



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 8 3 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 31 de julio de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la Resolución nº 504, de 24 de octubre de 2006, de la Viceconsejería de Medio Ambiente, por la que se autorizó de forma condicionada a J.G.U. para la captura de tres parejas de Halcón Tagarote (Falco Peregrinus Pelegrinoides) (EXP. 334/2012 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 6 de julio de 2012 (RE 10 de julio de 2012) por el Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias, es la propuesta de Orden por la que resuelve el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución nº 504, de 4 de octubre de 2006, de la Viceconsejería de Medio Ambiente, por la que se autorizó de forma condicionada a J.G.U. para la captura de tres parejas de Halcón Tagarote (*Falco Peregrinus Pelegrinoides*).

2. La legitimación del Consejero para solicitar el Dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 102.1 y 2, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

## II

1. El presente procedimiento de revisión de oficio, se inicia por Orden nº 698, del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, de 28 de diciembre de 2007, tras instarse la misma por la Organización S.E.O.B.L., el 25 de mayo de 2007.

A lo largo de este procedimiento constan las siguientes actuaciones:

- El 25 de mayo de 2007, la Organización S.E.O.B.L. presenta escrito solicitando la revisión de oficio de la Resolución nº 504, de 4 de octubre de 2006, de la Viceconsejería de Medio Ambiente, por la que se autorizó de forma condicionada a J.G.U. para la captura de tres parejas de Halcón Tagarote (*Falco Peregrinus Pelegrinoides*). Se funda la solicitud en la existencia de nulidad de pleno derecho de la Resolución conforme a lo dispuesto en el art. 62.1 apartados e) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

- Por Orden nº 698, de 28 de diciembre de 2007, el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial resuelve iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la citada Resolución nº 504, lo que fue debidamente notificado a J.G.U. y a la organización S.E.O.B.L.

- El 23 de septiembre de 2008 la Viceconsejería de Medio Ambiente informa sobre la concurrencia de causas de nulidad de pleno derecho, estimando que se da el motivo de nulidad recogido en el apartado f) del art. 62.1 de la citada Ley 30/1992.

- El 26 de noviembre de 2008 se emite informe por la Dirección General del Servicio Jurídico en el que se concluye igualmente la concurrencia de causa de nulidad del apartado f) del art. 62.1 de la Ley 30/1992, así como una serie de defectos de forma en el procedimiento actual que es necesario subsanar (en concreto, la realización correcta del trámite de audiencia, y la exigencia de documentación a la solicitante para acreditar su legitimación). Ambos extremos son objeto de subsanación en el expediente en trámite.

- De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, la entidad S.E.O.B.L. presenta documentación suficiente para acreditar su legitimación activa de conformidad con la Ley 27/2006, de 18 de julio, solicitando, asimismo, que la petición de revisión de oficio presentada en su día, se entienda extensiva al acto tácito derivado del silencio administrativo positivo recaído en el expediente autorizador, y del cual es confirmación la resolución revisada.

- El 21 de mayo de 2012, se emite informe jurídico por la Secretaría General Técnica, favorable a la declaración de nulidad por concurrencia de causa del art. 62.1 f) de la Ley 30/1992.

- Concedido trámite de audiencia a los interesados, J.G.U. presenta escrito de alegaciones el 4 de junio de 2012, respecto de las que se emite informe por el Servicio de Biodiversidad de la Dirección General de Protección de la Naturaleza, con fecha 18 de junio. En éste se concluye que la cría en cautividad no es necesaria para la conservación de la especie, lo que implica que lo alegado por el interesado en su escrito no desvirtúa la concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho en la resolución revisada.

### III

1. En su escrito de solicitud de revisión de oficio, la Organización S.E.O.B.L. afirma que en el caso que nos ocupa ni se han cumplido los requisitos esenciales para otorgar una autorización excepcional, dado que el Halcón Tagarote está catalogado como especie en peligro de extinción, por lo que su captura sólo es autorizable en supuestos tasados, ni se ha seguido el procedimiento establecido para ello, por lo que la resolución autorizatoria es nula ex art. 62.1 e) y f) de la Ley 30/1992.

2. La Propuesta de Orden (en adelante PO), de 5 de julio de 2012, sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo, señala que procede la RO instada, si bien sólo por el motivo derivado del apartado f) del art. 62.1 de la Ley 30/1992.

Así, se argumenta en la PO, respecto de la causa de nulidad instada ex art. 62.1 e), esto es, *“acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido:*

*“La misma no puede ser estimada por cuanto que para que se aprecie este motivo de nulidad no basta que se haya incurrido en la omisión de un trámite del procedimiento, por esencial y trascendental que sea; es absolutamente necesario que se haya prescindido «total y absolutamente» del procedimiento legalmente establecido para ello. De forma reiterada la Jurisprudencia viene entendiendo que no es posible hablarse de nulidad cuando se alega infracción de una norma procedimental, pero no la inaplicación de todas o la elección de un procedimiento equivocado, ha de prescindirse de todo trámite, el acto ha de dictarse sin la instrucción previa de procedimiento alguno, cuando no hay procedimiento.*

*Asimismo la nulidad del acto también se aprecia en los supuestos en los que para adoptar el acto se haya seguido un procedimiento distinto al establecido para ello.*

*En el caso que nos ocupa, efectivamente se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para tramitar la autorización administrativa de captura recogido en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre (actualmente derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad pero vigente al tiempo de tramitación del procedimiento administrativo de autorización objeto de la presente revisión de oficio) y en el artículo 9 del Decreto 151/2001, de 23 de julio, por el que se establece el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias, modificado por Decreto 188/2005, de 13 de septiembre, el cual dispone que:*

*1. Las solicitudes para obtener las autorizaciones (...) se dirigirán a la Administración competente (...) y podrán presentarse en los Registros que procedan según las normas generales de Procedimiento Administrativo Común.*

*2. En las solicitudes (...) se especificarán: las especies de que se trate, el número de ejemplares por especie o parte de los mismos, el motivo, los medios, instalaciones, sistemas o métodos a utilizar, así como el personal encargado, el lugar, la fecha y la finalidad de actuación.*

*Junto con la solicitud deberá presentarse documento acreditativo de que se dan las condiciones previstas en el apartado 1 del artículo 7 del presente Decreto.*

*3. La falta de resolución expresa y notificación al interesado en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud tendrá efectos estimatorios”.*

*Y, en relación con la causa del art. 62.1 f) de la Ley 30/1992, esto es, “acto contrario al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”, se señala en la PO: “En el presente supuesto, el Halcón Tagarote (*Falco Peregrinus Pelegrinoides*) es una especie catalogada en «peligro de extinción» y, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28.2.d) de la referida Ley 4/1989, de 27 de marzo y 7.1.d) del Decreto 151/2001, de 23 de julio, la captura y tenencia de de especies en peligro de extinción está prohibida con carácter general salvo, entre otras causas, que sea necesario por razón de investigación, educación, repoblación o reintroducción o cuando se precise para la cría en cautividad orientada a dichos fines, y la solicitud de autorización para la captura de ejemplares de Halcón Tagarote presentada por*

*J.G.U. ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, con fecha 17 de marzo de 2006, tiene como finalidad la cría en cautividad de los referidos ejemplares.*

*Sin embargo, los informes técnicos de la Dirección General del Medio Natural, de fechas 20 de abril y 20 de octubre de 2006 emitidos durante la tramitación del procedimiento de autorización informaban desfavorablemente el otorgamiento de la autorización para la captura, toda vez que, si se atiende a la situación legal de la especie, catalogada en «peligro de extinción», debería contarse primero con la redacción del correspondiente plan de recuperación, el cual analizaría la oportunidad de la puesta en marcha de un proyecto de cría en cautividad, sus objetivos específicos y sus estrategias; y por otro lado, si se tiene en cuenta la evolución actual de la especie en Canarias, con un marcado aumento de la población, la cría en cautividad de esta especie es innecesaria.*

*En este contexto y teniendo en cuenta el interés público en la protección del medio ambiente constitucionalmente reconocido y el carácter restrictivo de las excepciones a la prohibición legal de captura y tenencia de especies en peligro de extinción, se considera que la autorización de captura otorgada a J.G.U. es nula de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1.f) de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por ser contraria al ordenamiento jurídico y otorgar facultades o derechos al interesado cuando éste carecía de los requisitos esenciales para su adquisición. Concretamente, el requisito esencial infringido es el establecido en los artículos 28.2.d) de la Ley 4/1989 y el 7.1.d) del Decreto 151/2001, esto es, que la actividad autorizada fuese necesaria para la conservación de la especie, y tal y como se aprecia en el presente supuesto, la mejora progresiva de la situación de la especie hacía innecesaria la cría en cautividad y, por tanto, la tenencia de los ejemplares por un particular.*

*Las alegaciones presentadas por el interesado en trámite de audiencia, no desvirtúan la concurrencia de esta causa de nulidad, como se desprende del informe técnico emitido al respecto por la Dirección General de la Naturaleza, al que se refiere el antecedente octavo de la presente propuesta.*

*Asimismo, se ha de considerar nulo tanto el acto expreso (resolución autorizatoria de la Viceconsejera, de 24 de octubre de 2006) como el acto tácito obtenido por silencio positivo, y del que es confirmación la resolución citada;*

*máxime cuando la propia entidad solicitante S.E.O.B.L. así lo manifiesta expresamente en el escrito mencionado en el antecedente sexto.*

*En consecuencia, procede ordenar la entrega no sólo de los ejemplares capturados, esto es, tres parejas (seis ejemplares), de Halcón Tagarote (*Falco Peregrinus Pelegrinoides*) sino también las crías de dichas parejas si las hubiese, a un centro autorizado por la Administración Autonómica, debiéndose adoptar por el Servicio de Biodiversidad de la Dirección General del Medio Natural las medidas oportunas en este sentido”.*

3. Pues bien, en el caso que nos ocupa es conforme a Derecho la PO, pues procede la RO por la causa señalada en la misma.

Así, no concurren los presupuestos de la causa primera, alegada por la entidad solicitante, pues no es causa de nulidad la omisión o defecto de cualquier trámite del procedimiento. En este caso, se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para tramitar la autorización administrativa de captura recogido en el art. 9 del Decreto 151/2001, de 23 de julio, por el que se establece el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias, modificado por el Decreto 188/2005, de 13 de septiembre, mas, se observan a lo largo de la tramitación del procedimiento una serie de irregularidades, puestas de manifiesto por S.E.O.B.L. Así:

El 17 de marzo de 2006, J.G.U. presenta en la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial solicitud de autorización de captura de tres parejas de Halcón Tagarote, careciendo tal solicitud de los requisitos mínimos exigidos en el art. 9 del Decreto 151/2001. Esta solicitud es objeto de informe técnico de 20 de abril de 2006 por el Servicio de Biodiversidad de la Dirección General del Medio Natural, siendo desfavorable este informe al otorgamiento de la autorización por carecer la especie de un Plan de Recuperación, y por no ir la solicitud acompañada de un Proyecto de cría en cautividad.

Pues bien, la Ley 30/1992 dispone en su art. 71.1 y 2, que las solicitudes pueden subsanarse por el interesado en un plazo de 10 o 15 días, para lo que será requerido. Mas, no consta tal requerimiento en este supuesto.

No obstante, el interesado presenta nuevo escrito el 4 de octubre de 2006, complementando su solicitud, y, a pesar de tampoco reunir todos los requisitos exigidos, por no acompañar documento acreditativo de que se dan las condiciones previstas en el art. 7.1 del Decreto 151/2001, ni detallar las instalaciones destinadas

da la cría de los ejemplares capturados ni el personal encargado de ello, es admitida a trámite y objeto de nuevo informe técnico desfavorable, de 20 de octubre de 2006.

A pesar de todo ello, el 24 de octubre de 2006, la Viceconsejera de Medio Ambiente dicta Resolución nº 504 autorizando lo solicitado, siendo el fundamento de tal autorización el silencio administrativo positivo, según el fundamento jurídico cuarto de la referida Resolución.

Entendemos que, sin perjuicio de otros trámites obviados, como la comunicación de la autorización al Ministerio de Medio Ambiente, tal y como exige el apartado 6 del art. 28 de la Ley 4/1989, lo cual no es causa de nulidad, ni siquiera de anulabilidad, lo cierto es que la existencia de los dos informes desfavorables a la solicitud no determinan la nulidad por inexistencia de procedimiento, redundando, precisamente, el carácter desfavorable de aquellos informes, en la inexistencia de los requisitos esenciales para la adquisición del derecho a ser autorizado para la captura solicitada, lo que nos lleva a la causa de nulidad del apartado f9 del art. 62.1 de la Ley 30/1992.

En relación con la causa segunda alegada por la sociedad que insta la RO, esto es, haberse otorgado un derecho careciendo de los requisitos esenciales para ello, concurren los presupuestos de tal nulidad.

Así, tal y como pone de relieve el informe de 18 de junio de 2012, emitido por la Dirección General de Protección de la Naturaleza, *“la solicitud presentada por el interesado inicialmente y que dio lugar a la Resolución nº 504/2006, de la Viceconsejería de Medio Ambiente, tenía como finalidad el desarrollo de un Proyecto de cría en cautividad para asegurar la supervivencia de esta especie. Sin embargo, las alegaciones presentadas se basan en la necesidad de mantener ejemplares cautivos en el contexto de una tesis doctoral con el título «Relación fenotípica y genotípica del Halcón Tagorote, el Halcón Peregrino de las Islas Canarias», lo cual sería un cambio sustancial en cuanto a la finalidad y objeto inicial”*.

No obstante ello, la Resolución que ahora se revisa señala que el objeto de la solicitud es la captura *“con vistas a un proyecto de cría en cautividad”*.

Sobre ello se pronuncia adecuadamente la Propuesta de Resolución, y es que la Resolución revisada autorizó la captura de una especie catalogada en peligro de extinción sin que conste acreditado en el expediente el cumplimiento de los requisitos exigibles para la obtención de la autorización excepcional de captura de

una especie en peligro de extinción, consistentes en la comprobación de la inexistencia de otras soluciones satisfactorias alternativas al levantamiento de la prohibición de captura, y en la previa comprobación de que las capturas solicitadas no perjudicarían el mantenimiento de un estado de conservación favorable de las poblaciones de halcón Tagarote en su área de distribución natural.

Además, tampoco se cumplen las circunstancias que, conforme al art. 7 del Decreto 151/2001, permiten la autorización excepcional de la captura de los halcones Tagarote.

Según los dos informes obrantes emitidos por el Servicio de Biodiversidad de la Dirección General de Medio Natural, desfavorables al otorgamiento de la autorización, de 20 de abril y 20 de octubre de 2001, no cabe invocar la causa de precisarse la cría en cautividad por dos razones:

1) Porque al tratarse de una especie catalogada "en peligro de extinción", la posibilidad de su cría en cautividad debe venir respaldada por la existencia de un plan de recuperación de la especie que, por lo que se refiere al Halcón Tagarote, no existe actualmente. De conformidad con la normativa aplicable son los planes de recuperación aprobados por la Administración competente los que han de establecer las medidas necesarias para eliminar el peligro de extinción, y, entre ellas, cabe contemplar un proyecto de cría en cautividad cuando así se estime necesario para su conservación.

2) Porque la evolución actual de la especie en Canarias tiene un marcado aumento de la población, lo que determina que la cría en cautividad del Halcón Tagarote sea innecesaria.

Pero es que, si se considerara que la causa invocada para la solicitud de la autorización de captura fuera la señalada por el interesado en sus alegaciones, esto es, razones de investigación, siendo el cautiverio de las aves en el contexto de una tesis doctoral con el título "*Relación fenotípica y genotípica del Halcón Tagarote, el Halcón Peregrino de las Islas Canarias, lo cual sería un cambio sustancial en cuanto a la finalidad y objeto inicial*", (lo cual no fue causa de la autorización según la Resolución, como se indica en el informe de 18 de junio de 2012 de la Dirección General de Protección de la Naturaleza), tampoco se entendería que concurre la misma, pues "*es obligado hacer referencia a la existencia de numerosos estudios de genética realizados y publicados hasta la fecha con otros taxones, y en los que no ha sido necesario el mantenimiento de ejemplares cautivos. Asimismo, es de destacar un reciente estudio acerca de las variaciones fenotípicas del Halcón Tagarote en*

*Canarias (Rodríguez et. al 2011) y en el que igualmente no ha sido necesario el mantenimiento de ejemplares en cautividad”.*

Asimismo, como alegó la sociedad S.E.O.B.L., el solicitante no es personal cualificado para mantener el cautiverio de las aves, para su cría y reproducción, no acreditándose en ningún momento este extremo, a lo que se añade que no cuenta con un programa de investigación, ni un proyecto científico, pues tampoco consta su aportación.

Por todo lo expuesto, entendemos que procede la RO en los términos expresados en la PO, con las consecuencias en ella previstas, determinando ello la nulidad del acto presunto en el que se fundó la Resolución que se revisa.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la revisión de oficio instada.