

## Fauna: 2020, un año marcado jurídicamente por el Covid-19

JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO

SUMARIO: 1. PANORAMA GENERAL. 2. LA EXCEPCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN CINEGÉTICA CON MOTIVO DE LA PANDEMIA DE COVID-19. 3. SANIDAD ANIMAL: ACTUACIONES CONTRA LAS ENFERMEDADES ENTRE ANIMALES Y SERES HUMANOS. 4. PROFUNDIZANDO EN LA CONSERVACIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DEL LOBO. 5. CONTINÚAN LAS CONTRIBUCIONES AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS CAUSADOS POR LA FAUNA SILVESTRE. 6. NUEVAS ACOTACIONES AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ESPECIES EXÓTICAS. 7. BIENESTAR ANIMAL: UNA NECESARIA ACLARACIÓN CONCEPTUAL. 8. NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE EL SILVESTRISMO Y CAPTURA DE FRINGÍLIDOS. 9. UTILIZACIÓN DE MEDIOS NO SELECTIVOS PARA CAPTURA DE FAUNA. VENENOS. 10. NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PROTECCIÓN DE ESPECIES. DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE “EXPLORACIÓN PRUDENTE”, “PEQUEÑAS CANTIDADES” Y “ZONA DE DESCANSO”. 11. PROTAGONISMO DEL ATÚN EN MATERIA DE PESCA. 12. ALGUNOS APUNTES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS. 13. OTRAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE FAUNA. 14. OTROS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE FAUNA.

**RESUMEN:** El año 2020 ha destacado por un aumento de resoluciones judiciales sobre fauna. Así mismo sobresalen aquéllas que tienen que ver con las consecuencias de la pandemia por Covid-19, especialmente en relación con el desarrollo de la actividad cinegética. También es importante la resolución de los largos procesos judiciales sobre la actividad cinegética en Castilla y León y sobre el régimen del lobo como especie cinegética.

**ABSTRACT:** The year 2020 has been highlighted by an increase in judicial decisions on fauna. Likewise, those that have to do with the consequences of the Covid-19 pandemic are highlighted, especially in relation to the development of hunting activity. It is also important to resolve the lengthy legal proceedings on hunting activity in Castilla y León and on the wolf regime as a hunting species.

**PALABRAS CLAVE:** Fauna. Caza. Especies exóticas invasoras. Responsabilidad patrimonial. Especie cinegética. Especie cazable. Lobo. Accidente de circulación. Bienestar animal. Tórtola europea. Subproducto animal. Informe preceptivo. Fringílido. Licencia de armas. Cazador formado. Cuestión de inconstitucionalidad. Suspensión cautelar. Ley singular. Covid-19. Instrucción. Restricción. Crisis sanitaria. Emergencia cinegética. Reservorio. Utilización razonable. Delito. Explotación prudente. Cuota de captura. Cites. Veneno. Método de captura no selectivo.

**KEYWORDS:** Fauna. Hunting. Invasive alien species. Equity liability. Hunting species. Hunted species. Wolf, Traffic accident. Animal welfare. European turtledove. Animal by-product. Prescriptive report. Fringilido. Gun license. Hunter formed. Unconstitutionality issue. Precautionary suspension. Singular law. Covid-19. Instruction. Restriction. Health crisis. Hunting emergency. Reservoir. Reasonable use. Crime. Prudent exploitation. Catch quota. Cites. Poison. Non-selective capture method.

## **1. PANORAMA GENERAL**

Se ha producido una inflación de resoluciones judiciales sobre fauna, así como numerosas disposiciones de carácter general, pero destacando aquéllas que tienen que ver con las consecuencias de la pandemia por Covid-19, especialmente en relación con el desarrollo de la actividad cinegética. Así mismo, se han ido resolviendo los largos procesos judiciales sobre la actividad cinegética en Castilla y León y sobre el régimen del lobo como especie cinegética.

## **2. LA EXCEPCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN CINEGÉTICA CON MOTIVO DE LA PANDEMIA DE COVID-19**

El estado de alarma declarado en 2020 ha supuesto una inesperada regulación específica de la fauna española, especialmente cinegética. Así, dicho estado fue inicialmente declarado mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, del cual cabe destacar que limitaba la libertad de circulación de las personas para la realización de todas las actividades, salvo las relacionadas en su art. 7.1, entre las que no se encontraba ninguna especialmente referida a la fauna, quedando especialmente suspendidas las actividades relativas a circos, hipódromos, canódromos y similares, instalaciones taurinas, y parques zoológicos (art. 10.3 en relación con su Anexo). No obstante, se dictó la Instrucción de 19 de marzo de 2020 del Ministerio de Sanidad, por la que se establecían criterios interpretativos para la atención de animales domésticos en la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En ella se reconoce que el citado Real Decreto no recoge como actividad permitida el desplazamiento de personas cuya finalidad sea la alimentación, el rescate y el cuidado veterinario de los animales domésticos que habitan en los espacios públicos urbanos, cuando esta actividad no se realice en el marco de una actividad laboral, profesional o empresarial, por lo que los asimila a éstos y con ello faculta su desarrollo. Es obvio que se trata de una operación cuestionable desde el punto de vista jurídico, pues por vía de interpretar a través de una instrucción, y con el ardid de la asimilación, se está de facto alterando el contenido del Real Decreto meritado.

Por otro lado, el art. 15.1 del citado RD 463/2020 establecía las bases para que se garantizara el abastecimiento alimentario, es decir, que incluía la producción ganadera y acuícola. En la misma discutible línea expuesta precedentemente, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación dictó un simple Nota Informativa de 31 de marzo de 2020 por la que desarrollaba ese precepto y procedía a regular al detalle cuestiones referentes a estos sectores, como el desplazamiento de los trabajadores, venta de insumos, suspensión de plazos administrativos, y reglas para buques pesqueros. Nota, que, por cierto, fue empleada como fundamento jurídico-normativo por las Comunidades Autónomas para dictar su normativa en materia de control cinegético que luego describiremos. Así mismo, otros Ministerios adoptaron medidas más concretas para hacer efectivo el citado abastecimiento alimentario, como eliminar los tiempos de descanso de la normativa sobre protección de los animales durante el transporte (Orden TMA/279/2020, de 24 de marzo, por la que se establecen medidas en materia de transporte de animales). Del mismo modo el Ministerio de Agricultura decidió prorrogar la validez de las autorizaciones de los proyectos que emplean animales

utilizados, criados o suministrados con fines de experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia, hasta 120 días tras la finalización del estado de alarma o sus prórrogas (Orden APA/349/2020, de 15 de abril, por la que se prorrogan las autorizaciones de los proyectos relativos al uso de animales con fines científicos concedidas en virtud del Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero).

La primera regulación específica la encontramos en la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, que excluía a la caza y la pesca de la regulación de la actividad deportiva profesional y federada (art. 43 y Disposición Final 3ª), al igual que su práctica no profesional aunque no requirieran de contacto con terceros (Disposición Final 2ª).

Esta situación cambia a raíz de la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, que modifica la anterior para permitir la caza y la pesca deportiva y recreativa, eso sí, respetando la distancia de seguridad y las medidas de higiene y prevención generales, y con las siguientes condicionalidades: si la actividad cinegética implicaba a más de un cazador se debería de disponer de un plan de actuación en el que se detallaban las medidas de prevención e higiene a observar, si no era posible mantener la distancia de seguridad la mascarilla devenía obligatoria, se instauraba la prohibición de compartir utensilios de caza o pesca, lo mismo para el utillaje de comida o bebida, y se obligaba a desinfectar el vestuario después de su uso así como los citados utensilios.

La citada técnica de las autorizaciones mediante la interpretación por instrucciones también fue realizada por las Comunidades Autónomas. Así, la Junta de Castilla y León dictó una nota interna, denominada "*Aclaración*", de fecha 17 de marzo de 2020 por la que, tras incidir en que la caza entra dentro de la protección de las explotaciones agrarias frente a agentes nocivos, se dispone que se autorizarán aguardos o esperas, así como la caza del conejo (*Oryctolagus cuniculus*) tanto por una sola persona como por modalidades de caza colectivas, incluso el uso del hurón, restringiendo el número máximo de participantes a cuatro personas. Esta nota interna fue dejada sin efecto al día siguiente por considerarla contraria al RD 463/2020.

A raíz de que tanto el Ministerio de Agricultura como el de Sanidad recomendaran durante la pandemia a las Comunidades Autónomas mantener el control poblacional del jabalí (*Sus scrofa*), y con base en que el art. 7.1.g)

del RD 463/2020, al entender que el control de la fauna era necesario para garantizar el buen desarrollo de la ganadería, garantizando el abastecimiento de la población, varias Administraciones regionales dictaron normativa a este respecto, centrada especialmente en la caza del conejo, y a veces también de ese suido y otras especies, permitiendo su control poblacional. Es el caso de Aragón, con su Orden AGM/329/2020, de 17 de abril, por la que se autorizan medidas de control de poblaciones cinegéticas que generan graves riesgos y amenazas durante la vigencia del estado de alarma; de Castilla-La Mancha, con su Resolución de 17 de abril de 2020 de la Dirección General de Medio Natural y Biodiversidad, por la que se declara como comarca de emergencia cinegética temporal por daños de conejo de monte, la definida por varios términos municipales de las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo; de Extremadura, con su Resolución de 16 de abril de 2020, de la Dirección General de Política Forestal, por la que se adoptan medidas excepcionales en materia de autorizaciones administrativas por daños y control de predadores mientras se mantenga la declaración del estado de alarma por el COVID-19, modificada por Resolución de 17 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Política Forestal; de la Comunidad Valenciana, con su Resolución de 15 de abril de 2020, de la Dirección General de Medio Natural y Evaluación Ambiental, por la que se regulan determinados controles de fauna cinegética durante el estado de alarma provocado por la Covid-19; de Madrid, con su Resolución de 26 de abril de 2020, de la Dirección General de Biodiversidad y Recursos Naturales de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, por la que se declaran comarcas de emergencia cinegética y se establecen medidas extraordinarias para el control de especies cinegéticas en la Comunidad de Madrid; de Navarra, con su Resolución 60/2020, de 17 de abril, del Director General de Medio Ambiente, cuyo objeto es la autorización para el control de especies cinegéticas por daños a la agricultura y la ganadería a agricultores y ganaderos con licencia de caza durante el estado de alarma (precedida por la Resolución 37/2020, de 24 de marzo, del mismo órgano, por la que se autoriza a los guardas de los cotos individualmente al control de especies cinegéticas durante el estado de alarma, y la Resolución 47/2020, de 31 de marzo, por la que se autoriza a la Policía Foral para controlar poblaciones cinegéticas para reducir y/o prevenir daños en la agricultura durante el estado de alarma decretado por el COVID-19), y modificada por la Resolución 68/2020, de 6 de mayo, por la que autoriza el control de especies cinegéticas por daños a la agricultura y/o ganadería a cazadores autorizados con licencia de caza y permiso del responsable de gestión del coto durante el estado de alarma. De estas disposiciones destacamos la creación de zonas territoriales denominadas "*comarcas de emergencia cinegética temporal*" o similares, donde aplicar medidas de caza excepcionales por su impacto sobre las explotaciones

agrícolas; y de Asturias, con su Circular de la Dirección General del Medio Natural de fecha 23 de octubre de 2020, sobre continuación de actividad cinegética bajo la vigencia de medidas urgentes motivadas por la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, por la que se considera a la actividad cinegética unida de forma solidaria a la cadena de producción agroalimentaria y siendo ésta una actividad esencial, así como las posibles vías de transmisión de enfermedades y accidentes de tráfico que provocarían una ausencia de control en la fauna silvestre objeto de regulación mediante el régimen cinegético.

Por último, y aunque no sea un asunto relacionado con la caza, citaremos el AAP de Teruel núm. 236/2020, de 17 de diciembre, rec. 266/20, cuando confirma el archivo de unas actuaciones penales. Una asociación animalista denuncia al dueño de una explotación de visones por permitir que una persona con Covid-19 entrara en la granja y contagiara al resto del personal y a los visones, considerando que se produjo una falta de asistencia veterinaria con un resultado de muerte incardinable en el tipo penal del maltrato animal por omisión. La Sala consideró que se hallaba ante una falta de antijuridicidad de la conducta del denunciado por inexigibilidad de otro comportamiento dada la imposibilidad real de adoptar medidas razonables en la explotación para evitar el cumplimiento de la orden de sacrificio administrativa por motivos de precaución; la muerte de los animales sólo pueden achacarse a una decisión legítima de la autoridad sanitaria; que la situación de contagio de los animales no pudo evitarse dada la novedad que ha supuesto la problemática sanitaria del Covid-19; y que el resultado de muerte no pudo deberse a la falta de condiciones higiénico-sanitarias y falta de asistencia veterinaria por cuanto no había indicio alguno sobre posibles incumplimientos de las normas sobre tenencia de animales.

### **3. SANIDAD ANIMAL: ACTUACIONES CONTRA LAS ENFERMEDADES COMPARTIDAS ENTRE ANIMALES Y SERES HUMANOS**

En vísperas de la pandemia por Covid-19 se dicta el Real Decreto 138/2020, de 28 de enero, por el que se establece la normativa básica en materia de actuaciones sanitarias en especies cinegéticas que actúan como reservorio de la tuberculosis (complejo *Mycobacterium tuberculosis*), dado que, como dice su E. de M., existen determinadas enfermedades compartidas entre animales domésticos y silvestres que pueden transmitirse igualmente a la especie humana, y que por ello pueden tener un impacto significativo en la salud humana y en la economía. Inspirada frase que vaticinaba lo que iba a pasar un mes después con una enfermedad con origen en las poblaciones de murciélagos. En este caso, en el punto de mira están los jabalíes (aunque

ciervos (*Cervus elaphus*) y gamos (*Dama dama*) se les equiparan), en concordancia con la Estrategia de gestión de esta especie aprobada por la UE orientada a controlar sus poblaciones mediante la instalación de vallados y la prohibición de su alimentación sistemática, así como la prevención contra la tuberculosis, pues se considera que los animales silvestres, especialmente el jabalí, actúan como reservorios. Para ello, primero se ha zonificado el país en tres niveles territoriales de riesgo (regiones PATUBES "*Plan de actuación sobre tuberculosis en especies silvestres*"), y luego se han contemplado medidas como la obligatoriedad de registrar los espacios que mantengan especies cinegéticas analógicamente a las explotaciones de producción, así como la prohibición de compatibilidad en el uso del mismo terreno por parte de especies domésticas y cinegéticas (art. 6.1).

Por otro lado, y al igual que en el año 2019 (la STS 1338/19), los Tribunales se han pronunciado sobre la figura del "*cazador formado*". Es el caso de la STSJ de Andalucía, Sede de Sevilla, núm. 808/2020, de 27 de mayo, rec. 105/19, pues no se le atribuye funciones relacionadas con las enfermedades o patologías de los animales, que corresponden en exclusiva a los veterinarios, siendo una figura contemplada en la normativa comunitaria (F.D. 3º).

Para acabar este apartado, citaremos la STJUE de 3 de septiembre de 2020 (Asuntos acumulados C-21/19 y C-23/19), en que se evalúa el alcance normativo de los diferentes conceptos de subproductos animales, especialmente ante la existencia de mezclas con otros materiales. Este Tribunal discrimina en función de la normativa a aplicar, y así, (i) el art. 5.1 (Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008), y el artículo 3.1 (Reglamento (CE) núm. 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009), deben interpretarse en el sentido de que un material que no puede calificarse de "*subproducto*", en el sentido de la primera de esas disposiciones, puede no obstante considerarse un "*subproducto animal*", en el sentido de la segunda de dichas disposiciones; (ii) el art. 1.3.d) (Reglamento (CE) núm. 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006), debe interpretarse en el sentido de que los traslados de subproductos animales comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento 1069/2009 están excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento 1013/2006, salvo en los casos en que el Reglamento 1069/2009 establezca de forma expresa la aplicación del Reglamento 1013/2006; y (iii) el art. 1.3.d) (Reglamento núm. 1013/2006) debe interpretarse en el sentido de que esa disposición se aplica al traslado de una mezcla de subproductos animales de categoría 3, en el sentido del art. 10 (Reglamento 1069/2009), y de otros materiales, calificados de residuos no peligrosos, en el sentido del Reglamento 1013/2006. Para acabar significando que la proporción que los subproductos animales representan en la mezcla carece de importancia a este respecto.

#### **4. PROFUNDIZANDO EN LA CONSERVACIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DEL LOBO**

Dentro de la tendencia observada en los últimos años, procedente de la normativa europea, de dotar a las especies cinegéticas de un régimen de protección, y aunque existen contradicciones importantes que ahora veremos, destacamos, primeramente, la STSJ de Aragón 37/2020, de 28 de enero, rec. 224/15, quien realiza la interesante operación de aplicar el principio de la "*utilización razonable*" vigente en nuestro ordenamiento en virtud del art. 7 de la Directiva DAS. La correcta inteligencia de este principio determina, según esa Resolución judicial, que no deba venir determinada o limitada por normas administrativas temporales de vigencia anual, como son las órdenes anuales de caza (tal y como en otros años ha dictaminado el TSJ de Castilla y León). Así, considera que la orden anual de caza no es norma con rango suficiente para valorar la utilización razonable de las especies ni para establecer su regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico, pues ello supondría que la Directiva vendría a ser desarrollada por las ordenes anuales de caza de vigencia temporal limitada y carentes de la estabilidad que el Tribunal de Justicia ha estimado precisa para las normas que integren el derecho comunitario al derecho interno de cada país (F.J. 1º). Es decir, conforme al art. 41 de la Ley de Caza, la Orden Anual de Caza podrá determinar las especies cazables cada temporada pero para ello es preciso que previamente se haya establecido un régimen de protección de dichas especies de modo que se garantice su estado de conservación, y su utilización razonable, y esta función la debe llevar a cabo una norma como la que es objeto de este recurso declarando cinegéticas aquellas especies que pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin comprometer su estado de conservación en esta Comunidad Autónoma, y estableciendo un régimen jurídico de protección para el ejercicio de la caza que garantice una utilización razonable y una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas. Labor reguladora de la actividad cinegética que, como ya se ha dicho en las anteriores Sentencias de esa Sala, no puede dejarse a las Órdenes Anuales de Caza, las cuales deben limitar su ámbito a lo previsto en la Ley de Caza. La Ley 42/2007 no contiene una declaración formal de protección para todas las especies silvestres, aunque de su texto se deduce 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. Es preciso advertir que esta Sentencia es posterior a la STS 427/2020 que luego se analizará, y que es de la opinión contraria.

Otra cuestión muy importante resuelta en esta Sentencia, y que también hemos puesto de relieve en Observatorios anteriores, es que se debe conocer con carácter previo si el ejercicio de la caza de estas especies no altera el equilibrio de las mismas y se ha de saber con anterioridad al periodo para el que se ha dictado la orden, precisamente por la vulnerabilidad y estado de las mismas que cambian cada temporada, por lo que los informes que se aportan en el proceso judicial redactados *ad hoc* no son válidos para motivar la disposición impugnada y con ello el cumplimiento de la Directiva y la Ley 42/2007 (F.J. 1º).

Por último, esta Sentencia rechaza el control de especies por métodos no homologados, fundamentalmente porque, como ya cuestionó el Dictamen del Consejo Consultivo, se realizó mediante la censurable técnica de remisión a una norma sin vigencia desde hacía años, pues está dando legitimación y vigencia a una norma anterior, entre otras, a la Ley 42/2007 de Biodiversidad y sobre todo está permitiendo el uso de métodos de exterminio no autorizados (F.J. 3º).

El Tribunal Supremo ha dictado varias Resoluciones sobre la materia. Así, la STS núm. 1584/2020, de 23 de noviembre, rec. 6552/19, revocando la sentencia de instancia, declara que la caza en general, y la del lobo (*Canis lupus signatus*) en particular, sí integra el concepto de Derecho Ambiental, con la consecuencia práctica que las asociaciones de protección de la naturaleza tienen legitimación activa en esta materia ante los Tribunales de Justicia.

De mayor relevancia es la STS núm. 427/2020, de 18 de mayo, rec. 4878/17, que conoce en casación sobre la Sentencia que declaró ilegal parte del Decreto 32/2015, de 30 de abril, de Castilla y León, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León. Primeramente considera que no hay norma procedimental alguna que exija en la elaboración del citado reglamento la constancia de estudios científicos específicos que acrediten los presupuestos requeridos por la Directiva para que una especie cinegética sea considerada como objeto de caza. 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. Por lo que su mera ausencia no puede ser valorada como causa de nulidad del Decreto impugnado (F.D. 10º). Igual suerte corre el segundo motivo de impugnación, es decir, la presunta inviabilidad de la remisión que se realiza a las órdenes anuales de caza para determinar cada año las especies cazables, pues sólo se

prohíben por la jurisprudencia del TJUE las instrucciones, circulares o prácticas administrativas, teniendo por lo tanto rango suficiente para fijar las especies cazables, establecer sus periodos de caza y veda para cada año (F.D. 11º).

Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha dictado varias resoluciones, concretamente las SSTC núm. 148/2020, de 22 de octubre, rec. inconstitucionalidad 3993/19, y núm. 149/2020, de la misma fecha, cuestión de inconstitucionalidad 7012/19. Ambas tienen por objeto diversas disposiciones de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León. Y precisamente por coincidir en su objeto, gran parte de los razonamientos son comunes. Así, primeramente se cuestionaba si la Ley podía determinar directamente y sin remitirse a la orden anual de caza la fijación de las especies cinegéticas que tenían la condición de cazables, a través de la declaración de todas las especies cinegéticas como cazables salvo que el futuro Plan General de Caza de Castilla y León eventualmente excluya alguna temporalmente conforme la información de la que se disponga. Se denuncia que utilizar la ley formal para esta determinación implica no exigir informes técnicos de las diferentes especies como elemento de juicio, lo que supone una vulneración del procedimiento legislativo. Empero, el TC coincide con la opinión ya expuesta del TS anteriormente: esta exigencia no viene contemplada en ninguna norma procedimental contenida en el bloque de constitucionalidad aplicable ni en el ordenamiento autonómico (F.J. 4º). El otro motivo, también desestimado, de impugnación pivotaba sobre la condición de la ley, que se defendía como ley singular parcialmente autoaplicativa y de supuesto de hecho concreto. El TC recuerda que estas leyes, *per se*, no son inconstitucionales, y que, en el concreto caso enjuiciado las determinaciones cuestionadas tienen naturaleza normativa pues regulan con carácter general y abstracto la actividad cinegética en Castilla y León, sin que su eficacia se agote con la aplicación a un caso concreto, y con previsiones dirigidas a una pluralidad indeterminada de sujetos, siendo una norma con vocación de permanencia, que se proyecta hacia el futuro y que es susceptible de un conjunto de destinos. Por último, deja claro que el mero hecho de que se apruebe coincidiendo temporalmente con diversas resoluciones judiciales no causa infracción de los art. 9.3 y 24.1 (CE), pues en nuestro ordenamiento no existe reserva reglamentaria, por lo que la ley puede regular cualquier materia, ni tampoco el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional no impone ninguna limitación al legislador para que éste elija el nivel de densidad normativa con que pretenda regular una determinada materia (F.J. 5º). La segunda de dichas Sentencias

del TC analiza alguna cuestión adicional, también desestimándola, como una pretendida vulneración de los art. 117.3 y art. 24.1 (CE) y del principio de separación de poderes, y menos por regular mediante ley una materia que anteriormente lo estaba por reglamento ni porque éste se encuentre impugnado en vía judicial: nada prohíbe que lo que el legislador regule tenga incidencia sobre procesos judiciales en curso, pues sería tanto como cristalizar el ordenamiento resultante de la labor interpretativa de los jueces y tribunales. Por lo mismo desestima la posible infracción del derecho a la ejecución y cumplimiento de las resoluciones judiciales (art. 118 y 24.2 CE), por cuanto la suspensión cautelar del Decreto de referencia no impide que el legislador regule sobre la materia, y aunque pueda determinar la pérdida de objeto del incidente de medidas cautelares, ello no la convierte en una ley singular que tenga por objeto evitar el cumplimiento de una resolución judicial. Y, por último, tampoco se trata de una ley arbitraria, por cuanto no carece de toda explicación racional, pues la actividad cinegética incide en muchos ámbitos y tiene importantes consecuencias socioeconómicas que justifican que el legislador regule su ejercicio.

También se destaca la STJUE de 11 de junio de 2020 (Asunto C-88/19), que analizaba el caso de captura, transporte y reubicación de un ejemplar de lobo, sin los permisos necesarios por estar protegido por la Directiva de Hábitats, en la periferia de una zona habitada. Así, se pregunta si el régimen de protección de las especies amenazadas comprende únicamente el medio natural de las mismas y, en consecuencia, cesa cuando un espécimen perteneciente a alguna de esas especies animales se desplaza a una zona habitada o a su periferia. Dado que la obligación de proteger a estas especies es independiente de si se encuentran en su hábitat natural, en zonas protegidas o en las proximidades de asentamientos humanos, la captura y el transporte de una ejemplar de especie protegida por la Directiva, como es el caso concreto del lobo, a la periferia de una zona habitada o en tal zona, queda prohibido, salvo autorización administrativa.

Por último, la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ávila núm. 119/2020, de 4 de junio, PA 218/18, condenó por un delito contra la fauna (art. 334.1 CP) por abatir un lobo durante el desarrollo de una montería sin contar con la correspondiente autorización. Estamos ante la muerte de una especie protegida, como es el lobo al sur del Duero. Pero lo realmente interesante es que condenan a dos personas a pesar de que sólo una de ellas disparó contra el cánido, dado que la acción de disparar fue ideada por los dos acusados (F.D. 1º).

## 5. CONTINÚAN LAS CONTRIBUCIONES AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS CAUSADOS POR LA FAUNA SILVESTRE

Como en años precedentes, el régimen de responsabilidad patrimonial originada por ejemplares de fauna silvestre sigue los criterios ya marcados y expuestos en anteriores Observatorios, teniendo presente que la jurisprudencia sobre la materia ha dado lugar a la creación de un cuerpo de doctrina reiterada.

Así, es desestimada la reclamación patrimonial por accidente de circulación causado por jabalíes en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid núm. 10/2020, de 15 de enero, rec. 179/19, recordando que la mera posible competencia para autorizar controles de especies cinegéticas para prevenir accidentes en relación con la seguridad vial, no es un título de imputación de responsabilidad patrimonial respecto de la Administración autonómica. Es interesante la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Murcia núm. 71/2020, de 6 de marzo, rec. 217/19, por cuanto estimó la reclamación de responsabilidad patrimonial por ocurrir el accidente en una vía de dos carriles por sentido, y que por tal configuración debería ser autovía, pero se encuentra clasificada como vía convencional. Ello exige un plus al adoptar precauciones frente a la invasión de animales, concretamente la colocación de señales P-24, especialmente cuando en ese punto kilométrico ya se habían sucedido los accidentes con animales.

En lo que respecta a las especies protegidas, las sentencias se centran en la aplicación del art. 54.6 (Ley 42/2007) que, aunque ya se ha visto en otros años, era previsible que iba a provocar más pronunciamientos judiciales. Así, la STSJ de Castilla-La Mancha núm. 238/2020, de 2 de octubre, rec. 238/18, sigue la línea ya descrita en anteriores Observatorios, por cuanto considera título de responsabilidad patrimonial de la Administración en la propia finalidad de conservación y protección de la especie, en este caso la grulla (*Grus grus*), que determina especiales medidas a adoptar, y una singular protección fundada en un interés público relevante, como es el Medio Ambiente, de ahí que nos encontremos ante una de las excepciones a la aplicación del citado precepto. Esta doctrina ha sido confirmada por la STS núm. 171/2020, de 11 de febrero, rec. 147/19 (especialmente interesante, pues se refiere al lobo al sur del Duero), lo que implica su consolidación, explicando que la excepción a la regla general establecida en el art. 54.6 no responde a una previsión expresa y completa que atribuya responsabilidad a las Administraciones Públicas por los daños causados por las especies de fauna silvestre, como mantiene la recurrente, sino a la existencia de una normativa sectorial por la que se sujeta de manera

específica a determinada especie a algún régimen especial de protección, cuyo desarrollo y efectividad responde a la adopción por la Administración de concretas medidas y actuaciones, que hagan compatible, en lo posible, el régimen de protección con los derechos e intereses patrimoniales de los administrados, respondiendo la Administración de los daños causados por la gestión de este régimen de protección especial que el administrado no tenga el deber de soportar. Esta postura es reiterada por las SSTSJ de Castilla y León núm. 49/2020, de 17 de abril, rec. 89/19; 69/2020, de 29 de abril, rec. 84/19; 72/2020, de 6 de mayo, rec. 88/19; 798/2020, de 10 de julio, rec. 765/18 (Sede de Valladolid); 159/2020, de 23 de octubre, rec. 206/19; 163/2020, de 30 de octubre, rec. 207/19; y 185/2020, de 27 de noviembre, rec. 209/19, todas ellas referentes a daños causados por lobos (y la emanada desde Valladolid por daños también causados por buitres), al igual que algunas Sentencias de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, como el de Ávila (núm. 71/2020, de 13 de marzo, rec. 287/19), y de Segovia (núm. 6/2020, de 16 de enero, rec. 220/19; y 33/2020, de 27 de febrero, rec. 247/19).

En el mismo sentido la STSJ de Andalucía, Sede de Sevilla, núm. 735/2020, de 20 de mayo, rec. 395/19, aunque al conocer de un accidente de aviación (choque de una avioneta de fumigación contra una cigüeña blanca (*Ciconia ciconia*)), añade que la Administración regional, al no tener conocimiento previo del vuelo por no despegar de ningún aeropuerto, no podía adoptar medidas preventivas, no siendo autora de ninguna situación de riesgo.

Por último, y en cuanto a las valoraciones, destacamos el interesante Decreto 25/2020, de 10 de junio, por el que se fijan las valoraciones de las especies de fauna silvestre no sometidas a aprovechamiento cinegético o piscícola en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dado que dota de seguridad jurídica a esta materia al aportar un baremo de valoración (Anexo) y unas reglas de modulación, dependiendo de cada circunstancia (valor de crías, huevos o partes del animal) y su actualización.

## **6. NUEVAS ACOTACIONES AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ESPECIES EXÓTICAS**

Existen varias controversias acerca de la caza de las especies exóticas, prohibida conforme el art. 62.e) (Ley 42/2007). Por un lado, la jurisprudencia (v.gr. la calendada STSJ de Aragón 37/2020) la está admitiendo en base a un criterio teleológico, pues parte del hecho de que dicha caza se hace en relación al perjuicio que puede tener para la fauna autóctona su introducción

y supervivencia, siguiendo la estela de anteriores Resoluciones judiciales, especialmente cuando, como es el caso del faisán (*Phasianus colchicus*) carecen de interacción con la fauna local y porque no sobreviven tras la suelta (F.J. 2º).

En cambio, la STSJ de Murcia 363/2020, de 28 de julio, rec. 20/20, prohíbe la devolución al medio de las especies exóticas pescadas, se entiende que accidentalmente. Es decir, se veda su captura, pero si ésta se produce accidentalmente, no puede ponerse nuevamente en libertad. De ahí que se prohíba la pesca sin muerte de las especies exóticas invasoras, pues la finalidad de la norma es precisamente su erradicación del medio. También destaca esta Resolución judicial por considerar conforme a Derecho la imposición a los pescadores de obligarles a retirar del medio natural los residuos derivados de su actividad deportiva, pues si no cabe devolver al medio acuático las especies exóticas invasoras pescadas, le corresponde a quienes las capturan sea o no en concursos o competiciones, retirarlas del medio natural en su condición de productor de tales residuos tal y como dispone el Reglamento (CE) nº 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1774/2002.

Esta misma Sentencia determina una obviedad: que las especies catalogadas como exóticas invasoras no pueden ser desprovistas de esta condición a través de una orden de vedas, como es el caso de la trucha arco-iris (*Oncorhynchus mykiss*) y la carpa común (*Cyprinus carpio*).

La STSJ de Aragón núm. 201/2020, de 22 de mayo, rec. 53/17, trata también el caso de estas dos especies de peces, así como del black-bass (*Micropterus salmoides*). Respecto a las primeras, lo que se cuestiona, no es que no estemos en presencia de especies invasoras, que está ya acordado por el Tribunal Supremo, sino que se trata de especies que por su antigua introducción o por la dificultad de extracción o eliminación, va a ser muy difícil su eliminación total. O bien que es poco rentable y muy onerosa su eliminación cuando su impacto con el medio ambiente es muy pequeño. Y ante ello se indica que ello ha podido dar lugar a excepciones en cuanto a la pesca, a la nueva clasificación de especies naturalizadas con distintas y más adecuadas con intereses económicos y sociales modalidades de pesca, pero no son motivos que permitan excluirlas del catálogo de especies exóticas invasoras, que es lo que se pretendía. Y en cuanto al black-bass, no hay duda de que es una especie invasora, introducida en fechas recientes, aunque no tenga el carácter de preocupante, por lo que tampoco cabe su exclusión (F.D. 3º). Así mismo puntualiza que como quiera que la trucha arco-iris está presente anteriormente a 2007 puede contemplarse la posibilidad de realizar sueltas previa autorización administrativa (F.D. 5º).

Aparte, la STC 81/2020, de 15 de julio, rec. inconstitucionalidad 1203/19, recuerda el carácter básico del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, *ex. art.* 149.1.23 (CE), por lo que la definición de “*animal asilvestrado*” contenida en su art. 2 comparte este carácter, no pudiendo las Comunidades Autónomas separarse del mismo (F.J. 6º). Por cierto, esta norma reglamentaria ha sido objeto de modificación a través de la Orden TED/1126/2020, de 20 de noviembre, concretamente ha actualizado su Anexo, incluyendo varias especies más.

Ya en el plano formal, la SAN de 19 de diciembre de 2019, rec. 764/2018, determina que no puede resultar ajustado a Derecho pretender eludir por la vía del silencio positivo la aplicación de un régimen jurídico que se acababa de refrendar por STS de 16 de marzo de 2016, pues ello implicaría contravenir este pronunciamiento judicial, pues es necesaria la existencia de una información científica o técnica, y ello a pesar de que el art. 5.3 del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, previene que transcurrido el plazo máximo de seis meses sin haberse notificado la resolución expresa, se entenderá estimada la petición (F.D. 5º).

En el plano legislativo es preciso destacar el importante avance operado mediante el Real Decreto 570/2020, de 16 de junio, por el que se regula el procedimiento administrativo para la autorización previa de importación en el territorio nacional de especies alóctonas con el fin de preservar la biodiversidad autóctona española. No sólo regulador de este procedimiento, sino que crea el Listado de especies alóctonas potencialmente susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos, así como un Registro de especies sometidas a evaluación de riesgo.

Por último, comentaremos un caso en que aunque se analizan dos especies que no están catalogadas como exóticas, y así se descarta expresamente en la motivación, se les otorga un tratamiento restrictivo en cuanto a su introducción. Es el caso de la STSJ de Extremadura núm. 223/2020, de 22 de septiembre, rec. 396/19, por la que se considera conforme a Derecho la denegación de la aprobación de un plan técnico de caza de un coto privado porque se incluía una especie (*Capra pyrenaica*) que no era natural del mismo, sin que se acreditara que hubiera colonizado esa zona de forma espontánea, dado que procede la total erradicación de la misma y sólo puede introducirse a instancia de la Administración, no siendo motivo suficiente su interés comunitario. Además, se contemplaba también la introducción del muflón (*Ovis orientalis musimon*) ya que lo sería con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2007, y en este caso sólo se permite dicha reintroducción para reforzar las poblaciones ya existentes. Y aclara el Tribunal que por “*introducción*” se entiende comprendida también la liberación del animal desde la granja cinegética, por lo que nunca se entendería como un mero traslado dentro del coto.

## 7. BIENESTAR ANIMAL: UNA NECESARIA ACLARACIÓN CONCEPTUAL

Destaca en este apartado la acabada de reseñar STC 81/2020, en relación con varios preceptos de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en La Rioja, por cuanto deja clarificados diversos conceptos jurídicos. Así, comienza por dejar claro que la protección de los animales no es una materia o ámbito específico de acción de los poderes públicos que esté reservado en la CE como competencia exclusiva tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas, configurándose, por tanto, como una "*política transversal*", amparada por diversos títulos competenciales que inciden sobre la misma, no pudiendo afectar a las competencias de las otras Administraciones (F.J. 4º).

Además, también deja zanjado el debate sobre el concepto básico de maltrato animal, debiendo exigirse que se haga dolosamente, de manera injustificada, causando sufrimientos o daños inútiles, innecesarios o evitables, lo que obliga a reducir al mínimo cualquier dolor, sufrimiento, angustia o daño duradero a los animales en la medida de lo posible. De ahí que entraría en colisión con este concepto básico cualquier norma autonómica que defina y sancione toda actuación que inflija dolor o sufrimiento a un animal, sin ningún matiz, pues prohibiría de facto cualquier manejo o sacrificio de los animales, bien sean para alimentación bien para docencia o investigación (F.J. 5º).

Deja así mismo resuelta la constitucionalidad de la esterilización forzosa de los animales de compañía, por cuanto no sólo no está en contradicción con ningún precepto constitucional, incluso el de propiedad (art. 33 CE), sino que, si se practica bajo estricto control veterinario y limitada a determinados animales como perros, gatos y hurones, se incardina dentro del fin legítimo y constitucional de evitar la superpoblación y, en definitiva, el abandono de animales (F.J. 7º).

En cambio, considera inconstitucional, por atentar contra el art. 149.1.8 (CE), la prohibición de donar, vender o ceder animales, así como su filmación, y la regulación de la capacidad de los menores de edad o con capacidad limitada para ser donatarias o adquirentes de un animal, pues incide en las relaciones jurídicas entre particulares y la Comunidad de La Rioja carece de Derecho civil propio y, por tanto, de competencia en esta materia (F.J. 10º).

Es interesante la declaración de que el máximo nivel de protección y bienestar de los animales no atenta contra la dignidad de la persona como valor jurídico supremo, ni la relativiza, lo que además de constitucional es

una cuestión de sentido común. Pues no existe equivalencia entre la dignidad humana (art. 10.1 CE) y la protección y bienestar animal, que es un bien de rango infraconstitucional, por lo que la primera no queda comprometida con la segunda (F.J. 11º).

También analiza si una norma de bienestar animal se inspira en una ideología animalista (que se define como convicción filosófica que equipara el bienestar de los animales con el de los seres humanos) y, por tanto, vulnera la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE). El Alto Tribunal no advierte inconstitucionalidad alguna pues aunque respondan a una determinada convicción filosófica son perfectamente respetables, especialmente cuando no se obliga a los dueños y poseedores de animales a participar de un pretendido ideario animalista o a manifestar su adhesión al mismo. Y aunque alguna de sus disposiciones pueda parecer excesiva o injustificada no equivale a imposición de una determinada ideología (F.J. 12º).

Por último, el TC considera que no existe censura previa ni se vulneran las libertades de expresión y de producción literaria y artística cuando se exige autorización administrativa previa para filmar escenas con animales, por cuanto ésta lo es a los exclusivos efectos de asegurar que si se recrea la muerte de un animal o se le inflige daño o sufrimiento son, en efecto, ficticias, lo que se incardina dentro del fin legítimo de evitar maltrato animal (F.J. 16º).

Los Tribunales de Justicia también se han pronunciado sobre el maltrato animal. Así, la STS, Sala de lo Penal, núm. 186/2020, de 20 de mayo, rec. 447/19, hace dos consideraciones muy interesantes. En la primera refrenda la interpretación ya existente de que el art. 337.4 (CP) distingue entre el maltrato a animales domésticos y similares del que se realiza a cualquier otro animal que no encaje en esta categoría pues ésta es la intención del legislador (F.D. 2º). Y, en la segunda, que la acción típica del citado precepto es "*maltratar cruelmente*", pues el maltrato no sólo comprende ataques violentos, sino todos los comportamientos que, por acción u omisión, sean susceptibles de dañar la salud del animal: no se requiere habitualidad, pero el adverbio modal "*cruelmente*" añade una nota de dureza o perversidad que permita deducir una cierta complacencia con el sufrimiento provocado. Presupuesto que se cumplirá bien con un hecho aislado de suficiente potencia, bien con una reiteración de actos que por su persistencia temporal impliquen un especial desprecio hacia el sufrimiento y dolor susceptible de irrogar.

El Juzgado de lo Penal núm. 2 de León, en Sentencia núm. 88/2020, de 4 de marzo, rec. 164/19, considera delito de maltrato animal el disparar a la cabeza de un caballo con resultado de muerte. Pero dado que el equino no

era de propiedad del condenado, el delito entrará en concurso ideal con un delito de daños (art. 263.1 CP) pues el valor del caballo superaba los 400,00.-€. Se entiende que el condenado no sólo tenía intención de atentar contra el bienestar animal sino también existe un dolo directo al saber que con su acción iba a causar un menoscabo en propiedad ajena. Daño que no sólo es evaluable económicamente sino que dado que el caballo tenía cinco años de vida ya había originado fuertes vínculos afectivos con su dueño, lo que supuso un padecimiento psicológico a su propietario, también indemnizable.

Por último, entre la nueva producción normativa destacamos la Ley 7/2020, de 31 de agosto, de Bienestar, Protección, y Defensa de los Animales de Castilla-La Mancha, y el Decreto 1/2020, de 21 de enero, de La Rioja, por el que se regula la formación en materia de protección de los animales en las granjas y durante su transporte.

## **8. NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE EL SILVESTRISMO Y CAPTURA DE FRINGÍLIDOS**

En su momento se aprobó un cupo de capturas de fringílicos para 2013-2018 para poder proceder a su cría en cautividad. Como quiera que no se ha llevado a cabo un estudio científico sobre la viabilidad de la cría en cautividad con el contingente actual no se ha podido determinar si es necesario aprobar o no un nuevo cupo. Esta situación es la que subyace bajo algunas de las resoluciones judiciales que sobre este tema han tenido lugar en 2020. Así, la STSJ de Murcia núm. 314/2020, de 9 de julio, rec. 105/20, al conocer sobre un recurso contra la suspensión de la concesión de autorizaciones de captura de dichas aves, determina que es correcta la actuación de la Administración regional por cuanto está a la espera del Dictamen Motivado que ha de recaer en el procedimiento de infracción 2016/4028 incoado por la Comisión Europea sobre nuevas autorizaciones excepcionales de fringílicos, lo que supone una actitud prudente para evitar otros posibles incumplimientos (F.D. 4º).

De hecho, por ATS de 21 de febrero de 2020, rec. 8092/19, se admitió a trámite un recurso de casación contra la STSJ País Vasco de 17 de septiembre 2019, sobre si el Dictamen Motivado de la Comisión Europea, emitido en un procedimiento de incumplimiento por un Estado miembro de una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, puede ser considerado medio probatorio a valorar por el Juez, a efectos de resolver acerca de la conformidad a Derecho de la disposición recurrida (R.J. 3º).

Pero más repercusión, incluso mediática, ha tenido la STS, Sala de lo Penal, núm. 562/2020, de 30 de octubre, rec. 2689/19, cuando considera que no siempre se subsume en el tipo del delito contra la fauna del art. 336 (CP) el empleo de la liga como medio para capturar fringílicos. Partiendo de la doctrina jurisprudencial contradictoria al respecto (en este año 2020 citamos la SAP de Madrid núm. 352/2020, de 29 de septiembre, rec. 879/20, donde se decide que la liga, al ser un medio no selectivo, se permite su punición penal; en el mismo sentido la SAP de Madrid núm. 152/2020, de 9 de marzo, rec. 285/20, pero considera que no es de aplicación el art. 334 (CP), pues el jilguero (*Carduelis carduelis*) no es una especie protegida, siendo por tanto un ilícito administrativo), y aunque es aceptado que la liga es un medio de captura no selectivo, su eficacia destructiva no es equiparable a la del veneno o explosivos. De hecho, considera que si cualquier medio de captura no selectivo mereciera el mismo reproche penal que veneno y explosivos el legislador no hubiera necesitado introducir ningún elemento que sirviera para medir la confrontación. Unido tanto a que considera que el jilguero es un ave muy común, de amplia extensión y que en alguna Comunidad Autónoma existe normativa regulatoria de su captura, como al principio de subsidiariedad del Derecho Penal, el Alto Tribunal exige probar la identificación en la actuación la existencia de un marcado riesgo de poder perjudicar, de un modo equiparable, a la biodiversidad en que se introduce, equivalente a ausencia de control sobre el sujeto al que va destinado y la extensión de sus efectos, por lo que dependerá del caso concreto que se enjuicie, evaluándose de manera intrínseca.

Frente a esta Sentencia el Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo Excmo. Sr. D. Antonio Vercher Noguera, mediante oficio de fecha 26 de noviembre de 2020 (Exp. Gub. 490/20), muestra su discrepancia a esta Sentencia, y tras exponer detalladamente el estado de la cuestión, concluye que, dada la situación real de las poblaciones de fringílicos, que no permiten cupos de capturas, el postulado de partida de la Sentencia decae, instando a los Fiscales Delegados y Especialistas de Medio Ambiente a seguir actuando en la misma línea que hasta este momento frente a todos los métodos de captura no selectivos, no sólo pegamentos y similares, en tanto no exista una jurisprudencia consolidada en esta materia.

## **9. UTILIZACIÓN DE MEDIOS NO SELECTIVOS PARA CAPTURA DE FAUNA. VENENOS**

Hemos de indicar que, no obstante la encomiable postura del Ministerio Fiscal descrita en el apartado precedente, los Tribunales de Justicia han aplicado expresamente la doctrina de esa Sentencia del Tribunal

Supremo, como es el caso de la SAP de Barcelona núm. 648/2020, de 18 de noviembre, rec. 166/20, aunque en este caso el método empleado fuera una malla japonesa, absolviendo de un delito del art. 336 (CP).

Previamente a la Sentencia del Tribunal Supremo, aunque de su mismo parecer, fue la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Don Benito núm. 143/2020, de 18 de septiembre, PA 287/19, sobre la colocación de una jaula-trampa con paloma en su interior como cebo para capturar depredadores. Como ejemplo de que se trata de una cuestión nada pacífica, tenemos la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Burgos núm. 166/2020, de 29 de septiembre, PA 235/19, sobre la instalación de un cebo metálico para cazar jabalíes, pues considera que si algo caracteriza al cebo es la imposibilidad de discriminar la especie animal que se ve finalmente afectada por el mismo (F.D. 2º).

Además, la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Mérida núm. 53/2020, de 11 de marzo, PA 204/19, desecha que la caza con hurones entre en el tipo del art. 336 (CP), encuadrándola en el del art. 335.1 (CP) (el que cace o pesque cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca).

Para acabar con estos sistemas de capturas, la STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 350/2020, de 26 de junio, rec. 182/18, considera que es contrario a Derecho denegar a una asociación el uso de un cesto-trampa de captura de tóxicos cinegéticos por cuanto, a pesar de que no hay duda de que se trata de un método no selectivo prohibido, no se motivó su denegación, debiendo reforzarse con un informe técnico explicativo (F.D. 3º y 4º).

En cuanto al veneno, se han dictado varias condenas por delito del art. 336 (CP), como la SAP de Málaga núm. 133/2020, de 5 de junio, rec. 41/20, por cazar con cebos envenenados y lazos sin tope en base a prueba indiciaria (aparición de restos biológicos y cadáveres muertos precisamente durante el periodo de gestión del condenado, hallazgo en un almacén de éste de sustancias prohibidas coincidentes con la causante de la muerte de los animales, y su interés en que las perdices soltadas para la caza no fuesen capturadas y devoradas por depredadores).

Otra condena y por el mismo delito se contiene en la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Ciudad Real núm. 15/2020, de 7 de enero, PA 285/18, por usar como cebo una oveja a la que suministró Oxamilo para envenenar a depredadores, habiendo aparecido muertos varios buitres. Los hechos, además, fueron constitutivos de un delito del art. 334 (CP) por la muerte de esos ejemplares de especies protegidas.

Interesante es la STSJ de Galicia núm. 356/2020, de 29 de junio, rec. 4142/19, al considerar relevante para revocar una licencia de armas por un supuesto (por sobreseimiento provisional) delito de utilización de veneno para la caza, dado que ello supone que no concurren las condiciones de ejemplaridad necesarias para poseer un instrumento tan peligroso como es un arma de fuego, pues sirve para valorar una conducta antisocial y revela un grado de peligrosidad incompatible con esa tenencia de armas.

Ya en el plano de la producción normativa, citaremos el Decreto núm. 148/2020, de 12 de noviembre, sobre autorización y homologación de métodos de captura de especies cinegéticas predadoras y asilvestradas, aprobado en la Región de Murcia. Se trata de dar cobertura legal al uso de medios no selectivos de captura, como son varios tipos de lazo y de cajas-trampas, indicados en su Anexo I, así como los que posteriormente se homologuen conforme el protocolo contenido en su Anexo XI. Se destaca la necesidad de obtener una acreditación para su uso, para lo cual es preciso, entre otros requisitos, haber realizado un curso, superar la prueba acreditativa y tener seguros en vigor; y se fijan reglas para el uso de las trampas y el manejo de los animales capturados.

## **10. NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PROTECCIÓN DE ESPECIES. DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE “EXPLOTACIÓN PRUDENTE”, “PEQUEÑAS CANTIDADES” Y “ZONAS DE DESCANSO”**

En cuanto a las especies protegidas, además de lo ya expuesto, destacamos por su importancia la STJUE de 23 de abril de 2020 (Asunto C-217-19), sobre la legalidad de las autorizaciones de caza primaveral de machos de patos de flojel (*Somateria mollissima*) en una provincia de Finlandia. Aunque se trata de una caza tradicional es obvio que no es compatible con las Directivas por tener lugar en periodo de cría, y Finlandia no acreditó que esas autorizaciones se permitieran bajo los conceptos de “*explotación prudente*” y “*de pequeñas cantidades*”. Así, respecto del primero debe constituir una excepción proporcionada a las necesidades que la justifican, y siempre que se garantice el mantenimiento de la población de la especie afectada en un “*nivel satisfactorio*”, para lo cual es necesario basarse en conocimientos científicos bien asentados. Consecuentemente, tampoco cumple el segundo requisito, entendiéndose por “*pequeñas cantidades*” las capturas por un porcentaje aproximado del 1% de la población afectada, que en el caso de las poblaciones migratorias las de las regiones que aportan los principales contingentes que frecuentan la región

donde se ha establecido la excepción. Añadiendo que dado que durante el periodo de reproducción las especies migratorias son estacionarias, durante ese periodo deben asimilarse a las sedentarias, sin que la mera circunstancia de que un Estado miembro sea el único que autoriza una práctica no puede deducirse que pueda acaparar toda la cuota disponible.

La STJUE de 2 de julio de 2020 (Asunto C-477/19) y en relación a los hábitats del hámster común (*Cricetus cricetus*), resuelve la cuestión prejudicial planteada determinando que también debe entenderse por “zonas de descanso” aquéllas que ya no están ocupadas por alguna de las especies animales que figuran en el Anexo IV, letra a), de la Directiva 92/43/CEE, siempre que exista una probabilidad suficientemente elevada de que dicha especie vuelva a estas zonas de descanso.

Son interesantes las SSJCA de Ávila núm. 40/2020, de 12 de febrero, rec. 257/19, y núm. 64/2020, de 5 de marzo, rec. 264/19, al confirmar ambas sendas sanciones por espantar buitres, tanto leonados (*Gyps fulvus*) como negros (*Aegypius monachus*) para posteriormente recoger algunas plumas de los mismos que habían quedado en el lugar.

Merece reseña aparte la Resolución de 5 de agosto de 2020 de la Dirección General de Sostenibilidad de Extremadura, por la que se suspende de manera cautelar la recogida nocturna por medios mecánicos de aceituna en olivares superintensivos por daño a aves silvestres.

Para acabar, reseñamos que, por un lado, la Comisión Europea incoó un expediente sancionador contra España, Francia y Suecia (INFR (2020) 4039) para que tomen medidas inmediatas destinadas a evitar la captura accidental de delfines y marsopas por redes de pesca, debido a su alta mortandad. Y que, por otro, sigue su curso el expediente incoado contra España ante la UE por la falta de adopción de medidas de protección de la tórtola común (*Streptopelia turtur*). Así, en fecha 3 de diciembre de 2020 la Comisión Europea emitió Dictamen Motivado por incumplimiento de la Directiva 2009/147/CE, considerando que España no tiene ninguna base para garantizar que la caza de la tórtola común respeta el principio de utilización razonable; por no haber tomado las medidas necesarias para preservar, mantener y restablecer una diversidad y una superficie suficiente de hábitats para la tórtola común en España; y por no haber designado como ZEPA los territorios más adecuados para la protección de la tórtola común. De este modo concluye que la Comisión invita al Reino de España a que adopte las medidas requeridas para ajustarse al presente dictamen motivado en un plazo de dos meses a partir de la recepción del mismo.

## 11. PROTAGONISMO DEL ATÚN EN MATERIA DE PESCA.

La pesca del atún centra la atención de legislador y de Tribunales durante el año 2020. Así, tanto la Orden APA/372/2020, de 24 de abril, por la que se regula la pesquería de patudo (*Thunnus obesus*) en el Océano Atlántico y se establece un censo de buques autorizados a la pesca de patudo, y asigna cuotas de capturas, como la Resolución de 12 de mayo de 2020, de la Secretaría General de Pesca, por la que se establecen las disposiciones de aplicación del plan de recuperación del atún rojo en el Atlántico Oriental y el Mediterráneo para 2020, asigna cuotas de capturas, entre otras medidas, como tallas mínimas, diarios de a bordo, declaración de desembarque, documento de capturas, etiquetados, inspecciones, etc...

Varias Sentencias del Tribunal Supremo conocen de impugnaciones del Real Decreto 46/2019, de 8 de febrero, por el que se regula la pesquería del atún rojo en el Atlántico Oriental y el Mediterráneo. Como ejemplo citaremos la STS núm. 886/2020, de 29 de junio, rec. 113/19, que sólo considera ilegal la regulación de transmisión de cuotas entre buques de distintos grupos, aunque pertenezcan al mismo armador. La STS núm. 927/2020, de 6 de julio, rec. 122/19, por su parte analiza si la suspensión temporal y revisable de la pesca del atún rojo en una zona generaba legítimas esperanzas de una posterior reactivación en cuanto las poblaciones se recuperasen. La respuesta que da es negativa, pues mientras la suspensión siga vigente no puede incluirse en un censo específico (F.D. 3º).

Respecto a otras especies, destacamos el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/967 de la Comisión, de 3 de julio de 2020 por el que se establecen las disposiciones de aplicación relativas a las características de la señal y la aplicación de los dispositivos acústicos de disuasión a que se hace referencia en el anexo XIII, parte A, del Reglamento (UE) 2019/1241 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la conservación de los recursos pesqueros y la protección de los ecosistemas marinos con medidas técnicas, especialmente interesante por cuanto son dispositivos acústicos destinados a alejar a los cetáceos de las artes de pesca, reduciendo así la captura de estos mamíferos en las pesquerías con redes fijas.

En otro orden de cosas, destacamos algunas disposiciones de carácter general dictadas para prohibir la captura de algunas especies. Es el caso de la Orden APA/308/2020, de 27 de marzo, por la que se establece una veda temporal para la pesca de coral rojo (*Corallium rubrum*) en el próximo bienio y se determina la no concesión de licencias en dicho periodo, establece además la retención a bordo, transbordar, desembarcar, transferir, almacenar y realizar la primera venta del mismo, siendo susceptible esta medida de la correspondiente prórroga en función de una preceptiva evaluación técnica.

En la misma línea, el Decreto 209/2020, de 9 de diciembre, por el que se establecen medidas para la recuperación de la anguila europea (*Anguilla anguilla*), también prohíbe la captura de esta especie en cualquiera de sus fases de desarrollo, tanto en aguas marítimas interiores como las continentales de Andalucía, y el periodo temporal de diez años, aunque contempla algunas excepcionales, como las capturas accidentales en instalaciones de acuicultura.

## **12. ALGUNOS APUNTES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS**

Este año han sido numerosos los pronunciamientos jurisprudenciales sobre comercio internacional de especies amenazadas, y todos ellos con bases muy dispares, desde infracciones penales hasta por razones tributarias, pasando por las disciplinarias.

Así, la STSJ de Madrid núm. 208/2020, de 10 de febrero, rec. 172/18, juzga la legalidad de una sanción disciplinaria impuesta a un comisario de policía que, al regresar de un vuelo desde Dakar donde era Consejero de Interior de la embajada española en Senegal, se le encontraron diez bolsos manufacturados de piel de serpiente (*Python sebae*). La Sentencia entiende que aprovechó su residencia oficial en Senegal, y su viaje a España desde dicho destino oficial, para traer objetos para su posterior venta, lo que supuso por sí una infracción de las obligaciones inherentes a su cargo de Comisario y Consejero, viniendo determinada la gravedad precisamente por el alto cargo que ocupa, que conlleva una mayor obligación de ejemplaridad (no es admisible que quien está obligado a investigar o prevenir conductas contrarias a la legalidad se coloque a sí mismo en una de las situaciones que da lugar a dicha obligación de intervenir e investigar), por el número de artículos transportados, y por afectar además a un comercio protegido. A más abundamiento, esta conducta encaja en el tipo aplicado por cuanto la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas prohíbe, en su art. 42, toda actividad comercial o profesional de los agentes diplomáticos, con la clara finalidad de no aprovechar su cargo público para beneficio propio.

La STSJ de Andalucía, Sede de Málaga, núm. 336/2019, de 22 de febrero de 2020, rec. 363/18, conoce de la importación sin autorización Cites de 182 caballitos de mar con origen en Colombia. Se le sanciona en base a la normativa tributaria, considerando que la conducta del obligado tributario es negligente, especialmente ante la alegación de dicho obligado de que tal cantidad de caballitos de mar eran para su uso decorativo personal. No se

está en presencia de un error de prohibición invencible, sino ante la constatación de un modo de proceder cuanto menos imprudente caracterizado por la adquisición de géneros en un tercer estado y su intento de introducción en el espacio aduanero común sin la debida información acerca de las condiciones de comercio de este tipo de mercancías (F.D. 2º).

La SAP de Barcelona núm. 142/2020, de 20 de febrero, rec. 298/19, absuelve de un delito del art. 334.1 (CP) a quien poseía y puso a la venta un ejemplar disecado de tortuga verde (*Chelonia mydas*) sin disponer de la correspondiente autorización, por cuanto el animal murió y fue disecado hace unos 40 años (cuando ni la captura y venta de esta especie estaba prohibida), y el acusado no tuvo intervención alguna, ya que entiende que carece de sentido proteger un bien jurídico que ya resultó lesionado 40 años atrás, aunque por su tenencia y exhibición pueda derivarse una infracción administrativa.

En cambio, procedió la condena por un delito contra la fauna (art. 334.1 CP) la introducción en territorio español de un ejemplar de pangolín (*Manis sp.*), protegido por el Convenio Cites, por lo que es preciso un permiso específico Cites del país de exportación y otro del país de importación, una vez garantizado el control científico de que su extracción no es perjudicial para la supervivencia de la especie, sin contar con que la comercialización intracomunitaria de estas especies sin el debido control Cites está prohibida (SAP de Madrid núm. 192/2020, de 15 de abril, rec. 1746/19). También se condenó por el mismo delito a quien ofreció a través de la página web "*Milanuncios*" la venta de, naturalizados, un puma, oso blanco, pantera negra, tortuga carey y otros animales, incluyendo unas patas de elefante a modo de taburetes, sin contar con la documentación Cites trazable que permitiera establecer el origen legal y amparara su uso comercial (Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ciudad Real núm. 190/2020, de 24 de junio, PA 136/19). Y lo mismo ocurrió con la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Gijón núm. 154/2020, de 28 de octubre, PA 109/20, por vender por internet varias piezas de marfil de elefante careciendo de la documentación Cites.

### **13. OTRAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE FAUNA**

A parte de las nuevas disposiciones de carácter general ya citadas, es preciso citar las siguientes:

- a) Resolución del Parlamento Europeo de 18 de noviembre de 2020 sobre el proyecto de Reglamento de la Comisión que modifica, por lo que respecta al plomo en la munición de las

armas de fuego utilizadas en los humedales o en sus inmediaciones, varias Directivas;

- b) Resolución de 3 de diciembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que se revisa y amplía la lista patrón de las especies silvestres presentes en España;
- c) Orden FYM/371/2020, de 5 de abril, por la que se autoriza el proyecto de reintroducción del buitre negro *Aegypius monachus* en el sistema ibérico (Sierra de la Demanda, Burgos), promovido por la organización no gubernamental "*Grupo para la Rehabilitación de la Fauna Autóctona y su Hábitat*". Se trata de una interesante iniciativa que persigue restaurar el área de distribución originaria de esta especie;
- d) Resolución de 15 de octubre de 2020, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que se publica la Estrategia Nacional para la Conservación de los Polinizadores;
- e) Decreto núm. 152/2020, de 19 de noviembre, por el que se regula la práctica de la cetrería en la Región de Murcia y se crea el Registro de Aves de Cetrería;
- f) Orden APA/1053/2020, de 4 de noviembre, por la que se modifica la Orden AAA/1231/2013, de 1 de julio, por la que se regula la Junta Nacional de Homologación de Trofeos de Caza;
- g) Orden FYM/79/2020, de 14 de enero, de la Junta de Castilla y León, por la que se delimitan las zonas de protección para avifauna en las que serán de aplicación las medidas para su salvaguarda contra la colisión y la electrocución en las líneas eléctricas aéreas de alta tensión. Esta disposición reglamentaria está siendo objeto de un recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario núm. 379/2020, por parte de la "*Asociación de Distribuciones de Energía Eléctrica*" (CIDE); y
- h) Decreto 82/2020, de 30 de junio, del País Vasco, por el que se declara la existencia de diferentes insectos vectores y virus, y se establecen medidas obligatorias de prevención y lucha contra las virosis que afectan a las plantas hortícolas y a sus insectos vectores.

## 14. OTROS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE FAUNA

Aisladamente encontramos otros pronunciamientos judiciales de interés sobre fauna. Así:

- a) STSJ Asturias núm. 236/2020, de 21 de mayo, rec. 101/19, que confirma que los Municipios tienen la plena competencia para determinar el concepto de "*cazador local*" (art. 21 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local), pues no supone regular la actividad cinegética, incluso siendo necesario para evitar que una indefinición pueda discriminar negativamente a los llamados al ejercicio de dicha actividad (F.D. 3º y 5º);
- b) STSJ Asturias núm. 208/2020, de 24 de marzo, rec. 463/19, que considera acción de cazar portar un rifle cargado y listo para su uso, más aún cuando se hacía por el centro de la calzada;
- c) STSJ de Castilla y León núm. 227/2020, de 20 de noviembre, rec. 81/19, que deja claro que transportar cabezas de corzo sin precintar, aunque se acompañen los precintos junto al animal, es una infracción administrativa. Determina que el precinto sólo surte efectos y sirve a los fines para los que se expide si se ancla en la pieza capturada de forma inmediata a su caza, pues sólo de este modo puede garantizarse el origen del animal y evitarse el uso fraudulento del precinto (F.D. 5º);
- d) STSJ Comunidad Valenciana núm. 498/2019, de 8 de noviembre, rec. 36/19, descarta que la titularidad de los derechos de caza se acredite únicamente mediante certificación de titularidad y cargas del Registro de la Propiedad, siendo válido una mera declaración de quienes afirman ser titulares (F.D. 4º); y

STSJ de Asturias núm. 360/2020, de 7 de julio, rec. 168/19, por la que confirmaba la extinción de un convenio entre la Administración autonómica y el Fondo para la Protección de los Animales Salvajes (FAPAS), ya que, entre otros motivos, se instalaron cámaras fijas de fototrampeo para fines científicos sin la debida autorización, hallaron un cadáver de un oso pardo (*Ursus arctos*) sin comunicarlo inmediatamente a las autoridades competentes, no pudiendo activarse por falta de visibilidad el protocolo de intervención hasta la mañana siguiente, y por depositar un burro muerto en un parque natural para capturar fotografías de una osa en lugar de hacerlo en un cebadero de buitres como único lugar autorizado..