ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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

SENTENCIA: 90067/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº 169/2013

APELANTE: ASOCIACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN Y ESTUDIO DEL LOBO IBÉRICO

PROCURADOR: DON ENRIQUE ANTONIO TORRE LORCA

RECURRIDO: CONSORCIO INTERAUTONÓMICO DEL PARQUE NACIONAL DE LOS PICOS DE EUROPA

REPRESENTANTE: SR. LETRADO DEL PRINCIPADO

SENTENCIA DE APELACIÓN nº 67/2014

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

Dña. Olga González-Lamuño Romay

En Oviedo, a siete de abril de dos mil catorce.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 169/2013, interpuesto por la ASOCIACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN Y

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ESTUDIO DEL LOBO IBÉRICO y representado por el Procurador Don Enrique Antonio Torre Lorca siendo parte apelada el CONSORCIO INTERAUTONÓMICO PARQUE NACIONAL PICOS DE EUROPA representado por el Sr. Letrado del Principado. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Olga González-Lamuño Romay.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 399/2012 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 26 de julio de 2013. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos. Se señalo como cuantía.

TERCERO.- Conclusa la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 3 de abril pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se somete a la consideración de esta Sala en el presente recurso de apelación, la Sentencia dictada el día 26 de julio de 2013 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo, en autos del procedimiento ordinario

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

tramitado en el nº 399/2012, desestimatorio del recurso interpuesto por la Asociación para la Conservación y el Estudio del Lobo Ibérico (ASCEL), aquí apelante, contra las Resoluciones del Consorcio Interautonómico del Parque Nacional de los Picos de Europa de 8 de octubre de 2012, así como la desestimación presunta del recurso de alzada formulado contra la Resolución de 9 de noviembre de 2012, referidas a la autorización de un control poblacional del lobo en el Parque Nacional de los Picos de Europa, tanto en la zona asturiana como en la zona cántabra.

Se alega por la recurrente como fundamento de su pretensión impugnatoria la incongruencia omisiva en relación a la nulidad de la resolución de 9 de noviembre de 2012, omisión del motivo de impugnación consistente en vicio de nulidad por haberse dictado con carencia de instrumento de planificación denominado Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) señalando la existencia de incongruencia omisiva y subsidiariamente infracción del ordenamiento jurídico, incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento sobre la ilegalidad de la motivación de las resoluciones administrativas consistente en evitar la expansión de la especie lobo a la sierra del Cuera; error en la evaluación y valoración de la prueba que acredita que se ha dado desviación de poder al dictarse las resoluciones impugnadas, no para reducir daños a la ganadería, sino para ”relajar la tensión social”, error en la evaluación y valoración de la prueba sobre el incumplimiento de la obligación de publicación de las resoluciones impugnadas, establecido como requisito en el art. 58.3 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; así como error en la interpretación y aplicación del mencionado art. 58, inaplicación del ordenamiento jurídico con referencia al pronunciamiento relativo a la concurrencia del requisito establecido en el art. 52.4 de la mencionada ley que ordena la comunicación de los acuerdos basados en estas excepciones al Ministerio de Medio Ambiente y por último incongruencia omisiva por cuanto no se pronuncia sobre el hecho alegado en la demanda basado en que las actuaciones administrativas constituyen una vía de hecho nula, al adoptarse de forma ordinaria y no extraordinaria, solicitando por ello se dicte sentencia decretando la nulidad radical de la sentencia, devolviendo las actuaciones al Tribunal que la dictó por incurrir en incongruencia a fin de que proceda a un nuevo enjuiciamiento y, subsidiariamente, se resuelva conforme a la expuesta en el cuerpo de alegaciones formulado, revocando la misma y dictando otra que declare la no conformidad a

PRINCIPADO DE ASTURIAS

derecho de las resoluciones recurridas, dispensando a la recurrente la tutela solicitada en la demanda sin prescindir de la causa de pedir y sin quebrantamiento de las normas del ordenamiento jurídico, pretensiones estas a las que se opone la Administración apelada, representada por el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, el cual solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Como establece el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicado supletoriamente al proceso contencioso administrativo, el recurso de apelación, puede suponer un nuevo examen de las actuaciones realizadas por la sentencia dictada en primera instancia de acuerdo con los motivos impugnatorios que se articulan en el mismo, lo que hace que este Tribunal se segunda instancia limite el conocimiento de lo litigioso al examen y valoración de sus motivos de apelación, sin que sea preciso un examen completo y por segunda vez de todo lo actuado en la instancia. En consecuencia, deberá ser la parte recurrente en apelación la que señale y fundamente los puntos críticos de la sentencia recurrida, que pretende ser revisada en esta segunda instancia, siendo el ámbito de este recurso, el análisis y decisión de esos motivos de apelación, y no una revisión íntegra de los discutido en los escritos de demanda y contestación que ya fueron estudiados y resueltos en la sentencia ahora apelada.

Ya desde este momento, ha de señalar esta Sala, que asumimos y compartimos la decisión de la sentencia apelada, al entender que lo allí decidido y la fundamentación jurídica que le sirve de soporte es plenamente ajustada a Derecho. Así las cosas, poco, entiende esta Sala, que debe añadir a lo allí expuesto.

TERCERO.- De las cuestiones planteadas debemos examinar en primer lugar el defecto formal denunciado de incongruencia de la resolución recurrida configurada como la falta de relación entre lo pedido y lo resuelto por exceso o por defecto de omisión en cuanto que el Juzgado debe decidir todas las cuestiones controvertidas planteadas por las partes.

Se plantea en este recurso una supuesta incongruencia omisiva por no resolver todas las alegaciones vertidas e incurrir en error; sobre este punto es doctrina

plenamente admitida por el Tribunal Constitucional, en cuanto que el vicio de incongruencia denunciado afecta al derecho a obtener una tutela judicial efectiva, recogido como un derecho fundamental en el artículo 24 de la Constitución Española, como por el Tribunal Supremo, que existe incongruencia omisiva cuando el órgano judicial deja sin responder alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que nos se pueda interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse de conjunto de razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción de derecho a obtener una tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo resultar suficientes a los fines de indicado derecho fundamental en atención a las circunstancias particulares del caso una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamentan la respuesta a la pretensión aun cuando se omita dar respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas, siempre que la resolución se halle fundamentada y no se base en una mera respuesta estereotipada o por simple revisión a la remisión administrativa que se impugna.

CUARTO.- Se alega por la apelante la nulidad radical de la resolución de 9 de noviembre de 2012, por haberse dictado para alzar la suspensión decretada de forma tácita y automática y luego de forma expresa por resolución de 2 de octubre de 2012, por no ser el procedimiento establecido para la revocación de los actos propios conforme a lo dispuesto en el art. 102 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vulnerándose el derecho a la tutela cautelar.

Como punto de partida señalar que las resoluciones impugnadas fueron dictadas con la finalidad de controlar la población del lobo en el Parque Nacional y teniendo en cuenta la evolución estimada de las poblaciones de este animal salvaje y a la vista de los daños en la ganadería en el interior y en el entorno del espacio protegido, permitiendo las resoluciones impugnadas autorizar abatir un total de seis lobos, un máximo de tres lobos en los municipios de Onis, Cangas de Onis y Amieva (al Este del río Dobra) en el Principado de Asturias y dado que el 28 de septiembre de 2012 se

abatió un lobo en este ámbito geográfico, el consorcio redujo el número máximo de lobos a abatir a dos en esta zona.

Por otra parte, un máximo de tres lobos en los municipios de Cabrales en Asturias y de Tresvis, Collorigo de Liébana y Camaleño en Cantabria, viniendo dada la legislación aplicable en la Ley 5/2007, de 3 de abril, del Red de Parques Nacionales en su art. 13.3 a) en que se señala que la administración gestora del Parque podrá programar y organizar actividades de control de población y de restauración de habitats.

La ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que pretende la transposición de la legislación europea en esta materia, y de las Directivas pertinentes, y solo incluye entre los espacios animales y vegetales de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar zonas especiales de conservación, las poblaciones españolas de la especie situadas al Sur del Duero, por lo que las situadas como en este caso al Norte del Durero solo pueden ser objeto de medidas de gestión, siendo el control poblacional una medida de gestión extraordinaria requiriendo para ello un acuerdo específico de la Comisión de Gestión, siendo este el órgano de gobierno del Parque Nacional integrado por tres Consejerías de los Consejos de Gobierno de Principado de Asturias, Cantabria y Castilla y León que integran este espacio protegido, un Informe científico con seguimiento continuado de la especie y una específica Resolución al respecto de la Dirección del Parque Nacional.

Siendo así que no puede estimarse la existencia en una vía de hecho consistente en haber dado muerte a un lobo, no puede entenderse como tal toda vez que la realización de las labores de control de fauna que no de caza por la realización referido al lobo, permitiendo sean abatidos determinados ejemplares, al existir una resolución administrativa que permite dicha actuación dándole en todo caso cobertura jurídica.

QUINTO.- En relación a la inexistencia de un instrumento de planificación denominado Plan Rector de Uso y Gestión, a lo que hay que señalar como antes manifestábamos en relación con la legislación aplicable que el control poblacional de lobo resulta una medida de gestión extraordinaria, requiriendo para ello un acuerdo específico de la Comisión de Gestión, siendo este el órgano de Gobierno del Parque Nacional, el cual adoptó las Resoluciones apoyándose en las actuaciones previas

incluidos los órganos de consulta y gestión, debiendo aplicarse la legislación específica en la materia; sin que por otra parte en relación al incumplimiento del deber de publicidad, señalar que las resoluciones impugnadas son conocidas por la actora que precisamente las impugna por lo que tal materia de oposición no puede prosperar.

SEXTO.- En relación a la existencia de una vulneración de lo establecido en el art. 58.3 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad que exige que la autorización administrativa deberá se pública motivada y especificar diversas circunstancias tales como el objeto y justificación, especies a que se refiere los medios, las instalaciones, los sistemas o métodos a emplear y sus límites, así como las razones y el personal cualificado para su empleo, la naturaleza y condición de riesgo, las condiciones de tiempo y lugar si procede las soluciones alternativas no adoptadas y los datos científicos utilizados y las medidas de control que se aplicarán.

Señalar que sin perjuicio del régimen especial aplicable como ya antes señalábamos lo cierto es que no puede ser admitido que no se hubieran cumplido tales requisitos toda vez que se hace público de cara a sus destinatarios mediante su publicación en el Tablón de Anuncios de la sede central del Parque Nacional y su remisión a sus destinatarios, debiendo señalarse como se establece en la sentencia impugnada que las resoluciones señalan el objetivo y justificación de la acción, determinarán la especie afectada, indican los medios y métodos así como sus límites y su ejecución, se refieren al contexto en que se adoptan por remisión a estudios científicos previos y especifican las medidas de control aplicable.

Igual suerte desestimatoria debe correr la vulneración de lo dispuesto en el art. 58.5 de la mencionada Ley, al no constar comunicación al Ministerio de Medio Ambiente, no teniendo en ningún caso los efectos invalidatorios que le atribuye la actora.

SÉPTIMO.- En relación a la existencia de error en la evolución 0, valoración de la prueba y en la interpretación de la normativa aplicable señalar que si bien el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada se hizo por el Jugador de instancia, sin embargo la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba practicada en la instancia debe ejecutarse con ponderación en tanto que

fue aquel órgano quien la realizó con inmediatez y, por tanto, dispone de una percepción directa de aquella, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación salvo la prueba documental.

En este caso el Tribunal "ad quem" podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende que por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea, esto es, cuya valoración se revela como equivocada sin esfuerzo.

Cuando el motivo que se plantea en un recurso de apelación como el presente es el error en la valoración de la prueba, ha de prevalecer la apreciación realizada en la instancia salvo en aquellos casos en la que se revele de forma clara y palmaria que el órgano "a quo" ha incurrido en error al efectuar tal operación o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la prueba contradice las reglas de la sana crítica. Ello es así porque normalmente es el órgano judicial de la instancia el que practica de forma directa las pruebas con observancia del principio de inmediación en contacto directo con el material probatorio, con lo que estará en mejor posición en tal labor de análisis de la prueba de lo que tendrá la Sala que conozca la apelación.

Siendo ésta la problemática a analizar, debemos traer a colación la constante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en orden a que en el proceso contencioso-administrativo la prueba se rige por los mismos principios que lo regulan en el proceso civil, y no se puede olvidar que la base de la convicción del Juzgador para dictar sentencia descanse en la valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada y, conectando con esto último, hemos de resaltar que la materia de valoración de la prueba, dada la vigencia del principio de inmediación en el trámite de la práctica probatoria, es función básica del Juzgador de instancia que solo podrá ser revisada en supuestos graves y evidentes de desviación que le hagan totalmente ilógica, opuesta a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica.

El argumento esgrimido por la actora de no existir incremento de la población del lobo en el interior del Parque Nacional, de dispersión de ejemplares del lobo hacia la Sierra del Cuera, no motiva ni justifica la decisión administrativa, no hay un incremento de daños ni importante perjuicio a la ganadería en la zona de Asturias pues en 2011 y 2012 hubo un descenso importante de los daños y que un informe de 9 de

julio de 2012 no aconseja los controles de población de lobos, no puede aceptarse, habiendo sido valorada por el juzgador de instancia la totalidad de la prueba practicada así por una parte señala que a la vista de testimonio de los expertos, resultó patente que los meses no recomendados para realizar el control poblacional eran los de abril, marzo y junio, cuando en realidad las tres resoluciones impugnadas eligieron otro periodo de año distinto, señalando igualmente que como explicó convincentemente el biólogo y experto en este ámbito Don Luis A. Llaneza en una población en la zona relevante de unos 50 lobos la previsión de abatir no más de tres en cada uno de los ámbitos geográficos resultan convenientes y acertadas y sin que el informe citado por la parte actora en sus conclusiones desvirtuen las consideraciones sostenidas por el Consorcio, debiendo señalarse que a la vista del expediente administrativo de los informes del propio organismo interautonómico y de empresas y científicas contratadas al efecto señala el juzgador de instancia que las medidas enjuiciadas son proporcionadas, considerando que el Consorcio ha probado la necesidad, ha justificado la proporcionalidad la medida adoptada consistente en dar muerte a no más de seis lobos de una población aproximada de más de 50 lobos, habiendo tenido en cuenta el Consorcio las distintas zonificaciones existentes sean en Asturias o en Cantabria y sin que por último pueda estimarse como así señala la Sentencia recurrida exista desviación de poder, al ejercer potestades administrativas bajo fines distintos fijados por el ordenamiento jurídico.

OCTAVO.- En materia de costas procesales las mismas deben de ser impuestas a la parte apelante al ser desestimadas sus pretensiones y no concurrir motivos o circunstancias para su no imposición de conformidad co lo establecido en el art. 139.2 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Enrique Antonio Torre Lorca, en nombre y representación de la Asociación para la Conservación y Estudio del Lobo Ibérico (ASCEL) contra la Sentencia dictada el día 26 de julio de 2013 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo en autos del P.O. nº 399/2012, Sentencia que se confirma en sus propios términos por ser ajustada a Derecho. Con expresa imposición de costas a la parte apelante.

Contra la presente resolución **no cabe interponer recurso ordinario alguno**.

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

PRINCIPADO DE ASTURIAS