F.D. 3º, concluye que ello no imputa responsabilidad alguna para el particular, pues, como hemos dicho, es a la Administración a la que le corresponde adoptar las medidas más adecuadas para la conservación del lobo.

No obstante, la novedad más importante ha sido analizar la aplicación del art. 54.6 (Ley 42/2007), en su redacción dada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, cuando declara que con carácter general las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre, excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica. Y para el caso concreto del lobo ibérico la acabada de referenciar STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 145/2017, falla que la propia finalidad de conservación y protección de la especie, que determina especiales medidas a adoptar, y una singular protección fundada en un interés público relevante, como es el Medio Ambiente, supone encontrarnos ante una de las excepciones a la aplicación del citado precepto. Cabe alabar esta decisión judicial, aunque es preciso ser honestos al reconocer que realmente este supuesto no encaja en el tenor literal del art. 54.6 (Ley 42/2007), pues en tal caso todas las especies protegidas se verían amparadas por dicha excepción, lo que no parece ser la voluntad del legislador.

5.- RECONOCIMIENTO DE ACTUALIZACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DEL APROVECHAMIENTO CINEGÉTICO EN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO

La STS núm. 1994/2017, de 18 de diciembre, Rec. núm. 4/2017, analiza el supuesto en que una Administración, en este caso la Generalidad valenciana, impone la prohibición absoluta y perpetua del derecho de caza en un Espacio Natural Protegido (aquí, el Parque Natural de El Hondo, mediante el Decreto 93/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Recuperación de la Malvasía Cabeciblanca en la Comunidad Valenciana). La Comunidad General de Regantes, titular de ese derecho,

reclama en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración la indemnización correspondiente a la capitalización de la renta anual que deja de percibir por dicha disposición normativa. Aunque confirma la postura mantenida en las SSTs de 3 de noviembre de 2004, 5 de febrero de 2009 y 17 de diciembre de 2010, se discute el sistema de valoración de dicha indemnización.

Aunque ya en las sentencias de la Sala de instancia de 12 de junio de 2013 y 3 de junio de 2015 se resolvió sobre la indemnización debida a la Comunidad de Regantes recurrente por la privación del aprovechamiento cinegético, viniendo a determinar la indemnización conforme la renta correspondiente a cada una de las anualidades o temporadas de caza que allí se reclamaban, lo cierto es que ante la variación de las circunstancias valoradas en aquellas ocasiones, se estima determinar como indemnización la rentabilidad producida por la actividad cinegética para la comunidad de regantes recurrente, mientras que su cuantificación ha de efectuarse teniendo en cuenta la valoración de las circunstancias concurrentes, que pueden variar anualmente.