REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 115/2018

Ponente: Excma. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1338/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Segundo Menéndez Pérez

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. María del Pilar Teso Gamella

En Madrid, a 9 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso ordinario núm. 1/115/2018 interpuesto por la Procuradora doña Yolanda Jiménez Alonso en nombre y representación del Consejo General de Colegios Veterinarios de España, contra el Real Decreto 50/2018, de 2 de febrero, por el que se desarrollan las normas de control de subproductos animales no destinados al consumo humano y de sanidad animal, en la práctica cinegética de caza mayor.

Han sido partes recurridas, la Administración del Estado, la Fundación Artemisan y la Real Federación Española de Caza; representados respectivamente por el Abogado del Estado y por los procuradores don Federico Pinilla Romeo y don Antonio de Palma Villalón.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del Consejo General de Colegios Veterinarios de España, se interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala y reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó al recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que:

«dicte Sentencia por la que se declare la nulidad de los artículos 3.2.g) y 9 así como el Anexo I, todos ellos del Real Decreto 50/2018, de 2 de febrero, por los motivos expuestos en el presente escrito de demanda, exclusivamente en cuanto a la atribución que en tales preceptos se realiza ex novo a los cazadores de unas funciones o competencias directamente relacionadas con las enfermedades y patologías de los animales, sin que en norma alguna anterior (legal o reglamentaria) se les hubiere atribuido tales competencias que han de ser desarrolladas y corresponden, en exclusiva, a los profesionales veterinarios.»

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que dicte sentencia desestimatoria de la demanda, con expresa imposición de las costas a la entidad recurrente.

TERCERO.- Por las representaciones procesales de la Fundación Artemisan y la Real Federación Española de Caza, contestan a la demanda con sus escritos en los que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho

que estiman oportunos, terminan solicitando a la Sala que se desestime la demanda, con imposición de costas a la entidad recurrente.

CUARTO.- Por auto de 27 de septiembre de 2018, se recibió el recurso a prueba, con admisión y práctica de las pruebas propuestas, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Por providencia de 26 de octubre de 2018, se concedió a la parte recurrente el término de diez días para la presentación de escrito de conclusiones, lo que realiza en escrito de fecha 7 de noviembre de 2018.

Por diligencia de ordenación de fecha 12 de noviembre de 2018, se concede, asimismo a las partes recurridas el plazo común de diez días a fin de que presenten escritos de conclusiones, con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- Por providencia de 24 de junio de 2019 se señaló para votación y fallo el 1 de octubre de 2019, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso y motivos de impugnación.*

La representación procesal del Consejo General de Colegios Veterinarios de España interpone recurso contencioso-administrativo 115/2018 en pretensión de que se declare la nulidad de los artículos 3.2.g) y 9 así como el Anexo I, todos ellos del Real Decreto 50/2018, de 2 de febrero, en cuanto a la atribución que se realiza a los cazadores de unas funciones relacionadas con las enfermedades y patologías de los animales, sin que en norma alguna anterior (legal o reglamentaria) se les hubiere atribuido tales competencias que han de ser desarrolladas y corresponden, en exclusiva, a los profesionales veterinarios.

Principia argumentando que el RD se ha dictado excediendo la habilitación legal concernida en la disposición final quinta de la ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal que faculta el desarrollo de la ley.

El artículo 7.1 de la Ley 8/2003, que se encuentra en el Capítulo I (prevención de las enfermedades de los animales), del Título II (prevención, lucha, control y erradicación de las enfermedades de los animales), establece una lista de deberes y obligaciones de los distintos agentes de la actividad regulada, entre ellos, las de *"los profesionales que ejerzan actividades relacionadas con la sanidad animal"*, se pregunta ¿quiénes son los profesionales encargados de la sanidad animal y, a su vez, competentes para el control de las enfermedades de los animales?.

La Ley 8/2003 no establece una delimitación de las competencias de dichos profesionales, pero desde el momento en que el objeto y una de las finalidades de la Ley es el control de las enfermedades de los animales, serán los profesionales sanitarios que tengan atribuida de forma específica dicha competencia los que habrán de intervenir en la referida actividad de control y prevención.

La única norma de la citada Ley, que a estos efectos hace referencia a los veterinarios, es el artículo 57 sobre los requisitos de los mataderos, el cual en sus apartados 1 y 2 dispone:

"1. Será obligatoria la presencia de, al menos, un veterinario oficial o autorizado, o, en su caso, autorizado o habilitado, responsable de la aplicación de la normativa vigente en materia de sanidad animal y de bienestar animal y, en especial, de los siguientes aspectos:

a) Realización, a la llegada de los animales, de una revisión de la identificación y una inspección sanitaria «in vivo», así como la comprobación de que les acompaña la documentación sanitaria preceptiva tomando, cuando proceda, las muestras adecuadas para los análisis que sean precisos.

b) Después del sacrificio y de la inspección «post mortem» según el procedimiento reglamentario tomará, cuando proceda, las muestras adecuadas para los análisis que sean precisos.

c) Comunicación de sospecha de enfermedades en los animales, o de posibles incumplimientos de la normativa vigente en materia de sanidad y bienestar animal, a la autoridad competente de la comunidad autónoma en que radique el matadero.

2. El veterinario oficial, o el autorizado o habilitado en el matadero, a requerimiento de las autoridades competentes, participará en la toma de muestras, siempre que se considere necesario, en los programas nacionales de prevención, control, lucha y erradicación de las enfermedades de los animales, así como en los programas nacionales de investigación de residuos en animales y carnes frescas, y, en general, en todas las circunstancias que sean precisas".

A su entender, el Real Decreto recurrido reglamenta una actividad de control de la sanidad animal en la determinación de las enfermedades de los animales y, desde este aspecto específico de la materia regulada por el reglamento, los profesionales encargados de aquel control, solo y en exclusiva podrán serlo los que por Ley tengan atribuida esa competencia profesional, pues no estamos aquí hablando de una mera participación en la recogida, transporte, uso y eliminación de los productos, sino de una verdadera actividad relacionada con la enfermedad de los animales abatidos en la práctica cinegética.

Sin embargo, el Real Decreto atribuye una serie de funciones, propias de una profesión sanitaria, a quienes, en principio y en apariencia real, no son profesionales sanitarios: el *"cazador con formación específica en sanidad animal",* que el artículo 3.2, g), define como:

"Cazador con los conocimientos suficientes de la patología de caza silvestre, adquiridos a través de formación específica, para poder someterla a un primer examen sobre el terreno. Tiene que estar presente durante la batida y será informado por los cazadores, previa la evisceración, de cualquier comportamiento anómalo observado antes de cobrada la pieza. Los requisitos mínimos de formación específica se definen en el anexo IV del presente real decreto".

Entre esos requisitos mínimos de formación que el Anexo IV va a exigir a los cazadores, en el Bloque 1, apartado 1.4 se cita el siguiente: *"epidemiología de las enfermedades relevantes. Aspectos sanitarios de la actividad cinegética"*; y en el Bloque 2, apartado 2.3: *"patología: reconocimiento de alteraciones y lesiones más importantes"*.

Se atribuyen ex novo a estos cazadores unas funciones o competencias directamente relacionadas con las enfermedades y patologías de los animales, sin que en norma alguna anterior (legal o reglamentaria), se les hubiese atribuido tal competencia que, por principio, ha de ser desarrollada o ejercida por un profesional sanitario.

Y la atribución de dichas competencias al *"cazador con formación específica en sanidad animal"*, está en el artículo 9, como si de un veterinario más se tratara. Así, el citado precepto señala:

"1. La autoridad competente designará, para cada actividad cinegética o conjunto de ellas, Servicios Veterinarios Oficiales, o en su caso, delegará en un veterinario autorizado o cazador con formación específica en sanidad animal, que deberá ser responsable de examinar, en el ámbito de las funciones de este real decreto, todas las piezas abatidas procedentes de la cacería.

2. Los Servicios Veterinarios Oficiales, o en su caso, el veterinario autorizado o el cazador con formación específica en sanidad animal, tendrán las siguientes funciones:

a) Categorizar los subproductos generados en la cacería.

b) Realizar las tomas de muestras, en caso de que así lo designara la autoridad competente, dentro del Plan Nacional de Vigilancia de la Fauna Silvestre.

c) Participar en la obtención de cualquier otra información sanitaria que se señale, en su caso, por la autoridad competente.

d) La comunicación a la autoridad competente de las sospechas, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 8/2003, de 24 de abril (RCL 2003, 1107), de cualquier enfermedad incluida en el anexo I del Real Decreto 526/2014, de 20 de junio (RCL 2014, 968) , por el que se establece la lista de las enfermedades de los animales de declaración obligatoria y se regula su notificación, y de cualquier otra no

listada que por su carácter epizoótico, o por su especial virulencia, extrema gravedad o rápida difusión impliquen un peligro potencial de contagio para la población animal, la salud pública o para el medio ambiente. La comunicación deberá llevarse a cabo en el plazo más breve posible, sin que sea superior a 24 horas".

Insiste en que la regulación de las profesiones sanitarias es materia reservada a la Ley.

La LOPS, ni ninguna otra Ley formal, atribuye las funciones que el Real Decreto 50/2018 otorga a los cazadores, por lo que desde el aspecto de los límites materiales de la potestad reglamentaria, la norma impugnada ha infringido el principio de reserva legal.

Tras lo vertido aduce dos motivos de impugnación:

i) El Real Decreto 50/2018 desde el aspecto de los límites materiales es contrario al principio de reserva de la Ley en la regulación de las profesiones sanitarias.

ii) Infracción del principio de la interdicción de la arbitrariedad en su manifestación de que la potestad reglamentaria no puede ejercerse en contra de la naturaleza de las instituciones.

La doctrina y la jurisprudencia no hacen sino aplicar el principio de la interdicción de la arbitrariedad al que se someten todos los poderes públicos, según queda sancionado en el artículo 9.3 de la CE, principio incardinado en la objetividad con que debe actuar la Administración Pública (artículos 106.1 CE, y 3.1, LRJPA) y el sometimiento a los fines que justifican tal actuación y al resto del ordenamiento jurídico.

Defiende que el Real Decreto 50/2018 en los preceptos impugnados, se ha promulgado en contra del más elemental principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad. Ha permitido que unos ciudadanos, sin más título jurídico que el del otorgamiento de la autorización administrativa

consistente en una licencia de caza mayor, compartan una serie de competencias y funciones profesionales junto con el único profesional habilitado por Ley para ello. Se ha permitido a los cazadores, sin una Ley formal que les otorgue tal competencia, ejercer aspectos de una profesión sanitaria, a través del subterfugio de que van a ser formados para ello; subrayan que sin habilitación específica en norma con rango de Ley, no se pueden atribuir unas funciones en el ámbito de la sanidad animal en favor de los cazadores, que no son, como es obvio, profesionales sanitarios.

SEGUNDO.- *Oposición del Abogado del Estado.*

Pone de relieve el informe favorable emitido por el Consejo de Estado, que destaca que la tramitación del procedimiento de elaboración del Real Decreto se ha ajustado plenamente a las disposiciones legales vigentes y que ninguna objeción cabe formular en cuanto al título competencial del Estado para elaboración de la norma.

Señala que el Real Decreto 50/2018 responde fundamentalmente a problemas de sanidad animal, que se han puesto de manifiesto en determinadas zonas de España, en las que la convivencia de especies domésticas con fauna silvestre supone una gran dificultad en el control de determinadas enfermedades animales. En este sentido, se ha visto que una inadecuada gestión de los subproductos procedentes de actividades cinegéticas ha contribuido no solo a dificultar en gran medida ese control, sino a una mayor difusión de determinadas enfermedades.

De acuerdo con dicho propósito se recoge la figura del cazador con formación, que ya aparece en la normativa de la Unión Europea de higiene alimentaria, con la que se pretende preservar determinadas tradiciones cinegéticas sin menoscabar la garantía de la inocuidad de los alimentos.

Concretamente en el Reglamento (CE) nº 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal, en su

considerando 22 y dentro de la sección IV relativa a la carne de caza silvestre, en el capítulo I y en los apartados 2 y 4 del capítulo II, se establece lo siguiente:

"Para garantizar una correcta inspección de la caza silvestre puesta en el mercado de la Comunidad, los cuerpos de los animales cazados y sus vísceras deben ser presentados a un establecimiento de manipulación de caza para ser sometidos a una inspección post mortem oficial. No obstante, y con el fin de preservar determinadas tradiciones cinegéticas sin menoscabar la inocuidad de los alimentos, conviene prever una formación destinada a los cazadores que pongan en el mercado animales de caza silvestre destinados al consumo humano. De este modo, los cazadores pueden proceder a un primer examen de la caza silvestre sobre el terreno. En estas circunstancias, no es necesario exigir a los cazadores que hayan recibido formación la entrega de todas las vísceras al establecimiento de manipulación de caza para un examen post mortem si, cuando lleven a cabo ese examen inicial, no observan peligros o anomalías. No obstante, los Estados miembros deben poder establecer normas más estrictas dentro de su territorio para tener en cuenta riesgos específicos.

SECCIÓN IV: CARNE DE CAZA SILVESTRE

CAPÍTULO I: FORMACIÓN DE LOS CAZADORES EN MATERIA DE SANIDAD E HIGIENE

1. Las personas que cacen animales de caza silvestre con vistas a su puesta en el mercado para el consumo humano deberán tener un conocimiento suficiente de la patología de la caza silvestre, así como de la producción y manipulación de la caza silvestre y de la carne de caza silvestre tras la caza, para poder someterla a un primer examen sobre el terreno.

2. Sin embargo, es suficiente con que una sola persona de una partida de caza tenga los conocimientos a que se refiere el punto 1. Las referencias que se hagan en la presente sección a la "persona con formación" se entenderán como referencias a dicha persona.

3. La persona con formación podría asimismo ser el guarda de coto o el guarda de caza si éstos forman parte de la partida de caza o están radicados en las

inmediaciones del lugar en que está teniendo lugar la caza. En este último caso, el cazador deberá presentar la caza silvestre al guarda de coto o al guarda de caza e informarles de cualquier comportamiento anómalo observado antes de cobrada la pieza.

4. Deberá impartirse formación, a entera satisfacción de la autoridad competente, que permita a los cazadores convertirse en personas con formación. Dicha formación incluirá como mínimo las siguientes materias:

a) anatomía, fisiología y comportamiento de las especies de caza silvestre;

b) comportamientos anómalos y alteraciones patológicas de los animales de caza silvestre provocados por enfermedades, fuentes de contaminación medioambiental u otros factores que puedan afectar a la salud pública en caso de consumirse su carne;

c) normas de higiene y técnicas adecuadas para la manipulación, transporte, evisceración y demás operaciones a las que deban someterse dichos animales tras su muerte; y

d) disposiciones legales y administrativas sobre los requisitos de policía sanitaria y salud pública e higienes aplicables a la puesta en el mercado de caza silvestre.

5. La autoridad competente deberá animar a las organizaciones de cazadores a impartir dicha formación.

CAPÍTULO II: MANIPULACIÓN DE LA CAZA MAYOR SILVESTRE

2. La persona con formación efectuará un examen del cuerpo y, en su caso, de las vísceras extraídas, para observar posibles características que indiquen que la carne presenta un riesgo sanitario. Este examen deberá efectuarse lo antes posible después de cobrada la pieza.

a) Si no se han detectado características anómalas durante el examen mencionado en el punto 2 ni se ha observado un comportamiento anómalo antes de cobrada la pieza, ni hay sospechas de contaminación ambiental, la persona con formación deberá fijar al cuerpo del animal una declaración numerada en la que conste esta información, así como la fecha, hora y lugar de la muerte del animal. En estas circunstancias, no será necesario que el cuerpo del animal vaya acompañado de la cabeza y de las vísceras, excepto en el caso de las especies propensas a la

triquinosis (animales porcinos, solípedos y otros), cuyo cuerpo deberá ir acompañado de la cabeza (salvo los colmillos) y el diafragma. No obstante, los x cazadores deberán cumplir cualquier otro requisito que imponga el Estado miembro en que tenga lugar la caza, en particular para hacer posible la supervisión de determinados residuos y sustancias de conformidad con la Directiva 96/23/CE.

b) En cualquier otra circunstancia, el cuerpo del animal deberá ir acompañado de la cabeza (salvo los colmillos, astas y cuernos) y de todas las vísceras con excepción del estómago y los intestinos. La persona con formación que haya efectuado el examen deberá informar a la autoridad competente de las características anómalas, el comportamiento anómalo o la sospecha de contaminación ambiental que le hayan impedido expedir una declaración con arreglo a la letra a).

c) Si en un caso concreto no hay ninguna persona con formación que pueda efectuar el examen mencionado en el apartado 2, el cuerpo deberá ir acompañado de la cabeza (salvo los colmillos, astas y cuernos) y de todas las vísceras con excepción del estómago y los intestinos"

De esta manera, el RD 50/2018 aplica los preceptos antes citados, en especial el Capítulo II del Anexo IV, del Reglamento (CE) nº 853/2004, sin que pueda, por ello, objetarse de ilegalidad.

Destaca las funciones que el artículo 9 impugnado prevé para la figura del cazador con formación. Dicho precepto le atribuye las siguientes funciones:

"a) Categorizar los subproductos generados en la cacería

b) Realizar la toma de muestras, en caso de que así lo designara la autoridad competente, dentro del Plan Nacional de Vigilancia de la Fauna Silvestre.

c) Participar en la obtención de cualquier otra información sanitaria que se señale, en su caso, por la autoridad competente.

d) La comunicación a la autoridad competente de las sospechas, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de cualquier enfermedad incluida en el anexo I del Real Decreto 526/2014, de 20 de junio, por el que se establece la lista de las enfermedades de los animales de declaración obligatoria y se regula su notificación, y de cualquier otra no listada que por su carácter epizoótico, o por su especial virulencia, extrema gravedad o rápida difusión

impliquen un peligro potencial de contagio para la población animal, la salud pública o para el medio ambiente. La comunicación deberá llevarse a cabo en el plazo más breve posible, sin que sea superior a 24 horas."

Recalca que, si observamos estas funciones puede comprobarse que no hay precepto de derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico, ni en el de la Unión Europea, que establezca una reserva de función para las actividades citadas, hacia la profesión veterinaria, habida cuenta que la segunda y la tercera se limitan a colaborar con la Administración, la cuarta es plasmación de una obligación prevista en el artículo 5 de la Ley 8/2003, y la primera es una mera función de categorización de los subproductos a efectos siempre de su tratamiento, destrucción, o uso posterior, pero siempre considerando que no pueden destinarse a consumo humano. De esta manera, ninguna de las funciones descritas incide en la reserva a favor de la profesión veterinaria que contempla el artículo 6.2.d) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (sin que pueda realizarse una interpretación extensiva de dicho precepto que imposibilite cualquier actuación de una persona en el ámbito de la lucha contra enfermedades animales, etc).

TERCERO.- *Posición de la Real Federación Española de Caza.*

Invoca y reproduce parcialmente el Reglamento CE 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 por el que se establecen normas específicas de higiene de alimentos de origen animal, el Reglamento (CE) nº 854/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2.004 por el que se establecen normas específicas para la organización de controles oficiales de los productos de origen animal destinados al consumo humano.

La Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal

"El artículo 4, Principio de Proporcionalidad dice: *Las medidas que adopten las Administraciones públicas en el ámbito de esta ley, para la protección y defensa sanitarias de los animales, serán proporcionales al resultado que se pretenda obtener, previa evaluación del riesgo sanitario, de acuerdo con los conocimientos técnicos y científicos en cada momento, y*

tendrán en cuenta el objetivo de reducir al mínimo, en lo posible, los efectos negativos que puedan tener sobre el comercio de animales y sus productos.

El artículo 5 Obligación de comunicación dice: *Toda persona, física o jurídica, pública o privada, estará obligada a comunicar a la autoridad competente, de forma inmediata y, en todo caso, en la forma y plazos establecidos, todos los focos de que tenga conocimiento de enfermedades de carácter epizoótico, o que por su especial virulencia, extrema gravedad o rápida difusión impliquen un peligro potencial de contagio para la población animal, incluida la doméstica o silvestre, o un riesgo para la salud pública o para el medio ambiente….*

El artículo 7, dentro del Capítulo I sobre prevención de enfermedades recoge: *1. Los propietarios o responsables de los animales, comerciantes, importadores, exportadores, transportistas, y los profesionales que ejerzan actividades relacionadas con la sanidad animal, sean personas físicas o jurídicas, deberán:*

a) Vigilar a los animales, los productos de origen animal, los productos para la alimentación animal, los productos zoosanitarios y, en general, los demás medios relacionados con la sanidad animal, que tengan o hayan tenido bajo su responsabilidad.

b) Facilitar toda clase de información que les sea requerida por la autoridad competente sobre el estado sanitario de los animales y productos de origen animal, los productos zoosanitarios, los productos para la alimentación animal y, en general, los demás medios relacionados con la sanidad animal, que tengan o hayan tenido bajo su responsabilidad.

c) Aplicar y llevar a cabo todas las medidas sanitarias impuestas por la normativa vigente en cada caso, así como las medidas sanitarias obligatorias que se establezcan para prevenir las enfermedades de los animales, o consentir su aplicación, así como poner los medios necesarios para que se puedan realizar las citadas medidas con las debidas garantías de seguridad, tanto para los animales objeto de aquéllas como para el personal que las ejecute.

d) Tener debidamente identificados sus animales, en la forma y condiciones impuestas por la normativa aplicable.

e) Comunicar a las Administraciones públicas, en tiempo y forma, los datos sanitarios exigidos por la normativa aplicable en cada caso, en especial los relativos a nacimientos, muertes, entradas y salidas de animales, así como la aparición reiterada de animales muertos de la fauna silvestre.

f) Proceder a la eliminación o destrucción de los cadáveres de animales y demás productos de origen animal, que tengan bajo su responsabilidad, en la forma y condiciones establecidas en la normativa aplicable en cada caso.

g) No abandonar a los animales que tengan bajo su responsabilidad, o sus cadáveres.

h) Cumplir adecuadamente las obligaciones relativas a los medicamentos veterinarios, en especial el control y la debida observancia de los plazos de espera establecidos en caso de tratamiento de los animales con dichos medicamentos.

i) Asumir los costes derivados de la custodia, transporte, almacenamiento, alimentación, sacrificio, destrucción y, en general, de todo tipo, en relación con sus animales, productos de origen animal, productos zoosanitarios y productos para la alimentación animal, que tengan bajo su responsabilidad y se deriven de las medidas sanitarias, incluidas las de salvaguardia y las cau telares que puedan adoptar las autoridades competentes.

El artículo 16, obligaciones de los particulares que dice: *1. Corresponden a los titulares de explotaciones ganaderas, incluidas las cinegéticas y, en general, a los propietarios o responsables de animales, incluidos los silvestres, l*as *siguientes obligaciones:*

a) Mantener los animales en buen estado sanitario.

b) Aplicar las medidas sanitarias obligatorias que se establezcan para luchar, controlar o erradicar las enfermedades de los animales, o consentir su aplicación, así como poner los medios necesarios para que se puedan realizar las citadas medidas con las debidas garantías de seguridad, tanto para los animales objeto de éstas como para el personal que las ejecute.

c) Efectuar las revisiones y modificaciones en las instalaciones, que disminuyan el riesgo de aparición de enfermedades.

d) Mantener el equilibrio de la fauna silvestre en sus aspectos sanitarios.

El artículo 16 bis dice: *Con el objetivo de asegurar el buen estado sanitario de las especies cinegéticas y para evitar la transmisión de enfermedades entre ellas o al ganado domestico:*

1. Todas las explotaciones productoras de especies cinegéticas deberán cumplir los requisitos sanitarios que legalmente se establezcan. Asimismo, el movimiento de animales procedentes de estas explotaciones será regulado reglamentariamente.

2. Reglamentariamente se establecerán los requisitos de sanidad animal que los diferentes terrenos tanto de aprovechamiento cinegético como de régimen especial recogidos en el título II deberán cumplir. Estos requisitos incluirán, en especial, los sistemas de vigilancia para detectar la presencia de enfermedades y las actuaciones que en el caso de riesgo de transmisión éstas deberán abordarse tanto por las Administraciones competentes como por los responsables o gestores de los terrenos.

El artículo 25 que dice: *1. Se someterán a programas nacionales de prevención, control, lucha y erradicación de enfermedades de los animales aquéllas que se determinen por*

la Administración General del Estado, consultadas con carácter previo las comunidades autónomas y consultado el Comité Nacional del Sistema de Alerta Sanitaria Veterinaria, en función de sus repercusiones económicas, sanitarias y sociales. Dichos programas se regirán por lo dispuesto en este artículo, siéndoles de aplicación, en defecto de previsión expresa, lo regulado en el presente capítulo."

El Programa de vigilancia Sanitaria en Fauna Silvestre, promulgada por el MAPAMA.

Dicho programa tiene por objetivo conocer la situación sanitaria de la fauna silvestre en España, prevenir la diseminación de las enfermedades entre la fauna silvestre y la doméstica y proteger la salud pública. En su apartado 7.3.1 Vigilancia Activa señala que el muestreo aleatorio de patógenos relevantes describe que las muestras de fauna silvestre son costosas de obtener, ya que suelen lograrse mediante la asistencia a cacerías en operaciones de captura y manejo. Algunas muestras, como el suero, son mas sencillas de obtener y pueden tomarlas directamente los guardas o los cazadores.

C) Plan de Actuación sobre Tuberculosis en especies silvestres-PATUBES

Que en su artículo 2.6.1 Formación en materia de sanidad e higiene de los animales de caza y tratamiento de residuos de caza cita que: *La formación específica de determinados cazadores es una práctica que puede presentar considerables ventajas, especialmente en zonas recónditas y en las que el número de animales batidos no sea muy elevado. La autorización y funciones delos mismos deberán ser delimitadas por las comunidades autónomas, aunque generalmente solo parece recomendable en las zonas que sean consideradas de bajo riesgo y con una limitación clara de las funciones de los mismos, incidiendo particularmente en la gestión de residuos y toma de muestras.*

Concluye que no hay ningún precepto legal que reserve o establezca una reserva de función de las actividades reflejadas en el artículo 9 hacia la

profesión de veterinario, ya que se limitan a colaborar con la Administración; recogen una obligación, prevista en el artículo 5 de la Ley 8/2003 y categoriza los subproductos a los efectos de tratamiento, destrucción, o uso posterior, considerando, siempre, que no pueden destinarse a consumo humano.

Tampoco las funciones que se describen el al artículo 9 inciden en una reserva a favor de la profesión veterinaria conforme a la redacción dada en el artículo 6.2.d) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre.

El Real Decreto 50/2018 impugnado no regula el ejercicio de la profesión veterinaria sino que viene a aplicar en España las previsiones contempladas en la normativa de la Unión Europea, describiendo la figura del cazador con formación en sanidad animal autorizado por la comunidad autónoma y describiendo las funciones y requisitos mínimos de formación de éste.

CUARTO.- *Posición de la Fundación Artemisan.*

Realiza un repaso histórico a la figura del cazador formado en la normativa de la Unión Europea.

Recalca que no se trata de que el cazador formado o persona con formación sustituya al veterinario, sino que lo complemente en un primer momento, tanto en el momento previo a que el animal sea abatido, como en los instantes inmediatamente posteriores, hasta su traslado a una Sala de Tratamiento de Carnes de Caza, donde el papel del veterinario será imprescindible.

Subraya que esta etapa es importante por la seguridad alimentaria, la trazabilidad y la calidad de las carnes.

Luego enumera la figura del cazador formado en la normativa española con referencia la normativa autonómica.

Comunidad autónoma	Norma vigente
Andalucía	Orden de 2 de mayo de 2012, conjunta de las Consejerías de Agricultura y Pesca y Medio Ambiente, por la que se desarrollan las normas de control de subproductos animales no destinados al consumo humano y de sanidad animal, en la práctica cinegética de caza mayor de Andalucía.
Principado de Asturias	Resolución de 9 de junio de 2015, de la Consejería de Sanidad, por la que se dictan normas sobre la comercialización de la caza mayor silvestre abatida en el territorio del Principado de Asturias.
Cantabria	Orden de 22 de septiembre de 2004, por la que se regula la recogida, transporte e inspección sanitaria de las piezas de caza mayor abatidas en actividades cinegéticas en la Comunidad Autónoma de Cantabria.
Castilla-La Mancha	Decreto 65/2008, de 6 de mayo, sobre inspección sanitaria de piezas de caza silvestre destinadas a la comercialización.
Castilla y León	Orden de 25 de septiembre de 2000 de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, por la que se regula el reconocimiento sanitario de cerdos sacrificados en domicilios particulares para autoconsumo, y se establece el sistema de identificación empleado en el control sanitario en origen de los animales silvestres que, abatidos en actividades cinegéticas, se comercialicen para consumo humano.
Extremadura	Decreto 230/2005, de 11 de octubre, de control sanitario de las especies de caza silvestre.
Comunidad de Madrid	Orden 2139/1996, de 25 de septiembre, de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, por la que se regula el control sanitario, transporte y comercialización de animales silvestres abatidos en cacerías y monterías.

A su entender quedan claras las funciones del personal con formación, siempre en el ámbito de la mencionada norma, sin menoscabo de que éstas funciones puedan ser desarrolladas también por un veterinario oficial o habilitado, debiendo redundar en todo caso que, para la posterior comercialización de las carnes de caza para consumo humano, siempre será necesaria la inspección final de un veterinario, que no podrá ser sustituida por ningún otro agente de la cadena alimentaria.

Tras enumerar las funciones del art. 9 del Real Decreto defiende que queda acreditado que ninguna de las funciones descritas incide en la reserva a favor de la profesión veterinaria que contempla el artículo 6.2 d) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Además, tampoco podemos obviar que “el cazador con formación específica en sanidad animal” en ningún caso tiene competencia para determinar cuándo una pieza puede destinarse o no a consumo humano, labor que, pese a estar

permitida por la normativa de la UE, en España recae exclusivamente en un veterinario.

Por todo ello, concluye que los preceptos impugnados no infringen el principio de reserva de ley en la regulación de las profesiones sanitarias, pues entiende esta parte que entrarían dentro de la funcionalidad posible del Real Decreto en el ámbito de la materia reservada a la ley, como complemento de ésta, sobre la base del marco habilitante de la remisión específica contenida en la propia Ley 8/2003.

También rechaza que hubiera arbitrariedad por los siguientes motivos:

i) La normativa comunitaria recoge la figura del cazador formado, instando a los estados miembros a incluirla en su ordenamiento jurídico.

ii) La Ley 8/2003 habilita expresamente a cualquier particular a realizar las funciones desarrolladas en dichos preceptos.

iii) En todo caso, no se trata de que el cazador formado o persona con formación sustituya al veterinario, sin que lo complemente en un primer momento, tanto en el momento previo a que el animal sea abatido, como en los instantes inmediatamente posteriores, hasta su traslado a una Sala de Tratamiento de Carnes de Caza, donde el papel del veterinario será imprescindible.

iv) Quedan claras las funciones del personal con formación, siempre en el ámbito de la mencionada norma, sin menoscabo de que estas funciones puedan ser desarrolladas también por un veterinario oficial o habilitado, debiendo destacar que, en todo caso, para la posterior comercialización de las carnes de caza para consumo humano, siempre será necesaria la inspección final de un veterinario, que no podrá ser sustituida por ningún otro agente de la cadena alimentaria.

Finalmente defiende la figura del cazador formado porque evita el intrusismo, mejora la calidad de la carne de caza, ayuda a mejorar la detección de enfermedades y patologías de la fauna silvestre y reduce la prevalencia de enfermedades colaborando con los servicios veterinarios.

QUINTO.- *Control de la potestad reglamentaria.*

La Constitución en su art. 106.1. expresa que los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa. En el concreto ámbito de la potestad reglamentaria se trata de dilucidar que las normas emanadas de los titulares de aquella potestad no sean contrarias a normas de superior rango, Constitución y Ley (art. 97 CE) por lo que cabe tanto la impugnación directa como la indirecta reconocidas en el art. 26.1 LJCA.

El apartado 2 del art. 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, declara que los reglamentos no podrán vulnerar la Constitución ni las leyes.

Como recordábamos en nuestra Sentencia de 21 de marzo de 2019, recurso 668/2017, tal es el marco legal del que hemos de partir para enjuiciar la impugnación directa realizada sin que incumba a los Tribunales de justicia sustituir a las partes que se encuentra asistidas de letrado a fin de garantizar su igualdad procesal (art. 24.1 CE).

Significa, pues, que cualquier alegato de nulidad de una disposición general, naturaleza que ostenta el RD impugnado, exige que el que esgrime la pretendida nulidad ha de justificar cuál es la norma legal infringida por el Reglamento en cuestión.

No ha de olvidarse que, en este ámbito se atribuye a los tribunales de justicia de lo contencioso administrativo un control de legalidad y no de oportunidad.

El respeto a la igualdad de armas, que ha de presidir la resolución de los conflictos, requiere que las partes muestren razonadamente al Tribunal esa divergencia entre la norma impugnada y la prevalente. Tal exigencia se despliega en los recursos directos que pretenden la anulación de una

disposición general o de algunos de sus preceptos dado el control abstracto que se ejercita.

Por tanto, no basta con lanzar al Tribunal un conjunto de prolijas argumentaciones acerca de que una norma reglamentaria contraviene el principio de reserva de ley o infringe el principio de la interdicción de la arbitrariedad, sino que es preciso justificar esa contravención de norma de superior rango a fin de mostrar la infracción que se aduce. En caso contrario no es factible controlar si el reglamento respeta o no la Ley que desarrolla o en la que se ampara ya que el control de oportunidad es ajeno al sistema.

SEXTO.- *La doctrina anterior en el caso de autos.*

Avanzando ya en el contenido reglamentario hemos de concluir que la acreditación de que el Real Decreto 50/2018, de 2 de febrero en sus artículos 3.2. g) y 9 así como el Anexo I quebrante una norma legal de superior rango, orgánico u ordinario, no se ha producido.

Ni la Ley 8/2003 ni ninguna otra, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, atribuye a los miembros de la Corporación recurrente, la exclusividad de la actividad controvertida “primer examen de la caza silvestre sobre el terreno”.

Ciertamente la Ley de Sanidad animal, 8/2003, de 24 de abril, en su art. 79, confiere a los funcionarios que desarrollen las funciones de inspección autorización para acceder a instalaciones, medios de transporte, etc. Y también para tomar muestras de los animales sospechosos. Mas dicha Ley, como bien lo acredita su Exposición de Motivos y articulado, está dirigida a la ganadería doméstica sin perjuicio de la adición del art. 16 bis, actuaciones sanitarias en especies cinegéticas, promor de la disposición final 3 de la Ley 21/2015 por la que se modifica la Ley 3/2003, de 21 de noviembre de Montes.

No ha justificado que la regulación reglamentaria contravenga norma alguna de superior rango en que se apoye el Real Decreto por lo que no hay vulneración del principio de reserva de ley de las profesiones sanitarias.

Es más, la asignación de dicha función al calificado como “cazador formado” no deriva del Real Decreto impugnado sino del Reglamento CE 853/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004.

Por ello, hemos de recordar que conforme al art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, antiguo 249 del Tratado de la Comunidad Europea, los reglamentos son actos legislativos vinculantes que deben aplicarse en su integridad en toda la Unión Europea en razón de su alcance general ya que es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable; sus destinatarios (personas, Estados miembros e instituciones de la Unión) deben acatarlo íntegramente.

Lo acabado de exponer significa que el reglamento se aplica directamente en todos los Estados miembros de la Unión desde su entrada en vigor (en la fecha que el propio reglamento fije o, en su defecto, el vigésimo día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea), sin que sea necesario un acto nacional de transposición como acontece con las Directivas.

El reglamento garantiza la aplicación uniforme del Derecho de la Unión en todos los Estados miembros por lo que Excluye la posibilidad de aplicar normas nacionales incompatibles con las cláusulas materiales que contiene.

Los preceptos cuestionados puestos en relación con la normativa de la Unión Europea muestran que, en modo alguno, se produce una sustitución de las funciones del veterinario por el llamado "cazador con formación". No se hurta el imprescindible papel de los veterinarios en las salas de tratamiento o manipulación de las piezas de caza silvestre destinadas al consumo humano ni del análisis oficial de las vísceras entregadas.

"El cazador con formación" realiza una función preliminar y complementaria antes del traslado a la sala de tratamiento de las piezas del animal silvestre abatido, tanto de las comestibles como de los subproductos

que hubiere que analizar en su totalidad caso de haber percibido un comportamiento anómalo antes de cobrada la pieza o a la vista de las vísceras extraídas.

El Reglamento Europeo 853/2004, de 29 de abril no solo prevé la actuación de los cazadores que hayan recibido formación tras haber sido abatida la pieza de caza silvestre. También con anterioridad a la caza si se detectan en el coto comportamientos anómalos de los animales silvestres antes de cobrada la pieza que fueren provocados por enfermedades, fuentes de contaminación medioambiental u otros factores que puedan afectar a la salud pública en caso de consumirse su carne.

Significa, pues, que si el Real Decreto impugnado sigue lo decidido en el Reglamento (CE) Nº 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal tampoco se ha producido conculcación del principio de interdicción de la arbitrariedad.

Ninguna cuestión se suscita aquí acerca del contenido de esa formación que incumbe a las Comunidades Autónomas en razón de la transferencia a ellas de las competencias sobre la materia por mor del art. 148.1 CE.

En consecuencia, se desestima el recurso.

SÉPTIMO.- *Costas.*

A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la LJCA, procede imponer las costas a la parte recurrente, a tal efecto, la Sala haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos a la cantidad de 1.500 euros a satisfacer a cada una de las partes personadas como recurridas.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 115/2018 deducido por la representación procesal del Consejo General de Colegios Veterinarios de España, contra el Real Decreto 50/2018, de 2 de febrero.

En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.