



Roj: **STSJ CL 345/2015 - ECLI: ES:TSJCL:2015:345**

Id Cendoj: **47186330012015100034**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2015**

Nº de Recurso: **82/2012**

Nº de Resolución: **166/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FELIPE FRESNEDA PLAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00166/2015

Sección Primera

N11600

N.I.G: 47186 33 3 2012 0100165

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000082 /2012

Sobre: ADMINISTRACION AUTONOMICA

De ECOLOGISTAS EN ACCION DE CASTILLA Y LEON

LETRADO D. LUIS OVIEDO MARDONES

PROCURADORA D.ª ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS

Contra FEDERACION DE CAZA DE CASTILLA Y LEON, CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE

Abogados: D. ANTONIO VELASCO MARTÍN, LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador: D. ABELARDO MARÍN RUIZ

ANTONIO VELASCO MARTIN, ABOGADO DEL ESTADO ABELARDO MARTIN RUIZ,

SENTENCIA N.º 166

ILMOS SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ADRIANA CID PERRINO

DON SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

En Valladolid, a dos de febrero de dos mil quince.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el recurso contencioso-administrativo n.º 82/2012, interpuesto por la Procuradora Sra. Fernández Marcos, en representación de Ecologistas en Acción de Castilla y León, siendo parte demandada la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada y defendida por Letrado de sus servicios jurídicos, y codemandada la Federación de Caza de Castilla y León, representada por el Procurador Sr. Martín Ruiz, impugnándose el Decreto **65/2011**, de 23 de noviembre, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre, y habiéndose seguido el procedimiento jurisdiccional ordinario previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso- administrativa de 13 de julio de 1998.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . La representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución expresada en el encabezamiento.

SEGUNDO . Reclamado el expediente administrativo, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998, y una vez que fue remitido este, se dio traslado a la parte recurrente para que formulara la demanda, lo que hizo en término legal, efectuando las alegaciones que se expresan en la fundamentación jurídica de esta resolución, e interesando en el suplico de la demanda que se declare la nulidad del acuerdo recurrido, con imposición de costas a la Administración demandada.

TERCERO . Las representaciones procesales de las partes demandadas contestaron a la demanda, alegando la legalidad del acuerdo recurrido.

CUARTO . Las partes solicitaron el recibimiento del juicio a prueba, habiéndose acordado de conformidad con lo solicitado, y practicado la que consta en las actuaciones.

QUINTO . Se formuló por las partes el escrito de conclusiones previsto en el artículo 62 de la LJCA .

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FELIPE FRESNEDA PLAZA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . Se plantea en el presente recurso jurisdiccional, la impugnación del Decreto **65/2011**, de 23 de noviembre, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre.

Entre las diversas cuestiones suscitadas se plantea por la parte actora, que en el procedimiento de aprobación del Reglamento que nos ocupa debió recaer informe preceptivo del Consejo Asesor de Medio Ambiente, órgano este al que no basta con consultar sobre el texto de norma objeto de aprobación, citando al respecto lo que sobre el particular se establece en la sentencia de la Sala de 22 de noviembre de 2012, recaída en recurso 1176/2009 .

Sobre esta cuestión se expresa por la Administración demandada, en la contestación a la demanda que de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 a) del Decreto 227/2001, de 27 de septiembre , de creación del Consejo Asesor de Medio Ambiente de Castilla y León, no es necesario el sometimiento del Decreto impugnado al Consejo Asesor de Medio Ambiente, al haberse sometido al Consejo de Caza al inicio del periodo de información pública en la sesión ordinaria celebrada con fecha de 16 de junio de 2011 en Valladolid.

SEGUNDO . Sobre la cuestión así planteada, ha de decirse que efectivamente, conforme al artículo 10.2 a) del Decreto 227/2001, de 27 de septiembre , de creación del Consejo Asesor de Medio Ambiente de Castilla y León, los asuntos sometidos a un órgano con competencia específica en materia ambiental no deben ser sometidos a dicho Consejo. El precepto transcrito es del siguiente tenor literal:

"Los asuntos que, por razón de la materia, deban ser sometidos preceptivamente a informe de otros órganos colegiados específicos que tengan funciones relacionadas con el medio ambiente, en los que participen organizaciones representativas de intereses sociales, no serán sometidos a consulta o informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, sin perjuicio de que le sean comunicados formalmente los acuerdos adoptados por el órgano concreto que haya conocido del asunto".

Y en el presente caso, en cuanto que hubiera recaído informe del Consejo de la Caza de Castilla y León, ha de entender que conforme al referido precepto, bastaría con el informe de este órgano, para reputar que se ha cumplido con el informe de un órgano consultivo, con competencia específica en la materia que nos ocupa, tal y como se desprende del Decreto 80/2002, de 20 de junio, por el que se establece la composición y régimen de funcionamiento de los Consejos de Caza de Castilla y León.

El artículo 2 de dicho Decreto define al Consejo, como un órgano asesor de la Consejería de Medio Ambiente en materia de Caza y respecto a las funciones del Pleno establece las siguientes:

"4.- Funciones. El Consejo de Caza de Castilla y León tendrá las siguientes funciones:

a) Proponer medidas para la protección, fomento y ordenado aprovechamiento de las especies de caza y los ecosistemas en los que habitan.

b) Informar, con carácter preceptivo y no vinculante, la normativa anual de caza de cada temporada.

c) *Asesorar en aquellos temas relacionados con el desarrollo normativo de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León.*

d) *Informar, con carácter preceptivo y no vinculante, todas aquellas situaciones de excepcionalidad relacionadas con la aplicación de la normativa anual de caza y, en todo caso, ser informado con posterioridad cuando razones de urgencia aconsejen la adopción de medidas de carácter extraordinario.*

e) *Informar sobre aquellos aspectos para los que la Consejería de Medio Ambiente recabe su colaboración".*

Respecto a los Consejos Territoriales, el apartado 4 reserva análogas funciones, si bien en el ámbito provincial.

De esta manera ha de entenderse que, efectivamente, por imperativo de las normas antes analizadas, conjuntamente el Decreto 227/2001, de 27 de septiembre, y el específico en la materia de caza que es el Decreto 80/2002, de 20 de junio, en el presente caso debe haber recaído informe del Consejo de Caza de Castilla y León, lo que muy específicamente se colige del artículo 4.c del precepto antes transcrito en cuanto expresa como una de las funciones del Consejo el asesorar en todo lo relativo al desarrollo de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, cuestión esta que es pacífica en cuanto, que así se encuentra admitido en la propia contestación a la demanda de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, al expresar que en este supuesto se ha emitido efectivamente el informe preceptivo del Consejo.

De esta forma ha de entenderse que se trata de la emisión de un informe preceptivo y no vinculante en la forma que deriva de los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992, informe este a emitir por un órgano con competencia específica en la materia, con conocimientos especializados sobre caza a tenor de su composición, al encontrarse integrado por miembros con relevante preparación sobre las cuestiones atinentes a la caza. De ahí que puede entenderse que "mutatis mutandis" la necesidad del informe es equivalente a la de los órganos consultivos de carácter general -en nuestro caso el Consejo Consultivo de Castilla y León- en el procedimiento de aprobación de disposiciones de carácter general.

TERCERO . Fijadas las precedentes consideraciones, en orden a la omisión o no en el procedimiento que nos ocupa del trámite de informe preceptivo antes citado, ha de aludirse como elemento fáctico a que en la carpetilla de proyecto de Decreto, sin foliar, obra una certificación en la que se expresa "que en la sesión del Consejo del Caza de Castilla y León, celebrada el 6 de junio de 2011, se examinó y debatió....., así como otros temas de interés contenidos en el ORDEN DEL DIA:

.....

5. Presentación del Borrador de Decreto que regula la conservación de las especies cinegéticas y las modalidades de caza a emplear en la actividad cinegética".

En el orden del día de dicha sesión figura así mismo el punto quinto con idéntico contenido al antes expresado.

De esta forma en el expediente administrativo no obra propiamente el informe del Consejo de Caza, sino una referencia a que se presentó el texto de borrador de Decreto para su análisis, debiendo entenderse que solo el acta extendida por el Secretario del mismo u otro documento fehaciente, puede ser el documento que acredita su existencia. El informe como tal no figura, sino solamente que se ha presentado el mismo al Consejo, lo que equivale a una dación de cuenta de dicha presentación, mas no obra ni tan siquiera que haya sido tratado el referido Decreto, ni el resultado de su análisis por los miembros que lo integra. Tampoco obra, ni tan siquiera, que se haya recabado por los órganos de la Administración activa que se emita informe sobre el contenido de dicho Decreto.

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

Pues bien, en este caso ha de tenerse en cuenta que nos encontramos en el procedimiento de aprobación de un Reglamento General de desarrollo de la Ley de Caza de Castilla y León, Ley 4/1996, de 12 de julio, en cuyo procedimiento como deriva de los preceptos antes citados, ha de emitirse un informe por el Consejo de Caza, el cual ha de considerarse como no vinculante para el órgano que tiene la competencia resolutoria final, la Junta de Castilla y León, que la ha ejercitado a través del Decreto impugnado, ya que así se desprende de la naturaleza que genéricamente se predica de tales informes a tenor de lo establecido en el precepto citado.

Por otra parte a los efectos procedimentales que nos ocupan, al encontrarnos ante un reglamento ejecutivo de dicha Ley, ha de entenderse que las normas establecidas para su aprobación, son las del procedimiento de

adopción de disposiciones de carácter general, que en nuestro ámbito normativo se regula en el artículo 76 de la Ley de las Cortes de Castilla y León 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. Tal precepto remite al contenido del artículo 75 de la propia Ley respecto a los requisitos de los proyectos de Ley, que establece en su apartado 3 que los anteproyectos deben ir acompañados, de los "informes y estudios sobre su necesidad y oportunidad".

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

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

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

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

d) El informe del Consejo no puede convertirse en un mero automatismo formalista de forma que pueda convalidarse su existencia con la mera expresión de que ha sido sometido a consideración del Consejo el borrador del Decreto, no constando ni tan siquiera su aquiescencia al mismo, o la emisión de informe de carácter verbal, de forma que de ello pueda deducirse la plena aquiescencia con la propuesta sometida a la consideración del órgano decisorio, sino que, por el contrario, coherentemente con el contenido de las normas reglamentarias que configuran el referido informe como preceptivo, y atendiendo a su finalidad y naturaleza, debe exigirse que tal informe obre en el expediente administrativo.

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

La necesidad de que deba constar en los procedimientos de aprobación de disposiciones generales del informe específico en cada caso requerido fue analizada también en la sentencia de esta Sala de 11 de enero de 2006, recaída en el recurso contencioso-administrativo n.º 2441/2004 -en referencia al de la Comisión de Secretarios para la aprobación de una RPT-, y también en la antes citada de 22 de Noviembre de 2.012, recaída en recurso 1.176/2009, respecto al Consejo Asesor de Medio Ambiente, no bastando con la mera constancia de la dación de cuenta al órgano de carácter consultivo.

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

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

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

Existe por lo demás una amplia jurisprudencia sobre el particular en relación con la procedencia de emisión de dictamen por el Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades autónomas en el procedimiento de adopción de disposiciones de carácter general, argumentos estos que pueden ser trasladables al caso que nos ocupa. Puede en tal sentido citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 21-5-2013, rec. 171/2012, la de 17-3-2011, rec. 5574/2007, la de 9-12-2010, rec. 2482/2008 lo hace también exigible -lo que guarda analogía con el supuesto planteado- con un órgano específico a tenor de la materia sobre la que versa la disposición general como es el Consejo Catalán del Taxi. Esta sentencia establece la necesidad de emisión de dictámenes por los órganos consultivos respecto a todos los reglamentos ejecutivos de las leyes, carácter que obviamente concurre en el Decreto impugnado que va dirigido al desarrollo normativo de la Ley 4/1996, de 12 de julio.

Tales razonamientos son plenamente aplicables al presente caso, en el que al haberse omitido dictámenes preceptivos en el procedimiento de elaboración del Reglamento impugnado, debe considerarse que el decreto impugnado se encuentra incurso en el supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, al haberse prescindido de un elemento esencial en el procedimiento de aprobación de tal Decreto, por lo que procede declarar su nulidad, estimando íntegramente la demanda interpuesta por la entidad actora.

SEXTO . En cuanto a las costas, previene el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción aplicable a este procedimiento que "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". Y en el presente caso, estimado el recurso, sin que existan dudas de hecho o de derecho, procede su imposición a la Administración demandada, a la que son imputables las omisiones procedimentales antes referidas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora, contra el acuerdo expresado en el encabezamiento y primer Fundamento de Derecho de esta resolución, anulando dicho acuerdo por no ser ajustado a derecho, todo ello con imposición de costas a la Administración demandada, en cuanto a las de la parte codemandada, la misma satisfará las causadas a su instancia, y las comunes en una tercera parte.

Contra la presente resolución cabe la interposición del recurso ordinario de casación previsto en el artículo 86 LJCA, que se presentará ante la Sala en plazo de diez días.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiendo procederse a la publicación de esta sentencia en el Boletín Oficial de Castilla y León, una vez firme, de conformidad con el artículo 72.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa, en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.