

Fauna: 2022, aportaciones normativas y jurisprudenciales

JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO

SUMARIO: 1. *Panorama general.*–2. *Especies exóticas: exclusiones en su catálogo, control poblacional e híbridos.*–3. *Bienestar animal en toda la cadena de cría y producción.*–4. *Penúltimos capítulos en la polémica sobre la protección del lobo.*–5. *Contradicción en resoluciones judiciales sobre el régimen de especies protegidas.*–6. *Legalidad de la «cuota cero» para la tortola común.*–7. *Continúan las contribuciones a la responsabilidad patrimonial por daños causados por la fauna silvestre.*–8. *Relevancia jurídica de la negativa a dejar de hacer fotografías a ejemplares de fauna.*–9. *Líneas eléctricas: el régimen de protección contra la colisión de avifauna no es competencia autonómica.*–10. *Pesca: los instrumentos de planeamiento no comportan autorización o concesión.*–11. *Alcalde del concepto de plantel reproductor y otras cuestiones sobre el comercio de especies.*–12. *Otros pronunciamientos jurisprudenciales sobre fauna.*

RESUMEN

Numerosas novedades jurisprudenciales jalonan el discurrir del año 2022 en materia de fauna en España, como aspectos más destacados. Desde la puntualización jurídica de conceptos tales como la erradicación y el control poblacional de especies exóticas, el maltrato cruel o el plantel reproductor, de gran interés por su alcance práctico, hasta la constitucionalidad de la nueva Ley de Caza de Castilla y León con el lobo al norte del río Duero como protagonista, o la regulación del bienestar animal en toda la cadena de cría y producción como antesala de la Ley de Protección, Bienestar y Tenencia de animales de compañía y otras medidas de bienestar animal.

ABSTRACT

Numerous jurisprudential developments mark the course of the year 2022 in terms of fauna in Spain, as the most outstanding aspects. From the legal specification of concepts such as the eradication and population control of exotic species, cruel mistreatment or the breeding stock, of great interest due to its practical scope, to the constitutionality of the new Hunting Law of Castilla y León with the wolf north of the Duero river as a protagonist, or the regulation of animal welfare throughout the breeding and production chain as a prelude to the Law on Protection, Welfare and Ownership of companion animals and other animal welfare measures.

PALABRAS CLAVE

Fauna. Caza. Especies exóticas invasoras. Responsabilidad patrimonial. Especie cinegética. Especie protegida. Lobo. Bienestar animal. Suspensión cautelar. Delito. Cites. Ser siliente. Erradicación. Control poblacional. Divorcio. Híbrido. Tauromaquia. Gastos de depósito. Rabia. Sistema de videoconferencia. Producto silvestre. Sandach. Plantel reproductor. Ascendiente. Prescripción. Dominio público. Marisqueo. Pesca. Captura accidental. Inconstitucionalidad sobrevenida. Normas de reparto. Nido. Cuota cero. Accidente de tráfico. Acción de caza colectiva. Fotografía. Línea eléctrica. Autorización. Concesión.

KEYWORDS

Fauna. Hunting. Invasive alien species. Equity liability. Hunting species. Protected species. Wolf. Animal welfare. Precautionary suspension. Crime. Cites. Be silent. Eradication. Population control. Divorce. Hybrid. Bullfighting. Deposit fees. Rage. Video conferencing system. Wild product. Sandach. Breeding stock. Ascendancy. Prescription. Public domain. Shellfish fishing. Accidental catch. Supervening unconstitutionality. Distribution rules. Nest. Zero fee. Traffic accident. Collective hunting action. Photography. Powerline. Authorization. Concession.

1. PANORAMA GENERAL

Nuevamente, y como en años precedentes, los elementos referentes a la fauna durante 2022 han sido muy numerosos, por lo que por razones espaciales sólo se ha reflejado una selección de las consideradas más relevantes, dando protagonismo a las resoluciones jurisprudenciales.

En general, se están acotando los diferentes regímenes legales, bien sea de especies exóticas, de bienestar animal, de especies protegidas y cinegéticas, de responsabilidad patrimonial, de pesca y de comercialización de especies. A lo que hay que añadir el ya habitual capítulo sobre el lobo y las aportaciones normativas sobre bienestar animal preludio de la Ley de Protección, Bienestar y Tenencia de animales de compañía.

2. ESPECIES EXÓTICAS: EXCLUSIONES EN SU CATÁLOGO, CONTROL POBLACIONAL E HÍBRIDOS

Destacamos primeramente dos resoluciones judiciales del TSJ de Cataluña, ambas de la misma fecha: la núm. 3859/22, de 9 de noviembre (ECLI: ES: TSJCAT:2022:11729) y la núm. 3858/22

(ECLI: ES: TSJCAT:2022:10315). En ambas se enjuicia la pretensión de que la trucha arco-iris (*Oncorhynchus mykiss*) y la carpa común (*Cyprinus carpio*) pasen a regularse como especies pescables en la modalidad de «sin muerte» (captura y suelta), en vez de su legal consideración como exóticas invasoras procediendo a su descatalogación, de tal modo que se suprimiera la obligación de sacrificar inmediatamente y de forma rápida los ejemplares capturados de estas especies. Lo curioso es la extravagante vía utilizada por el recurrente para tal pretensión, proponiendo una cuestión de ilegalidad a presentar ante la Sala 3.^a del TS. Obviamente el TSJ desestima la pretensión pues la exclusión e inclusión de una especie en el Catálogo obedece a un análisis técnico científico en profundidad y a un proceso de debate que impide asumir que la mera exclusión de las especies instada por el recurrente pueda realizarse con su mera solicitud si no va acompañada de los informes correspondientes, debiendo seguirse el procedimiento previsto en el artículo 5 del Real Decreto 630/13, de 2 de agosto. Por ello la cuestión de ilegalidad, en virtud de los artículos 27 y 123 (LJCA), es un procedimiento inadecuado e improcedente al ser de naturaleza especial por el cual un órgano judicial que ha dictado una sentencia declarando la nulidad de un acto administrativo impugnado fundado en la invalidez de una disposición general solicita ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra esa norma para que declare su conformidad o no a derecho de esa disposición general (F. D. 2.º).

Especialmente interesante resulta el contenido de la STSJ de Madrid 505/22, de 27 de julio (ECLI: ES: TSJM:2022:9987), por cuanto delimita ciertos conceptos legales a aplicar en esta materia al determinar la legalidad del contrato de servicios de control y reducción de la población de cotorra argentina (*Myopsitta monachus*) y de cotorra de Kramer (*Psittacula krameri*) autorizado por el Ayuntamiento de Madrid. El debate estribaba en los métodos a utilizar para alcanzar el objeto del servicio contratado. La Sala viene a indicar con acierto que dicho objeto era meramente genérico, sin especificación alguna de las vías por las que hacer efectivo el control y, más concretamente, de si se trata de métodos letales o no letales y, en este último caso, si el método en cuestión incluye o no el uso de armas, como defendía la asociación recurrente. Siendo dos especies catalogadas como exóticas invasoras, les es de aplicación el Reglamento (UE) núm. 1143/2014, del Parlamento y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, en donde se distingue entre los conceptos de «erradicación» y de «control poblacional»: el primero es la eliminación completa y permanente de una población de especies exóticas invasoras por medios letales

o no letales, en tanto que el «control poblacional» consiste en aquellas acciones letales o no letales aplicadas a una población de una especie exótica invasora, que al mismo tiempo reduzcan al máximo los efectos en especies a las que no se dirijan las medidas y sus hábitats, con objeto de reducir el número de individuos lo máximo posible de modo que, aunque no se pueda erradicar la especie, se reduzca al máximo su capacidad invasora y sus efectos adversos sobre la biodiversidad, los servicios asociados de los ecosistemas, la salud humana o la economía. Es decir, el primero consiste en eliminar totalmente la población de la especie, mientras que el segundo sólo la limita y controla. Y dado que el objeto del contrato sólo era el control de la población, no puede fiscalizarse sobre el mismo el cumplimiento del régimen de erradicación. A lo que es preciso añadir que si no se han especificado los medios para materializar dicho control la Sala no puede pronunciarse *ex ante* sobre los mismos, dado que no entra en las facultades revisoras de los órganos jurisdiccionales (F. D. 5.º).

Normativamente hablando es preciso llamar la atención sobre un detalle que a bien seguro pasará desapercibido, especialmente porque el legislador comunitario lo ha configurado como una simple «nota a pie de página», técnica legislativa rechazable, aún más dada la importancia de su contenido sobre el régimen jurídico de los híbridos. El Reglamento Delegado (UE) 2022/516/516 de la Comisión de 26 de octubre de 2021, por el que se modifica el anexo IV del Reglamento (CE) núm. 708/07 del Consejo, sobre el uso de las especies exóticas y las especies localmente ausentes en la acuicultura, determina la inclusión en el título del citado anexo una nota a pie de página considerando que los híbridos de especies incluidas en el mismo no deben considerarse parte de esta lista.

Por último, ante la necesidad de regular y controlar las capturas, dado que las personas que procedan a las mismas han de estar acreditadas y que los métodos usados han de ser únicamente los homologados, algunas Comunidades Autónomas han dictado normas para regular el procedimiento de autorización, como es el caso de Cataluña mediante la Orden ACC/214/2022, de 13 de septiembre. En el plano internacional lo más destacable es el Marco mundial Kunming-Montreal de la diversidad biológica, el cual se fija como Meta 6 la reducción en un 50 por ciento para 2030 las tasas de introducción y el establecimiento de otras especies invasoras potenciales o conocidas, erradicando o controlando las especies exóticas invasoras, en especial en sitios prioritarios, como las islas.

3. BIENESTAR ANIMAL: EN TODA LA CADENA DE CRÍA Y PRODUCCIÓN

Ya podemos ir citando casos concretos de aplicación de la modificación del Código Civil sobre la condición de los animales como seres sintientes operada por la Ley 17/21. Es el caso del AJPI núm. 11 de Oviedo, de 13 de enero de 2022, el cual, en un caso de divorcio, determina que las medidas que afecten a los animales deben adoptarse no entendiéndolos que éstos son cosas sino velando por su bienestar conforme a las características de cada especie. Por ello, y en el marco de unas medidas provisionales, hasta tanto en cuanto no se decida sobre la titularidad del animal mediante Sentencia firme se adoptan las medidas oportunas pero siempre desde el prisma de su bienestar, como es del evitar un cambio de entorno familiar (F. D. 1.º).

También merece atención la STSJ de Baleares núm. 623/22, de 5 de octubre (ECLI: ES: TSJBAL:2022:1154) al rechazar la legalidad del acuerdo de un Ayuntamiento de declararse Municipio antitaurino. Se parte de que ese acuerdo tiene trascendencia jurídica y que no se trata de un acuerdo meramente político, y, por lo tanto, queda sujeto al control jurisdiccional, aunque la Sentencia ya deja sentado que si fuera un acuerdo político también sería susceptible de ser anulado. Es decir, queda clara la consecuencia jurídica del acuerdo, que conlleva una expresión municipal de que no se celebren corridas de toros. Y dado que no se trata de una competencia municipal, por englobarse en el concepto de tauromaquia, calificada legislativamente como patrimonio cultural (Ley 18/13, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural) conlleva su nulidad (F. D. 3.º y 4.º).

Desde un punto de vista práctico, la STSJ de Aragón núm. 176/22, de 7 de abril (ECLI: ES: TSJAR:2022:532) resuelve el problema de quién debe asumir los gastos del depósito de los animales derivado de un proceso judicial penal sin costas. Dejando claro que se trata de un gasto propio de la Administración de Justicia y que, por tanto, la responsabilidad le corresponde a ésta, lo interesante es el rechazo a que le corresponda a la Administración local, aun a pesar de que sobre ella puedan pesar las competencias en el decomiso de los animales si en ellos detectan indicios de maltrato o tortura, ya que no se trataba de una cuestión administrativa, requiriéndose un procedimiento con su trámite de audiencia. Por tanto, esta competencia no implica un desplazamiento del deber de asunción del coste de una medida cautelar penal, pues no es un decomiso, sino un depósito encomendado a la corporación local, al

igual que ocurriría con el coste de un vehículo incautado en el tráfico de estupefacientes que un Juzgado de Instrucción hubiese ordenado guardar en el depósito municipal de vehículos (F. D. 3.º).

En el ámbito penal, primeramente destacar que se impone la doctrina contenida en la STS 186/20, ya comentada en su momento, de 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. Así, la STS 229/22 de 11 de marzo (ECLI: ES: TS:2022:896), y otras de órganos inferiores, las cuales se encargan de acotar el perfil de la acción típica, por ejemplo: la SAP de Valencia núm. 374/22, de 19 de julio (ECLI: ES: APV:2022:2959), puntualizando que a estos efectos no hay diferencia sustancial entre maltratar injustificadamente a un animal causándole graves lesiones y maltratarlo cruelmente sin causarle tales lesiones (F. D. 3.º); la SAP de Madrid núm. 998/22, de 22 de diciembre (ECLI: ES: TS:2022:4937), sobre que la ejecución de un animal moribundo, aunque sea para evitarle sufrimientos, no es un acto de piedad (F. D. 2.3); la SAP de San Sebastián núm. 77/22, de 11 de abril (ECLI: ES: APSS:2022:425), sobre que el comportamiento de corrección sobre un animal no es crueldad, pues ésta exige una nota de dureza o perversidad, de gratuidad en las actuación que permita deducir cierta complacencia con el sufrimiento provocado (F. D. 2.º); la SAP de Badajoz núm. 71/22, de 5 de septiembre (ECLI: ES: APBA:2022:1173), que identifica crueldad con ausencia de justificación, pudiendo depender ésta de convenciones sociales sobre el contenido ético que debe regir el comportamiento humano en el ámbito del bienestar animal (F. D. 2.º); y la SAP de Zaragoza núm. 272/22, de 24 de junio (ECLI: ES: APZ:2022:1516), que rechaza la atenuante cualificada de reparación del daño (art. 21.5 CP) porque el cuidado que se prestó al animal no fue espontáneo sino que fue una obligación impuesta por la autoridad judicial, pudiendo haber incurrido en conducta delictiva de haber incumplido sus obligaciones como depositario (F. D. 7.º).

La SAP de Toledo núm. 127/22, de 5 de julio (ECLI: ES: APTO:2022:1260) considera que existe un delito de imprudencia grave a quien introdujo en territorio nacional (burlando los controles aduaneros) un perro con rabia que agredió a varias personas. El que se le permitiera el paso por la frontera sin los certificados serológicos, sea mediante engaño, ardid o descuido, no le exime de la correspondiente responsabilidad, pues era pleno conocedor del riesgo potencial de que su animal hubiera contraído una enfermedad contagiosa. La imprudencia no radica en incumplir el requisito

administrativo de tener el perro vacunado, sino entrar con él en España sabiendo que pudo haber contraído una enfermedad, siendo obligación ineludible hacerle previamente la prueba sanitaria correspondiente (F. D. 3.º).

Legislativamente, el Estado se ha encargado de dictar una profusa normativa de bienestar animal especialmente orientada al ganado a lo largo de toda la cadena de cría y producción. En la fase de cría se ha dictado el Real Decreto 1053/22, de 27 de diciembre, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las granjas bovinas, dado que a diferencia de otros sectores ganaderos carecía de una norma que regulara los requisitos básicos de su ordenación sectorial. Así, se recogen y armonizan disposiciones que aparecen en otras normativas, tales como sanidad animal, bioseguridad, bienestar animal, ambiental, etc... Entre todo destacamos la fijación del responsable en estas materias, que será en todo caso el titular de la explotación o el titular de los animales, y la larga lista de requisitos de bienestar animal contenidos en su artículo 7. También es de señalar la Comunicación de la Comisión relativa a los tiempos de espera en el caso de tratamientos veterinarios de animales terrestres de cría ecológica con medicamentos veterinarios (2022/C126/01), en la que se aclara que las vacunas son consideradas como medicamentos veterinarios inmunológicos.

En la fase del transporte será de aplicación el Real Decreto 990/22, de 29 de noviembre, sobre normas de sanidad y protección animal durante el transporte. De esta norma es relevante la obligación de formación en materia de protección de animales durante el transporte que deberá incluir las disposiciones de los anexos I y II del Reglamento (CE) núm. 1/05, del Consejo, de 22 de diciembre de 2004. Esta formación deberá ajustarse al tipo de transporte que se vaya a realizar (art. 12.1).

Ya en la fase de muerte, el Real Decreto 695/22, de 23 de agosto, establece medidas para el control del bienestar de los animales en los mataderos mediante la instalación de sistemas de videovigilancia. Éstos sistemas parten de la premisa de que en esas instalaciones no se garantiza, al menos suficientemente, el respeto al bienestar animal, habilitando este sistema para comprobar su cumplimiento, que será obligatorio para todos los mataderos para que cubra las zonas en las que se encuentren los animales vivos, incluyendo las zonas de descarga, los pasillos de conducción y las zonas donde se proceda a las actividades de aturdimiento y sangrado hasta la muerte de los animales (art. 1). Como se trata de una materia que afecta directamente a los datos personales y los derechos de los trabajadores, gran parte del articulado va destinado a compati-

bilizar la nueva medida con estos derechos personales, como la designación del responsable del tratamiento del sistema, que será en todo caso el operador del matadero, prohibiéndose su cesión salvo autorización del responsable u obligación legal (art. 10).

A los que hay que añadir medidas en el ámbito educativo, como en el Real Decreto 243/22, de 5 de abril, por el que se establecen la ordenación y las enseñanzas mínimas del Bachillerato, en la que novedosamente, dentro de los criterios de evaluación de la asignatura de Filosofía, incluye como gran cuestión ética de nuestro tiempo «los derechos de los animales».

4. PENÚLTIMOS CAPÍTULOS EN LA POLÉMICA SOBRE LA PROTECCIÓN DEL LOBO

Se constatan los efectos de la inclusión de todas las poblaciones de lobo ibérico (*Canis lupus signatus*) dentro del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial a través de la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el Anexo del Real Decreto 139/11, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, de la que ya se hizo mérito en el anterior Observatorio. Ello supuso que, entre otras medidas, está prohibido darle muerte, capturarlo, perseguirlo o molestarlo (art. 57.1.b) Ley 42/2007).

Es el significativo caso de la STC 99/22, de 13 de julio (ECLI: ES: TC:2022:99) (dictada en tiempo récord, dado que el recurso fue admitido por Providencia de 11 de mayo de 2022), que partiendo del carácter básico de este tipo de listados, aun cuando se contengan en una norma de rango inferior como es una simple orden ministerial, lo que es admitido excepcionalmente ligado a la mutabilidad intrínseca de esta específica materia, aplica una inconstitucionalidad sobrevenida sobre la Ley 4/21, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León. Esta Ley contemplaba al lobo como especie cinegética al norte del río Duero, mientras que la citada Orden lo catalogaba como protegida, resultando llamativo que la Orden es de fecha posterior a la Ley impugnada. Al reputar a dicha Orden como norma básica tanto desde un punto de vista material como formal puede ser un parámetro de enjuiciamiento de los preceptos autonómicos cuestionados. Tampoco existe contradicción con el anexo VI de la Ley 42/07, donde el lobo al norte del río Duero sigue apareciendo como susceptible de ser objeto de medidas de gestión con la Orden de refe-

rencia, que eleva el régimen mínimo de protección previsto por la legislación estatal y europea. En definitiva, el TC determina que de la lectura conjunta del Real Decreto 139/11, tras la redacción dada por la citada Orden, y del artículo 57 (Ley 42/07), resulta la prohibición genérica de realizar respecto de las poblaciones españolas de lobo cualquier actuación hecha con el propósito de darle muerte, capturarlo, perseguirlo o molestarlo. Un voto particular discrepa de que la Orden pueda ser considerada materialmente como básica, al defender que va más allá de aquello para lo que estaba habilitada (la inclusión de nuevas poblaciones de una determinada especie en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial). Considera que al referirse a todas las poblaciones de lobo lo que está haciendo es convertir al lobo en una especie protegida en todo el territorio nacional al margen de las previsiones legales y reglamentarias que regulan el listado. O, en otras palabras, es reformular, careciendo de la habilitación para ello, las bases ambientales a través de la Orden, condicionando de modo sobrevenido y a través de una disposición administrativa de ínfimo rango el ejercicio de las competencias propias de Castilla y León.

Esta Sentencia tiene dos importantes consecuencias: zanja ya definitivamente el largo debate sobre el régimen legal del lobo al norte del Duero, y deja inválida la doctrina de algunos Tribunales inferiores, favorables a la gestión de las poblaciones del lobo ibérico al norte del Duero. Es el caso de la STSJ de Asturias núm. 552/22, de 23 de junio (ECLI: ES: TSJAS:2022:2059), que ratifica la legalidad del Programa Anual de Actuaciones de Control del lobo 2019-2020, por disponer de estudios sobre las poblaciones de lobo y su impacto, y especialmente de diversas Resoluciones del STSJ de Cantabria: la núm. 42/22, de 3 de febrero (ECLI: ES: TSJCANT:2022:267) sobre la vía de hecho en la actividad de control poblacional del lobo, donde desestima la pretensión de que se le aplique la condición de especie protegida en vez de cinegética (F. D. 4.º); la núm. 170/22, de 29 de abril (ECLI: ES: TSJCANT:2022:499) sobre la impugnación del Plan de Gestión del Lobo en Cantabria, cuya legalidad confirma por no ser precisa la justificación por la Administración de que con su gestión se mantiene al lobo en un estado de conservación favorable, trasladando a la parte actora la carga de la prueba de que el cupo de caza puede frustrar el objetivo de mantenimiento de la especie en un estado de conservación razonable (F. D. 6.º); la núm. 50/22, de 8 de febrero (ECLI: ES: TSJCANT:2022:151), con el mismo objeto que la anterior, al considerar que el Plan contiene una regulación que colma el deber de conservación favorable (F. D. 11.º); y la núm. 217/22, de 13 de

junio (ECLI: ES: TSJCANT:2022:700) sobre la Orden General de Veda MED/6/2019 por la que regula la práctica de la caza durante la temporada cinegética 2018-2019, cuyo principal fundamento se basa en que el lobo es especie cinegética (F. D. 4.º).

Por ello, y sin perjuicio de lo que resulte de la propia impugnación directa contra la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, aún pendiente ante la Audiencia Nacional (salvedad que expresamente menciona la meritada STSJ de Cantabria núm. 50/22, F. D. 12.º), la STC 99/22 citada hace ineficaz con carácter general los fundamentos esgrimidos por los TSJ reseñados.

No obstante, habrá que ver el alcance práctico de la Disposición Adicional Primera de dicha Orden, por la que se permiten medidas de extracción y captura de ejemplares que cuenten con autorización administrativa y cumplan criterios y condiciones allí reflejados, que a buen seguro producirá más doctrina jurisprudencial. Dado que se trata de una excepción a la regla general, se ha interesado la suspensión cautelar de dicha Disposición Adicional, cuestión resuelta desestimatoriamente mediante AAN núm. 1241/22, de 25 de noviembre (ECLI: ES: AN:2022:10204A). En este Auto ya se señalan algunas pautas para la aplicación de la norma discutida: primeramente, dado que estamos ante una medida excepcional al régimen de protección de la especie, su aplicación necesariamente ha de hacerse de modo restrictivo, donde debemos entender que no entra en juego cuando haya otra solución más satisfactoria; en segundo lugar, que los planes y normas de las diferentes Comunidades Autónomas han de adaptarse a los criterios de la propia Disposición Adicional; y, por último y no menos importante, que los actos de aplicación de la Disposición Adicional bajo ningún concepto pueden suponer una cobertura para dejar sin efecto el resto de la Orden. En todo caso, la medida cautelar se deniega por cuanto el perjuicio invocado no se identifica con dicha Disposición Adicional en sí, sino más bien con la actuación administrativa que eventualmente las Comunidades Autónomas puedan realizar al aplicar la norma, lo que deberá ser objeto de los correspondientes recursos (R. J. 4.º).

Lo que a bien seguro generará controversia en años posteriores serán las consecuencias de la aprobación por la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente en fecha 28 de julio de 2022 de la «Estrategia para la conservación y gestión del lobo *Canis lupus* y su convivencia con las actividades del medio rural», como efecto de su nuevo estatus legal, y publicada por Resolución de 5 de agosto de 2022 de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente. Por un lado, contiene un protocolo para la aplicación de la citada Disposi-

ción Adicional Primera (anexo 2), cuyo cumplimiento preceptivo puede ser cuestionado, y, por otro, contiene unas normas de reparto de fondos entre Comunidades Autónomas, especialmente para compensar a los ganaderos por los daños y para medidas preventivas (anexo 1), cuya aplicación algunos territorios (v.gr. Castilla y León y Galicia) ya han denunciado como ilegales por condicionarlas a la previa adhesión a dicha Estrategia.

5. CONTRADICCIÓN EN RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE EL RÉGIMEN DE ESPECIES PROTEGIDAS

Además del caso del lobo, ya visto, tenemos el análisis jurisprudencial de otros supuestos sobre el régimen de especies protegidas. Curiosamente, todos ellos se refieren a la retirada de nidos de avión común (*Delichon urbica*), y con consideraciones dispares. Ante la solicitud de retirada de estos nidos ubicados en aleros de edificios, dada la suciedad que producen, por un lado la STSJ de La Rioja núm. 366/22, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TSJLR:2022:621) permite su retirada, en base a que se constata un riesgo para la salud de las personas, lo que tiene encaje legal en el artículo 61 (Ley 42/07), que no se aprecia un riesgo para la especie, que se retiran fuera de la época no reproductora, que la merma en su población es de sólo 127 pollos, que se trata de una especie no catalogada como amenazada, y sin que se dispongan de alternativas a su retirada (F. D. 3.º). Por el contrario, la STSJ de Extremadura núm. 678/22, de 19 de diciembre (ECLI: ES: TSJEXT:2022:1494) y ante la retirada de sólo 5 nidos (compárese con el caso anterior), entiende que no se da ese encaje legal, añadiendo que no existe colisión legal entre la normativa urbanística y la ambiental, pues aunque la normativa urbanística dispone que el propietario de un inmueble debe tenerlo en estado de seguridad, ello no afecta a la prohibición de retirar los nidos (F. D. 3.º).

La conservación de una especie vulnerable es motivo suficiente para denegar el cambio de cultivo de unas parcelas rústicas. Así lo determina la STSJ de Castilla y León, Sede de Burgos, núm. 281/21, de 23 de diciembre (ECLI: ES: TSJCL:2021:4716), respecto a la alondra ricotí (*Chersophilus duponti*), pues permitir el cambio de cultivo agrícola supondría una destrucción de una parte de su hábitat, lo que es incompatible con los valores ambientales a proteger de conformidad con el artículo 80.1) de la Ley 42/07 (F. D. 7.º).

Por último, pero no menos interesante, es la doctrina contenida en la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-661/20), donde se

pone de relieve que al haber eximido un Estado los programas de mantenimiento de los bosques y sus modificaciones, las cortas de emergencia y las medidas destinadas a prevenir las amenazas que pesan sobre los bosques y a eliminar las consecuencias de los daños causados por catástrofes naturales de la obligación, cuando puedan afectar de forma apreciable a las zonas Natura 2000, de ser sometidos a una adecuada evaluación de sus repercusiones en la zona de que se trate, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicha zona; que al no haber adoptado las medidas adecuadas para impedir el deterioro de los hábitats y las alteraciones con efectos apreciables en las zonas de protección especial (ZPE) designadas para la conservación del urogallo (*Tetrao urogallus*); y que al no haber adoptado las medidas de conservación especiales aplicables al hábitat del urogallo (*Tetrao urogallus*) en las ZPE designadas para su conservación con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución, se entienden por incumplidas las obligaciones que le incumben en virtud, respectivamente, del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, en relación con el artículo 7 de dicha Directiva; del artículo 6, apartado 2, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, en relación con el artículo 7 de dicha Directiva, y con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres. Es importante destacar que el Tribunal Europeo exige no sólo la adopción de las medidas de conservación necesarias para mantener un estado de conservación favorable de los hábitats y las especies protegidos en el lugar de que se trate sino también, y sobre todo, su aplicación efectiva so pena de verse dichas Directivas privadas de cualquier efecto útil (apartado 128), careciendo de relevancia a estos efectos las medidas de carácter temporal y que deben prolongarse en el tiempo mediante la adopción de decisiones posteriores (apartado 133).

6. LEGALIDAD DE LA «CUOTA CERO» PARA LA TÓRTOLA COMÚN

Dada la situación poblacional de la tórtola común (*Streptopelia turtur*) la Junta de Castilla y León dictó la Orden FYM/811/2021, de 29 de junio, por la que se establecían medidas de protección

para las especies cinegéticas, por la que fijó la cuota cero por cazador. La STSJ de Castilla y León, Sala de Valladolid, núm. 764/22, de 17 de junio (ECLI: ES: TSJCL:2022:2712) determinó su plena legalidad. En primer lugar porque, al tratarse de un acto administrativo y no de una disposición general, no está innovando el ordenamiento jurídico pues el artículo 65 (Ley 42/07) permite establecer moratorias temporales o prohibiciones especiales cuando razones de orden biológico o sanitario lo aconsejen (apartado 3.d). Y, aunque obviamente crea una determinada situación jurídica, no es incompatible con la naturaleza propia de los actos administrativos por cuanto se trata de una medida limitada en el tiempo, como así lo expresa la propia Orden en atención al Dictamen Motivado de 3 de diciembre de 2020 de la Comisión Europea por incumplimiento de la Directiva de Aves al no asumir niveles de caza sostenibles, lo que conducía a una elevada extracción de sus poblaciones sin que existieran mecanismos de control del nivel de capturas. Un consorcio científico encargado de fijar los principios de gestión de esta especie recomendó la suspensión de la caza a través del establecimiento de una «cuota cero» reversible en función de la evolución de criterios poblacionales y técnicos. En consecuencia, el establecimiento de esta cuota para esta especie de tórtola es una medida de intervención que acuerda la Administración en el ejercicio de sus competencias, que tiene una finalidad concreta, una duración determinada en el tiempo y condicionada a la evolución de dichos criterios poblacionales y técnicos (F. D. 4.º).

7. CONTINÚAN LAS CONTRIBUCIONES A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS CAUSADOS POR LA FAUNA SILVESTRE

A este respecto son escasas las novedades a reseñar. Pero es importante resaltar que todavía, por cercanía temporal, no se ha constado decisiones judiciales de reclamación a las Administraciones regionales por daños del lobo al norte del río Duero, dado el carácter que se le dispensa en virtud de la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, lo que supondrá una extensión del régimen de responsabilidad patrimonial que antes se circunscribía sólo al sur del Duero a todo el territorio al norte de este río. Ello previsiblemente tendrá como consecuencias el aumento de la litigiosidad frente a dichas Administraciones en base a que se trata de una especie protegida, con prohibición de cazarlo con carácter general y

que únicamente se autoriza el control poblacional y bajo la condición de existencia de daños.

Es obligado mencionar, como consecuencia de la expansión territorial del lobo en la Península, que Tribunales de nuevas zonas colonizadas por esta especie están empezando a conocer de reclamaciones patrimoniales por daños causados por la misma. Es el caso de la STSJ de Madrid núm. 360/22, de 27 de abril (ECLI: ES: TSJM:2022:5698), de la STSJ de Madrid núm. 715/22, de 22 de julio (ECLI: ES: TSJM:2022:10149), y de la STSJ de Madrid núm. 923/22, de 7 de noviembre (ECLI: ES: TSJM:2022:13296), que sigue la doctrina consolidada tanto del Tribunal Supremo como especialmente del TSJ de Castilla y León, sobre todo en lo concerniente al alcance del artículo 54.6 (Ley 42/07).

Los Órganos jurisdiccionales se encargan de evitar injerencias de la normativa autonómica de especies protegidas y especies cinegéticas sobre el régimen de responsabilidad patrimonial. Es el caso, primeramente, de la SJCA de Santander núm. 217/22, de 28 de septiembre (ECLI: ES: JCA:2022:1360), al conocer de la acción subrogatoria ejercida por la compañía aseguradora de un vehículo que colisionó con un buitre al salir de un túnel, pretendiendo aplicar el artículo 42.3 (Ley 4/06 de Conservación de la Naturaleza de Cantabria) porque no se autorizó un control poblacional. El Juzgado rechaza que este precepto constituya un título de imputación por daños generados por animales salvajes cuando no se acuerda dicho control de las especies no catalogadas como amenazadas. Fundamentalmente porque lo que realmente determina dicho precepto es esa responsabilidad pero no cuando la Administración no regula el control poblacional sino cuando no lo autoriza, por lo que desestima el recurso al no existir nada que imponga una actuación de oficio ni una solicitud denegada. A lo que con acierto añade el error en la orientación del recurso, pues se trata de un riesgo propio de la circulación de vehículos a motor y no de un riesgo generado por una omisión administrativa en el cumplimiento de un deber legal de control poblacional (F. D. 5.º).

En segundo lugar, la SAP de Huesca núm. 193/22, de 29 de abril (ECLI: ES: APHU:2022:165) analiza los posibles efectos jurídicos del artículo 69 (Ley 1/15, de 12 de marzo, de Caza de Aragón) sobre atribución de responsabilidad por daños producidos por especies cinegéticas a cultivos. La Sala zanja que la responsabilidad aquiliana del artículo 1902 (Cc) no queda derogada por la norma autonómica, por cuanto aunque sea una norma especial ello no supone necesariamente su derogación sino su aplicación preeminente y si se dan ciertos requisitos. Además, porque una norma autonómica no puede abarcar materias de competencia estatal, con independencia

de una eventual inconstitucionalidad del citado artículo 69. Y, por último, porque es un principio asentado en la jurisprudencia el de unidad de culpa, cuyos requisitos de acción u omisión, daño y nexo causal, son comunes a todas las clases de responsabilidad (F. D. 4.º).

Un caso curioso sobre la responsabilidad en caso de accidente de tráfico queda expuesto en la SAP de Lugo núm. 51/22, de 20 de enero (ECLI: ES: APLU:2022:67) en que se juzgó un accidente al que precedió una concatenación de batidas: al siniestro precedió el día anterior una batida de jabalí (*Sus scrofa*) por daños y el mismo día del accidente una de zorro (*Vulpes vulpes*). Se argumenta que aunque habían transcurrido más de doce horas desde que concluyó la batida de jabalí, periodo temporal contemplado en la Disposición Adicional Séptima (RDL 6/15, de 30 de octubre), y que el zorro no sea una pieza de caza mayor, sí se cumplen los requisitos de dicho precepto, por cuanto al sucederse las acciones de caza colectiva, aunque la segunda fuera de una especie de caza menor, el jabalí causante del accidente no puede discernir si continuaba siendo o no la presa. En general, esta Sentencia extiende el alcance de la citada Disposición Adicional a aquellos supuestos en que pese a no cumplir la totalidad de los requisitos exigidos (como en este caso, en donde el zorro es una especie de caza menor) se hayan comprendidos en la finalidad de la norma (F. D. 3.º).

Por último, es preciso indicar dos casos desestimatorios de las reclamaciones patrimoniales por ausencia de derechos con contenido patrimonial. Primeramente la ya reseñada STSJ de Asturias núm. 552/22, que valida la legalidad del Programa Anual de Actuaciones de Control del lobo 2019-2020, resuelve otra cuestión planteada por la asociación recurrente, cuya finalidad es la conservación y estudio del lobo: si tiene derecho a ser indemnizada por la muerte de cada uno de los lobos abatidos, por tratarse de una pretensión formulada por dicha organización. Ha sido desestimada, primeramente porque el plan impugnado no reveló ningún elemento contrario a Derecho, y, en segundo lugar, porque es obvio que no concurre ninguno de los presupuestos que determinan la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración (F. D. 7.º). En segundo lugar, la SAN de 4 de octubre de 2022 (ECLI: ES: AN:2022:4493) resuelve la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado por acordar el cierre prematuro de la pesquería del atún rabil (*Thunnus albacares*), desestimándola dado que el recurrente no disponía de derechos consolidados de pesca que no hubiera podido satisfacer como consecuencia del cierre de la pesquería, por lo que carecía de un título oponible a la Administración (F. D. 7.º).

8. RELEVANCIA JURÍDICA DE LA NEGATIVA A DEJAR DE HACER FOTOGRAFÍAS A EJEMPLARES DE FAUNA

Ante el auge del turismo de avistamiento de fauna, empiezan a constatar nuevas situaciones de conflicto, hasta ahora inéditas. Tal es el interesante caso resuelto en la SAP de Oviedo 117/22, de 6 de abril (ECLI: ES: APO:2022:1306), consistente en que unas personas que estaban haciendo fotografías a unos osos fueron requeridas por la guardería ambiental para que dejaran de hacerlas y se marchasen por encontrarse a una corta distancia de los plantígrados, negándose a identificarse al ser requeridos a tal efecto. Habiendo sido despenalizada la falta contra el orden público, donde hubiera tenido su perfecto encaje la conducta de los acusados, lo descrito sólo merece consideración en todo caso como mera infracción administrativa, más concretamente la contemplada en el artículo 36.6 (LO 4/15), donde se tipifican dos conductas: la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o sus agentes, y la desobediencia o resistencia a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones. Lo que se descarta indubitadamente es que revista suficiente relevancia como para constituir un delito de desobediencia grave, pues requiere un plus fáctico de entidad suficiente que acompañe a la mera negativa a permitir la identificación, que no concurrió en este caso (F. D. 5.º).

9. LÍNEAS ELÉCTRICAS: EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN CONTRA LA COLISIÓN DE AVIFAUNA NO ES COMPETENCIA AUTONÓMICA

El TSJ de Castilla y León, Sala de Valladolid, en dos sentencias simultáneas (núm. 1167/22, de 27 de octubre (ECLI: ES: TSJCL:2022:4129) y núm. 1186/22, de 28 de octubre (ECLI: ES: TSJCL:2022:4129)), enjuicia la legalidad de la Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente FYM/79/2020, de 14 de enero, 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 de alta tensión. El fallo es anulatorio dado que se entiende que la Orden, al extender el régimen de las zonas prioritarias fijadas en el Real Decreto 1432/08, de 29 de agosto, y sus medidas de protección a todo el territorio de Castilla y León, y sin expresar justificación para ello, va más allá de lo que le habilita la norma estatal (F. D 2.º). Ciertamente no pode-

mos compartir este fallo, dado que las Comunidades Autónomas gozan de un conocido título competencial en materia de Medio Ambiente, lo que les habilita perfectamente para ampliar los regímenes de protección de los elementos que lo integran.

No deja de ser interesante la SJP núm. 3 de Madrid núm. 334/21, de 11 de noviembre (PA 310/20), la cual condena por un delito continuado contra la fauna (art. 334.1 CP) al no adoptar medidas suficientes de mantenimiento, aislamiento y explotación de una línea ya existente, a fin de reducir su impacto ambiental y sus efectos perjudiciales sobre la avifauna, dado que se habían constado numerosas muertes de rapaces.

10. PESCA: LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO NO COMPORTAN AUTORIZACIÓN O CONCESIÓN

Destacamos la STSJ de Galicia núm. 105/22, de 11 de marzo (ECLI: ES: TSJGAL:2022:1626) por cuanto no sólo deja claro que un instrumento de planeamiento (en este caso el Plan General de Explotación marisquera para el trienio 2021-2023) en ningún caso comporta *per se* el otorgamiento de ninguna autorización o concesión, mucho menos de ocupación o del aprovechamiento especial del dominio público estatal, sino que, y esto es lo interesante, no toda actividad marisquera comporta un aprovechamiento especial del dominio público. Así, en las zonas de libre marisqueo la explotación no está sujeta a una autorización o concesión administrativa por mandato expreso de la Ley de Pesca de Galicia. Por eso, el fijar, como lo hace el citado Plan, los periodos en los que se podrá proceder a la extracción en esas zonas no es un equivalente a una suerte de autorización demanial sujeta a informe estatal (F. D. 5.º), lo mismo que el permiso de explotación aun cuando constituya un título habilitante singular para el ejercicio del marisqueo (F. D. 6.º).

También es de destacar la SAN de 24 de febrero de 2022 (ECLI: ES: AN:2022:530) al concretar un alcance del principio de precaución en la gestión de la pesca, en virtud del cual la falta de información científica suficiente no puede servir de justificación para posponer o no adoptar medidas de gestión destinadas a conservar las especies principales, asociadas o dependientes y acompañantes, así como el medio en que se encuentran (F. D. 4.º). Es decir, la ausencia de estudios previos puede cuestionar las medidas de gestión, siempre que éstas vayan encaminadas a la explotación de la especie, pero no si tienen por objetivo su conservación que salvaguarde la composición, estructura y funcionamiento de los hábitats marinos, para lo cual

dicha información no es precisa. En el mismo sentido la SAN de 28 de noviembre de 2022 (ECLI: ES: AN:2022:5586) (F. D. 8.º y 9.º).

Las Resoluciones judiciales de naturaleza penal dentro del periodo estudiado se centran en el alcance de la exigencia de relevancia que se contempla en el delito contra la fauna regulado en el artículo 335.2 (CP). Así, la SAP de Oviedo núm. 85/22, de 10 de marzo (ECLI: ES: APO:2022:1178), tras recordar que el tipo penal no se conforma con la realización de actividades de marisqueo, sino que éstas deben ser relevantes, por cierto y curiosamente al contrario de lo que sucede con la caza y la pesca, relevancia que es fundamental para delimitar el umbral de lo punible y, especialmente, para marcar la frontera con la mera infracción administrativa. Por eso no todo incumplimiento de una prohibición administrativa de marisqueo puede ser calificado de delito, en aras al principio de intervención penal mínima. Es decir, esa relevancia es un elemento valorativo, sin que la ley ofrezca parámetros concretos acerca de cómo considerarse esa relevancia de las actividades de marisqueo. De ahí que configure a la relevancia como una cláusula general que incorpora una previsión abierta sobre los casos a los que ha de resultar aplicable la consecuencia jurídica prevista en el tipo (F. D. 2.º). La SAP de Pontevedra núm. 144/22, de 20 de mayo (ECLI: ES: APPO:2022:1386) se remite, para solventar la laguna, al diccionario de la RAE, en donde el adjetivo «relevante» supone algo sobresaliente, destacado, importante o significativo. Es decir, debe acudirse a indicios, parámetros y criterios orientativos o ponderables, circunstancias de tiempo y lugar, el número de unidades de las especies aprehendidas y las características particulares y concretas de éstas (F. D. 4.º). La SAP de Lugo núm. 257/22, de 22 de noviembre (ECLI: ES: APLU:2022:1005) concreta más, y aporta como criterios válidos para sopesar la relevancia del marisqueo la cantidad de marisco recogida, el valor de mercado en lonjas, la extracción en épocas de veda, total o parcial, o fuera de los días y horarios establecidos, o la reincidencia (F. D. 3.º).

Los hechos notorios en materia de fauna también tienen su relevancia, como nos recuerda la SAP de Bilbao núm. 90046/22, de 14 de febrero (ECLI: ES: APBI:2022:197): la pesca de la anguilla (*Anguilla anguilla*) sin autorización es constitutivo de un delito contra la fauna del artículo 335.1 (CP), sin que pueda alegarse ningún tipo de desconocimiento, ya que la necesidad de licencia y su sujeción a estrictas condiciones es un hecho tan notorio y conocido por la generalidad de los ciudadanos que es increíble la mera alegación de su desconocimiento y por lo tanto carece de relevancia jurídica (F. D. 2.º).

En el plano legislativo, lo más interesante es el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de enero de 2022, por el que se adopta el Plan Nacional para la reducción de las capturas accidentales en la actividad pesquera, no siendo considerado suficiente por la Comisión Europea al haber incoado un procedimiento por no implementar las medidas para evitar esas capturas accidentales de especies protegidas.

11. ALCANCE DEL CONCEPTO DE PLANTEL REPRODUCTOR Y OTRAS CUESTIONES SOBRE EL COMERCIO DE ESPECIES

Siempre ha existido la duda de si los ejemplares nacidos en la UE y descendientes de otros que fueron comercializados en circunstancias incompatibles con la CITES deben considerarse obtenidos de conformidad con las disposiciones legales. La STJUE de 8 de septiembre de 2022 (asunto C-659/20) (ECLI: EU: C:2022:642), nos da, por fin, una respuesta unitaria en el ámbito europeo a esta cuestión. Así, dentro del concepto de «plantel reproductor» (conjunto de animales de un establecimiento utilizados para la reproducción) no están comprendidos los ascendientes de los especímenes criados en un establecimiento que nunca han sido de la propiedad ni han estado en posesión de ese establecimiento (art. 1.3 del Reglamento (CE) núm. 865/2006 de la Comisión, de 4 de mayo de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) núm. 338/97 del Consejo relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio). Y, además, un espécimen –que está en posesión de un criador– de una especie animal mencionada en el Anexo A del Reglamento (CE) núm. 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio, no puede considerarse que ha nacido y se ha criado en cautividad en el sentido del artículo 8, apartado 3, de ese Reglamento cuando los ascendientes de ese espécimen, los cuales no forman parte del plantel reproductor de ese criador, los adquirió un tercero, antes de la entrada en vigor de los citados Reglamentos, de un modo perjudicial para la supervivencia en la naturaleza de la especie en cuestión. Como vemos, correctamente se ha impuesto un criterio material en donde la finalidad rectora es la protección de la especie.

También es especialmente interesante la SAN de 24 de junio de 2022 (ECLI: ES: AN:2022:3111), al tratar sobre el régimen de

prescripción de las infracciones referentes a las importaciones de especies protegidas. Dada la previsión normativa contenida en el tenor literal del artículo 2 (RD 1649/98, de 24 de julio), se considera infracción administrativa de contrabando no sólo la importación sino también la tenencia, lo que implica que mientras ésta se mantenga no comienza a transcurrir el plazo prescriptivo (F. D. 3.º). Más discutible es el motivo de estimación del recurso, al entender la Sala que como en Aduanas no se le pidió en su momento el documento de inspección de especies protegidas asociado al permiso CITES no puede esgrimirse posteriormente para proceder a la imposición de la sanción (F. D. 4.º). Si se trata de un documento exigible legalmente es obvio y evidente que si el particular no dispone del mismo, con independencia del momento en que se fiscaliza su ausencia, materialmente queda acreditada la infracción.

En el ámbito penal, citaremos la SAP de Barcelona núm. 181/22, de 21 de marzo (ECLI: ES: APB:2022:5060), que, a nuestro entender erróneamente, considera que no se incurre en un delito contra la fauna del artículo 334.1.a) (CP) por ausencia del dolo, pues considera que el acusado ignoraba el hecho de que las especies que tenía a la venta estaban protegidas, incluso llegando a afirmar que sobre el mismo no pesa un deber específico de informarse sobre la licitud de su conducta o sobre la cualidad de protegida de esas especies, y todo por tratarse de una tienda no especializada, de objetos de segunda mano generalista (F. D. 3.º). En la misma línea, también es absolutoria la Sentencia del mismo órgano núm. 367/22, de 1 de junio (ECLI: ES: APB:2022:7919), alegando que el desconocimiento de la prohibición de venta, de la naturaleza del animal y de su régimen de protección supone la falta de un elemento del tipo (F. D. 3.º).

Esta postura contrasta con la mayoritaria, y más correcta, cuyo ejemplo es la SAP de Pamplona núm. 282/22, de 30 de noviembre (ECLI: ES: APNA:2022:1100) en la que se condenaba por el citado delito a una persona por poner a la venta en el portal «Milanuncios» un ejemplar de milano negro (*Milvus nigrans*), indicando que al ser una especie protegida se incardina dentro del tipo, no exigiendo que la misma se encuentre amenazada o en peligro de extinción (en esto discrepa de otras Audiencias Provinciales, como puede advertirse consultando Observatorios anteriores), situaciones que en todo caso constituyen un plus de protección respecto de aquéllas que no están amenazadas. Como se ve, el vendedor lo era ocasional y no por ello fue absuelto. En general, existen discrepancias en las aplicaciones de este delito según la Audiencia Provincial de que se trate, pero sin lugar a dudas la más laxa es la barcelonesa.

12. OTROS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE FAUNA

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

a) STS 770/22, de 15 de septiembre (ECLI: ES: TS:2022:3373), que considera que los recolectores de productos silvestres (en este caso, de vieiras), además de cazadores y pescadores, tienen la consideración legal de productor (Ley 17/11, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición) dado que los obtienen directamente del mar y su finalidad es ponerlos en circulación, con lo cual si se detecta en ellos la presencia de sustancias perjudiciales para la salud se incurre en un delito contra la salud pública del artículo 363 (CP);

b) STSJ Madrid núm. 1003/2022, de 4 de noviembre (ECLI: ES: TSJM:2022:13278), que determina la legalidad de recabar la colaboración de las sociedades locales de cazadores para las actuaciones de control poblacional en un espacio natural protegido, siempre que estén tuteladas por la Administración gestora (F. D. 6.º);

c) STSJ de Extremadura núm. 697/22, de 22 de diciembre (ECLI: ES: TSJEX:2022:1504), que rechaza toda comparación o analogía entre la cremación humana con la actividad de incineración de despojos de animales salvajes «SANDACH». Se está ante conceptos distintos, pues no es lo mismo un cementerio, destinado a la inhumación de cadáveres que un horno crematorio, dedicado a la incineración de cadáveres. En ambas, la inhumación y la incineración, son actividades sujetas a autorización por el riesgo potencial que representan para la salud humana y el Medio Ambiente, pero responden a un diferente tratamiento normativo que se corresponde con la disconformidad conceptual existente entre cementerio y crematorio, lo que excluye toda analogía normativa (F. D. 3.º); y

d) STSJ de Cantabria núm. 35/02, de 31 de enero (ECLI: ES: TSJCANT:2022:134), que afirma que la planificación ecológica es diferente de la cinegética, y sólo subordinada a la de los recursos naturales, al menos a efectos del trámite de información pública en la tramitación de una disposición de carácter general (ya que entiende que para la segunda no debe publicarse el anuncio de dicho trámite en boletín oficial alguno) (F. D. 6.º). Es obvio la incorrección de esta valoración, ya que lo cinegético queda englobado dentro del Derecho Ambiental, incluyéndose en lo ecológico la gestión y planificación de los recursos naturales.

