



Roj: STSJ AND 5442/2012  
Id Cendoj: 41091330032012100031  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Sevilla  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 32/2012  
Nº de Resolución: 505/2012  
Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION  
Ponente: VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.  
SECCION TERCERA.**

**RECURSO DE APELACIÓN .  
REGISTRO NÚMERO 32/2012  
SENTENCIA**

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.

Don Eloy Méndez Martínez.

Don Guillermo del Pino Romero.

En la ciudad de Sevilla, a tres de mayo del año dos mil doce.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el **recurso de apelación** tramitado en el registro de esta Sección Tercera con el **número 52/2012** , interpuesto por la Administración de la Junta de Andalucía (Consejería de Medio Ambiente), que ha actuado representada y defendida por el Letrado don Julián Barranca Mazón, contra la sentencia de 27 de septiembre de 2011 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Huelva en el procedimiento allí seguido con el número 150/2007; habiendo formulado escrito de oposición al recurso don Eliseo , representado por el Procurador don Alfredo Acero Otamendi, y asistido de Letrado. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don Victoriano Valpuesta Bermúdez, que expresa el parecer de la Sala.

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO.**

PRIMERO.- Con fecha 27 de septiembre de 2011 se dictó por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Huelva en el procedimiento allí seguido con el número 150/2007, sentencia por la que se estima el recurso deducido contra la resolución de 24 de julio de 2007 desestimatoria del recurso de alzada interpuesto frente al acuerdo de la Delegación Provincial de Medio Ambiente de Huelva de 30 de abril de 2007 que resolvía incoar procedimiento sancionador y adoptar la medida cautelar de suspensión del aprovechamiento cinegético en el coto de caza NUM000 , denominado DIRECCION000 .

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se formuló por la Administración de la Junta de Andalucía recurso de apelación en razón a las alegaciones que en tal escrito se contienen, dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad, que fue admitido.

TERCERO.- Por el recurrente se formuló escrito de oposición al recurso de apelación; acordándose a continuación elevar a la Sala las actuaciones.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se ha deliberado, votado y fallado.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Constituye el objeto de la presente apelación la sentencia que estima el recurso deducido por don Eliseo contra la resolución del Viceconsejero de Medio Ambiente de 24 de julio de 2007 desestimatoria del recurso de alzada interpuesto frente al acuerdo de la Delegación Provincial de Medio Ambiente de Huelva de 30 de abril de 2007 que resolvía incoar procedimiento sancionador y adoptar la medida cautelar de suspensión del aprovechamiento cinegético en el coto de caza NUM000 , denominado DIRECCION000 .

La Delegación Provincial de Medio Ambiente en Huelva acordó el 30 de abril de 2007 la adopción de dicha medida de carácter provisional en procedimiento sancionador incoado ese mismo día contra el recurrente por la supuesta comisión de una infracción administrativa en materia de Conservación de la Flora y Fauna Silvestres tipificada en los arts. 74.1 , 3 y 10 y 75.7, ambos de la Ley 8/2003, de 28 de octubre , consistente en el "hallazgo del cadáver de un buitre negro y seis cadáveres más de buitres leonados, así como los cadáveres de tres musarañas, un lirón careto, una lagartija colilarga y una oveja; también se encuentran dispersos en la finca nueve cebos presuntamente envenenados; se le intervienen en el interior de una nave de aperos, nueve lazos y un cepo". La medida cautelar se adoptó de conformidad con lo dispuesto en los arts. 72 y 136 de la Ley 30/1992 , art. 15 de Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto , por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, y arts. 33.2 y 68.4 de la ya citada Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la Flora y la Fauna Silvestres .

La sentencia, tras rechazar los alegatos del recurrente relativos a la caducidad del expediente sancionador y falta de motivación, atendiendo a que "el primer presupuesto exigido por la norma es el que las medidas que se adopten sean las *oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer* " estima que "las resoluciones impugnadas no razonan cómo el resultado perseguido con el expediente sancionador, que no es sino sancionar al infractor con una multa, una vez retirados los medios prohibidos evitando así la continuación de la actividad ilícita, puede verse garantizado mediante la suspensión de la actividad cinegética de la finca", y concluye en "que no viene a asegurar un eventual resultado del expediente sancionador, sino que se configura por su desvinculación con esa finalidad exigible, en una medida sancionadora desproporcionada para el supuesto enjuiciado".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se alza la Administración alegando, primeramente, que se aparta de una aplicación correcta de los preceptos invocados, llegando consiguientemente a apreciaciones y conclusiones erróneas, dándose además razones de urgencia para la adopción de la medida. Y, ciertamente, el art. 15.1 de Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto , no sólo prevé que mediante acuerdo motivado se puedan adoptar "las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer", sino también las necesarias para "evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales", y que "cuando así venga exigido por razones de urgencia inaplazable, el órgano competente para iniciar el procedimiento o el órgano instructor podrán adoptar las medidas provisionales que resulten necesarias", añadiendo en su apartado 2 que "las medidas de carácter provisional podrán consistir en la suspensión temporal de actividades", y en su apartado 3 que "las medidas provisionales deberán estar expresamente previstas y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretenda garantizar en cada supuesto concreto". Pues bien, sobre estos aspectos, el art 33.2 de la citada Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la Flora y la Fauna Silvestres , establece de manera expresa que "los propietarios de terrenos o titulares de derechos reales o personales de uso y disfrute de los mismos tienen la obligación de adoptar las medidas precisas para impedir la existencia o colocación de cebos envenenados en condiciones susceptibles de dañar a la fauna silvestre", y que "el hallazgo de cebos envenenados así como el de cualquier método masivo y no selectivo cuya utilización no haya sido expresamente autorizada será motivo para la suspensión cautelar de la autorización del aprovechamiento correspondiente. Dicha medida de suspensión deberá ser confirmada, modificada o levantada en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, dicha medida quedará sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de la misma". Por su parte, en el art. 68.4 de la misma Ley 8/2003, de 28 de octubre , relativo al procedimiento sancionador, se establece que "antes de la iniciación del procedimiento se podrán adoptar, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, las medidas provisionales que resulten necesarias, incluida la suspensión de la actividad y la retención de medios o instrumentos empleados".

Con estos referentes normativos hay que dar la razón a la Administración cuando alega que la medida provisional no sólo se justifica para asegurar la eficacia de la multa a imponer sino para evitar el mantenimiento

de los efectos de la infracción así como la protección genérica del medio ambiente como interés general ("...la protección provisional de los intereses implicados", ex art. 68.4 de la Ley 8/2003 ), pues ni se asegura que con la retirada de los medios e instrumentos empleados quede eliminado ya el riesgo generado por una actividad ilícita tan peligrosa (como dice la Administración "no significa que no existan otros" cebos no encontrados), ni se eliminan tampoco los perdurables efectos letales del **veneno** usado. Así, se dice expresamente en la resolución del Viceconsejero de Medio Ambiente que la medida provisional obedece a "dos razones: la necesidad de protección del medio ambiente, por un lado, y la gravedad de los hechos que se examinan, por otro"; añadiendo que se ha acordado "simultáneamente" al incoar el procedimiento sancionador "con fundamento en la existencia de indicios racionales sobre la comisión de la infracción imputada" sin que ello implique desconocer la presunción de inocencia que ampara al inculpaado y, "partiendo de la idea de que se está realizando una actividad ilícita extraordinariamente peligrosa (uso de cebos envenenados)", por "los perjudiciales efectos que para el medio ambiente y para la salud e integridad de las personas pudieran tener dichos hechos (...) de manera que lo desafortunado, imprudente y censurable sería que la Administración Ambiental permanezca impávida, permitiendo que intereses privados prevalezcan sobre el bien común del derecho al medio ambiente", no ya al atajar el daño real y efectivo producido "sino incluso (ante) el simple riesgo de que dicho daño pudiera llegar a producirse". A propósito del "control de sustancias tóxicas", el art. 21 de la Ley 8/2003 , indica en su apartado 2 que "cuando concurren circunstancias de especial gravedad debidamente justificadas se procederá a la suspensión cautelar de la actividad, o a la prohibición de uso del producto en cuestión". Y es que también se refiere la misma resolución administrativa de 24 de julio de 2007 a la acreditación del *periculum in mora* , como así lo califica, y cita los informes que dictaminan que "la sustancia utilizada se caracteriza por su alto grado de letalidad en dosis pequeñas, así como por la perdurabilidad de sus efectos en el tiempo", y que "se absorbe también por vía dérmica, por lo que una manipulación de este cebo implica una alta peligrosidad para aquellas personas que desconociendo su toxicidad pudiera manipularlo posteriormente". Por esto afirma la Administración apelante que lo que fundamenta la adopción de la medida no es propiamente que la infracción pueda ser de las llamadas continuadas "sino que lo que resulta continuo y perdurable en el tiempo es el efecto de la misma, es decir, el efecto nocivo de los cebos envenenados en la cadena trófica" que "puede incluso trascender a la misma y llegar a afectar negativamente a la salud de las personas".

Es de concluir, en efecto, que no puede reputarse la medida de inadecuada o desproporcionada, o ser calificada como inútil o irrazonable , sino que estando expresamente prevista se ajustó en su intensidad, proporcionalidad y perentoriedad a la necesidad de proteger provisionalmente los referidos intereses implicados, acordándose además de forma motivada, sin que pueda considerarse prohibida su adopción conforme a lo que se dispone en el art. 72.3 de la Ley 30/1992 , pues ni causa perjuicios de difícil o imposible reparación (que siempre cabrá la correspondiente indemnización para resarcir los daños causados) ni implica, a la luz de la normativa recién expuesta, violación de derecho amparado legalmente.

Por otro lado, la medida siempre es provisional, hasta el dictado de la resolución poniendo fin al procedimiento sancionador, la cual no es el objeto de este recurso, y sin que su adopción implique compromiso alguno del principio de presunción de inocencia, cuya posible conculcación, como igualmente la supuesta caducidad del procedimiento, podrá ser alegada precisamente al recurrir la resolución que ponga término al expediente sancionador.

Se impone así la estimación del recurso.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , no procede pronunciamiento de condena en costas en esta instancia.

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

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Administración de la Junta de Andalucía (Consejería de Medio Ambiente), contra la sentencia de 27 de septiembre de 2011 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Huelva en el procedimiento allí seguido con el número 150/2007, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, confirmando los actos administrativos recurridos. Sin costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.