

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD 001 - VALLADOLID
Sala de lo Contencioso Administrativo Sección DPTMEDA
VALLADOLID C/ Angustias s/n

Equipo/usuario: LPZ

N.I.G: 47186 33 3 2015 0103199

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000615 /2015 /

Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De D/ña. FEDERACION DE ECOLOGISTAS EN ACCION CASTILLA Y LEON

Abogado: LUIS OVIEDO MARDONES

Procurador: MARIA HENAR MONSALVE RODRIGUEZ

Contra D/ña. FEDERACION DE CAZA DE CASTILLA Y LEON, CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE

Abogado: ANTONIO VELASCO MARTIN, LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador: ABELARDO MARTIN RUIZ

HENAR MONSALVE RODRIGUEZ
Procuradora de los Tribunales
C/ Mariano de los Cobos, nº 80
47014 Valladolid
Tlf. 983 375 250; Fax. 983 344 167
Móvil. 609 324088
henarmonsolve@gmail.com

NOTIFICADO
FECHA: 08-06-2017

D^a ANA MARÍA RUIZ POLANCO, LETRADA DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de VALLADOLID.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 615/15 ha recaído Sentencia, del siguiente tenor literal:

SENTENCIA Nº 604

ILMA. SRA. PRESIDENTA:
DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA
ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
DOÑA ENCARNACION LUCAS LUCAS
DON FELIPE FRESNEDA PLAZA
DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a diecisiete de mayo de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso Nº 615/2015 en el que se impugna el Decreto nº 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, 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.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: FEDERACIÓN ECOLOGÍSTAS EN ACCIÓN CASTILLA Y LEÓN representada por la Procuradora Sra. Monsalve Rodríguez y asistida por el Letrado Sr. Oviedo Mardones

Como demandada: la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por Letrada de sus Servicios Jurídicos;

Y FEDEERACIÓN DE CAZA DE CASTILLA Y LEÓN, representada por el procurador Sr. Martín Ruiz y asistida por el Letrado Sr. Velasco Martín.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a Encarnación Lucas Lucas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que con base en los hechos y fundamentos de derecho solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que *"...estimando en su integridad los pedimentos y fundamentos de la presente demanda: - Declare la nulidad, anule o revoque y deje sin efectos la disposición de carácter general objeto del presente recurso, dejándola sin efecto por ser contraria a derecho o en todo caso, deje sin efecto, declarando su nulidad o anulándolos en su caso los artículos a los que expresamente se hace referencia en esta demanda..."*.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación de la Letrada de la Comunidad Autónoma, y de la codemandada, Federación de Caza de Castilla y León, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en los mismos, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso.

TERCERO.- Denegado el recibimiento del recurso a prueba y no habiendo solicitado la celebración de vista ni la presentación de conclusiones quedaron los autos pendientes de señalamiento de votación y fallo, lo que se ha llevado a cabo el día 3 de mayo de 2017.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este recurso jurisdiccional se articula, según se indica en el escrito de interposición del recurso, contra el Decreto nº 32/2015, de 30 de abril, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, 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. Interesa señalar que pese a que en el suplico de la demanda se postula la anulación íntegra de la mencionada disposición, sin embargo en el cuerpo de la misma se formulan reproches en relación a algunos de sus preceptos, de los que se considera en síntesis que infringen normativa del derecho comunitario europeo, estatal y de la misma Comunidad autónoma; con lo que el objeto de este proceso, como no podría ser de otra manera, quedará constreñido al análisis de esos concretos artículos que son expresamente cuestionados.

Como decimos los distintos argumentos que se esgrimen en dicho escrito se refieren a la infracción por el Decreto nº 32/2015, de 30 de abril, de varios preceptos de otros tantos textos normativos, como son la Directiva europea de aves nº 74/409, la Ley estatal 4/1.989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, y la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza, de Castilla y León; cuestionándose los siguientes particulares: determinadas definiciones contenidas en su art. 1, los arts. 2, 3, 4, 5 y 6 que regulan los medios de caza, los arts. 8 y 9 que regulan las modalidades de caza, el art. 12, sobre seguridad en las cacerías, el art. 13 que declara las especies cinegéticas, el art. 14 que define las especies cazables, el art. 15 sobre protección de las especies cinegéticas, el art. 16 sobre los periodos de caza, el art. 17 sobre los controles poblacionales, art. 19 Control de las especies cinegéticas, art. 20 control de animales domésticos asilvestrados y art. 21 control de las especies no cinegéticas.

Frente a dicha demanda se han opuesto la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y la Federación de Caza de Castilla y León, solicitando la integra desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Previamente al análisis del fondo del recurso debemos destacar los principales antecedentes judiciales, habidos en esta Sala, sobre la materia objeto del decreto impugnado:

1.- Por Sentencia de 10 de Octubre de 2003, dictada en el PO 3682/1998, fue declarada la nulidad del Decreto 172/1998, de 3 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y León, por el que se declaran las especies cinegéticas de Castilla y León, en cuanto en su artículo primero y Anexo I incluye como especie cinegética de caza menor a la Perdiz Pardilla (*Perdix Perdix*).

2.- Posteriormente por Sentencia de 18 de abril de 2008, dictada en el PO 2759/2002, fue anulada la Orden de fecha 27 de junio de 2.002, de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se aprueba la Orden anual de caza en los siguientes particulares: el artículo 2.1, en tanto se recogen en el listado las especies de aves sin haberse establecido antes el marco normativo a que se refiere la Directiva europea de aves nº 74/409, el artículo 9.1 y los apartados 1 y 3 del artículo 6.

En dicha sentencia, tras la cita de la anterior, se concluye "... *partiendo del hecho de que el ordenamiento comunitario permite la caza de las especies que se enumeran en el Anexo II, y en la misma línea argumental de la sentencia de 10 de octubre de 2.003, podremos decir que también para éstas será preciso que el Estado -en el caso sería la Comunidad Autónoma- regule en debida forma los mandatos incorporados a la Directiva, lo que se traduce en la necesidad de que se establezca un régimen, mediante norma con rango adecuado, que defina ese "marco" a que se refiere el citado apartado 1 del artículo 7. Y no bastará para entender cumplida esa obligación con hacer una mera descripción de las especies a que se refiere el Anexo II calificándolas como cinegéticas dentro de una Orden anual de caza, sino que, y tal y como decíamos en la mencionada sentencia, deberá contemplarse un régimen específico que regule los parámetros*

en que la actividad de cazar podrá llevarse a cabo, definiendo un marco general que recoja en todo caso las previsiones de la Directiva. En este sentido señalemos que la doctrina científica ha entendido que por razones de seguridad jurídica no es un instrumento adecuado el dictado de una orden anual de caza, que es contingente y que "la Administración puede discrecionalmente modificar". Sí que podría serlo en cambio el Decreto 172/1.998, de 3 de septiembre, por el que se declaran las especies cinegéticas de Castilla y León; sin embargo sucede que el mismo se limita a enumerar las especies cinegéticas sin descender a establecer un régimen de protección conforme a las Directiva comunitaria citada, ni tampoco unas líneas esenciales sobre la forma de realizar la actividad de la caza para estas especies, con lo que podrá decirse que tampoco aquí se ha logrado trasponer la Directiva en los particulares indicados. Podría decirse, pues, que el Anexo II de la Directiva enumera las especies que son "potencialmente" cazables, pero remitiéndose a lo que disponga la legislación nacional de cada país, que es la que habrá de determinar el marco específico de protección en que la actividad cinegética pueda llevarse a cabo".

3.- Siguiendo esta misma doctrina la Sentencia de 28 de febrero de 2012, dictada en el PO 1513/2010, anula parcialmente la Orden MAN/928/2010, por ser disconformes con el ordenamiento jurídico sus artículos 2.1, 6.1, 7.2, 8.1, 2,3 y 4, 9.1 y 6, y 10.

4.- Finalmente por Sentencia de 2 de febrero de 2015 fue anulado el Decreto 65/2011, de 23 de noviembre, por el que se regulaba la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre, por falta de informe del Consejo Regional de Medio Ambiente. El Decreto 32/2015, ahora impugnado, viene a sustituir al anterior.

A la vista de estos antecedentes el análisis de este recurso debe partir de ellos ya que con el Decreto impugnado, además de integrar en el Derecho Autonómico la Directiva de Aves (Directiva del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres 2009/147/CE (antigua Directiva de 2 de abril de 1979, 79/409/CEE), se pretende dar cumplimiento a lo dicho en las anteriores sentencias en cuanto a la necesidad de una disposición reglamentaria que desarrolle los aspectos de la Ley 4/1996, de 12 de Julio, de Caza de Castilla y León estableciendo un régimen de protección conforme a las Directivas comunitarias.

TERCERO.- DEFINICIONES DEL DECRETO, ART. 1.2.

El Art 1.2 establece, a los efectos del Decreto, lo que debe entenderse por determinados conceptos.

En la demanda, tras denunciar la falta de concisión de las definiciones contenidas en este precepto, se cuestiona la legalidad de estas en cuanto constituyen el preceptivo desarrollo reglamentario de la Ley 4/96, de Caza de Castilla y León, y transposición de la Directiva de Aves en nuestra Comunidad Autónoma.

En concreto se cuestionan los siguientes conceptos:

.-"especie cinegética", que se define como "aquella que debido a sus niveles poblacionales, su distribución geográfica, su índice de reproductividad y que, no encontrándose en ninguno de los supuestos de protección estricta conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica, puede soportar una extracción ordenada de ejemplares, sin que ello comprometa el estado de conservación en su área de distribución, gozando de interés por parte del colectivo de cazadores. A los efectos de este decreto son las especies declaradas como tal en su artículo 13".

Por el recurrente se mantiene que este precepto carece del soporte técnico y de la necesaria información científica relativa a los estudios y demás datos implícitos en la definición, con referencia a esta Comunidad Autónoma, o subsidiariamente al Estado español, para poder calificar como cinegéticas las especies citadas en el art. 13, por contravención de los postulados del art. 7.4 de la Directiva.

Esta alegación debe ser desestimada. El Decreto recurrido define, de modo similar a como lo hace el art. 7 de la DAS, lo que es una especie cinegética. Así este precepto de la Directiva declara "1. Debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad en el conjunto de la Comunidad, las especies enumeradas en el anexo II podrán ser objeto de caza en el marco de la legislación nacional. Los Estados miembros velarán por que la caza de estas especies no comprometa los esfuerzos de conservación realizados en su área de distribución".

No se aprecia que la definición de especie cinegética dada por el Decreto impugnado vulnere la Directiva de Aves ya que, como hemos visto, lo conceptúa de modo similar y compatible con la definición que da la normativa comunitaria, sin perjuicio de que deba de establecerse un régimen jurídico que, desde un punto de vista científico, garantice la total protección de las especies en cuestión.

El recurrente más que cuestionar el concepto de especie cinegética, cuestiona la legalidad de las especies que son declaradas como tales en el art. 13 de la norma, lo que se analizara posteriormente, pero ello no supone que el "concepto" de especie cinegética sea erróneo o no conforme con la normativa comunitaria. De hecho en la demanda nada se añade o quita a la definición dada por el Decreto impugnado.

Todo ello sin perjuicio de lo que se dirá al analizar la declaración de cinegéticas de concretas especies en el art. 13, pues lo que ahora se analiza es el concepto, como tal, de "especie cinegética", y no las que deben o no tener este carácter.

.- Especie cazable. El Decreto define esta como "...las definidas como tales en el artículo 7.3 de la Ley 4/1996, de 12 de julio", y este precepto, a su vez, dispone que " Se consideran especies cazables aquéllas, de entre las cinegéticas, que figuren en las correspondientes Ordenes Anuales de Caza que dicte la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio".

Este precepto debemos ponerlo en relación con el art. 14 del Decreto pues en él se dispone que las especies cazables se determinaran a través de las órdenes anuales de caza, por lo que el análisis de su legalidad se hará al analizar este precepto.

.- Periodo de reproducción de las aves y regreso al lugar de nidificación o migración prenupcial.

Se denuncia la falta de correspondencia entre los periodos recogidos como tales en el Anexo del Decreto y los que resultan del documento " *Key concepts of Article 7(4) of Directive 79/409/CEE. Period of reproduction and prenuptial migration of Annex II bird species in the EU*", en que dice basarse.

La pretensión de nulidad de este precepto también debe rechazarse ya que no se cuestionan los conceptos dados por la norma a los términos "Periodo de reproducción de las aves" y "regreso al lugar de nidificación o migración prenupcial", sino la delimitación temporal que de ellos se hace en el Anexo, por lo que el análisis de estos periodos se efectuara al analizar la conformidad a derecho o no de este Anexo.

Por último se cuestiona que no se defina lo que se entiende por "Animal doméstico asilvestrado", pretensión de nulidad que tampoco puede prosperar pues la regulación que se establece referida a estos animales, que no define, se contiene en el art. 20, por lo que su legalidad se analizara al estudiar el contenido de este precepto.

CUARTO.- MEDIOS DE CAZA (arts. 2 a 7).

Respecto de los arts. 3 y 6 se denuncian diversas irregularidades de la norma que se refieren a cuestiones tales como que la calificación de los arcos como medio de caza debe ir precedida de la regulación específica como modalidad de la caza con arco, y que la cetrería debería ser una *modalidad* de caza y no un *medio* de caza, cuestiones que esta Sala estima carecen de la relevancia anulatoria pretendida, aunque fuera deseable una mejor calidad legislativa. El art. 3 determina las condiciones de uso de los arcos así como las limitaciones al empleo de los mismos como medio de caza.

En cuanto a las armas blancas (art. 4) se opone la falta de catalogación y regulación de estas en su uso para la caza, lo que tampoco se considera invalidante de tal precepto ya que el mismo se remite a las armas blancas que sean autorizadas por la Administración, y su uso lo limita al remate de las piezas de caza mayor. Por otro lado siempre deberá cumplirse con lo previsto en la Ley y Reglamento de armas aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero y en el art. 30 de la Ley de Caza.

Respecto del Art. 5, titulado, Perros, la demanda lo pone en relación con la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos y con el Real Decreto 287/2002, de 22 de marzo que la desarrolla, transcribiendo algunos preceptos de la Ley, y denunciando

la falta de enumeración de las razas de perros aptas para la caza, o, en sentido negativo, la relación de razas prohibidas para el ejercicio de la actividad cinegética. Se denuncia también la falta de expresa prohibición por el Decreto del uso de los perros peligrosos en el ejercicio de la caza a pesar de, alega "*ser su uso público y notorio en todas las monterías celebradas en la Comunidad Autónoma*", concluyendo que debe declararse la nulidad del precepto y de la montería como modalidad de caza, por conllevar inherente, en las rehalas, el uso de perros de presa, contraviniendo lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 50/1999.

Esta alegación también debe ser desestimada pues el precepto cuestionado se remite a la normativa, vigente en cada momento, en materia de registro, identificación, sanidad y bienestar animal, como normativa aplicable a la hora de determinar el uso de los perros en la actividad cinegética, y debe completarse con lo previsto en el art. 32 de la Ley de caza que permite el uso de perros para el ejercicio de la caza; por otro lado no se acredita ni las razas de perros ni las características de estos que se estima no deben ser utilizados para la caza, ni tampoco se prueba el hecho de que en las rehalas sea inherente el uso de perros de presa o perros peligrosos, lo que, en su caso, afectara a la legalidad concreta de cada una de ellas, por posible vulneración de la Ley 50/99, pero no del precepto analizado. Como se dice en la demanda la norma cuestionada no ha realizado ninguna excepción al cumplimiento de las obligaciones de los propietarios de los perros contenidas en la legislación de perros peligrosos por lo que su empleo para las actividades cinegéticas debe adaptarse a lo previsto en ella. Debemos reiterar que el propietario o tenedor de los perros utilizados en la actividad cinegética ha de cumplir la legislación que en cada momento sea de aplicación en cuanto a su registro, identificación, sanidad y bienestar animal.

En cuanto a la denunciada falta de medios a disposición de los agentes de la Autoridad para la oportuna identificación de los datos de los animales y sus propietarios, es una cuestión ajena al ámbito de ordenación del Decreto impugnado.

QUINTO.- MODALIDADES DE CAZA –arts. 8 y 9-.

Respecto de estos preceptos se denuncia, primero, que vulneran lo previsto en la Ley de Caza al no respetar el marco legal establecido en los arts. 35 y 36 de la misma, que distingue entre modalidades de caza tradicionales y no tradicionales, pero no entre modalidades de caza mayor y de caza menor como hace el Decreto; segundo, que no cumple con su misión de ser desarrollo reglamentario de la Ley de Caza al limitarse a realizar definiciones; y tercero que obvia el procedimiento legalmente establecido para la práctica de las modalidades de caza no tradicionales, permitiendo la regulación por las Ordenes Anuales de Caza de materias que deben serlo por reglamento.

La Ley de Caza de Castilla y León, en su art. 35 de la Ley de Caza dispone "*Modalidades tradicionales de caza. Sólo podrán practicarse en Castilla y León las modalidades tradicionales de caza, en las condiciones y con las limitaciones que reglamentariamente se establezcan*" y el Art. 36. "*Otras modalidades de caza. La Dirección General podrá autorizar, previa regulación reglamentaria, la práctica de modalidades no tradicionales de caza, siempre que no sean perjudiciales para la conservación de la fauna ni entrañen crueldad*".

Los preceptos reglamentarios cuestionados no aluden a las modalidades tradicionales y a las no tradiciones, sino que definen en el art. 8 las modalidades de caza mayor y en el art. 9 las de caza menor. Ante esta falta de especificación y toda vez que no somete a ninguna de las modalidades de caza que regula a la previa autorización de la Dirección General debemos estimar que solo se está refiriendo a modalidades de caza tradicionales, únicas que podrán llevarse a cabo en Castilla y León, ya que no establece norma alguna relativa a la autorización y regulación de otras modalidades no tradicionales.

En la sentencia de este mismo Tribunal de 28 de febrero de 2012, dictada en el PO 1513/2010, se anuló la Orden 928/2010, anual de caza, por invadir ámbitos competenciales propios del reglamento, se decía en dicha sentencia, por lo que ahora interesa que " *El artículo 35 referido, titulado modalidades tradicionales de caza, dispone lo siguiente: "Sólo podrán practicarse en Castilla y León las modalidades tradicionales de caza, en las condiciones y con las limitaciones que reglamentariamente se establezcan". Y el artículo 36, llamado otras modalidades de caza, establece: "La Dirección General podrá autorizar, previa regulación reglamentaria, la práctica de modalidades no tradicionales de caza, siempre que no sean perjudiciales para la conservación de la fauna, ni entrañen crueldad"*.

Es parecer de este Tribunal que una y otra exigencia legal requiere un tratamiento normativo propio, específico y de carácter estable que un acto de naturaleza ordinamental y temporal como es la denominada orden anual de caza no puede llegar a satisfacer. Cuando esas disposiciones legales emplean los vocablos "reglamentariamente" y "previa regulación reglamentaria" imponen un tratamiento de carácter normativo permanente y previo a otra actuación con funcionalidad diferente como es la orden de caza cuya misión es la de: "La Consejería, oídos los Consejos Territoriales de Caza y el Consejo de Caza de Castilla y León, aprobará la orden anual de caza, en la que se determinarán, al menos, las especies cazables y comercializables, las regulaciones y las épocas hábiles de caza aplicables a las distintas especies en las diversas zonas, con expresión de las distintas modalidades y capturas permitidas.....La publicación de esta Orden en el «Boletín Oficial de Castilla y León» se efectuará antes de cada 30 de junio", de conformidad con lo establecido en el artículo 41.1 de la mencionada ley, la cual tiende a permitir y ordenar bajo una serie de condicionantes y en un espacio de tiempo determinado la actividad cinegética".

Pues bien, el Decreto recurrido viene a constituir este desarrollo reglamentario de las condiciones y limitaciones de las distintas modalidades tradicionales de caza, desarrollo que la demanda, además, denuncia es insuficiente al limitarse a realizar definiciones no concretando cuestiones tales como el número de cazadores, el número de puestos, el número de perros, etc.

Esta alegación debe ser desestimada ya que las definiciones dadas por el texto normativo se estiman suficientes para ser el marco general que debe servir de base para la posterior autorización y ordenación de cada modalidad, delimitando y cuantificando aquellos elementos de cada una de ellas que lo precisan y remitiendo a la posterior Orden Anual de Caza la concreción de aquellas circunstancias más específicas que puedan variar con mayor frecuencia. De hecho en la demanda, a

salvo de lo que posteriormente se dirá, no se concretan las condiciones o limitaciones que echa en falta en cada una de las modalidades referidas en el precepto cuestionado.

También se alega que se contempla modalidades de caza que entrañan crueldad (actuación tipificada en la ley de caza como infracción grave, art. 75.13), como la caza de zorros con perros de madriguera, o que conllevan el uso de métodos prohibidos (el uso de redes prohibido en el art. 31.1 de la ley de caza), como la caza de conejos con hurón. Alegación que debe desestimarse ya que la conceptualización de estas modalidades de caza realizada por el Decreto no es contraria a las infracciones que en esta materia contempla la Ley de caza pues ni legaliza actuaciones en ella tipificadas, ni autoriza el uso de medios que estén prohibidos por la Ley.

Denuncia que la modalidad de caza de palomas en pasos tradicionales, y la caza de acuáticas desde puestos fijos, deben contemplarse específicamente siendo insuficiente la regulación contenida en el decreto.

Esta alegación sí debe ser estimada ya que nada se dice sobre estas modalidades de caza a pesar de que se precisa de un posterior Plan de caza que establece las condiciones y limitaciones de estas modalidades, lo que pone de manifiesto la necesidad de concretar aspectos de las mismas, permitiendo de este modo que cuestiones que deben ser fijadas por una norma reglamentaria dotada del rango y estabilidad precisas sean reguladas por simples ordenes anuales. Se acompañan a la demanda dos planes de caza de palomas migratorias en pasos tradicionales en el que junto con cuestiones coyunturales que pueden ser concretadas cada año, se establecen otras como la distancia entre los puestos, la prohibición del ejercicio de otras modalidades de caza, las obligaciones del titular del coto..., etc, que deben ser fijadas por norma reglamentaria por así disponerlo la Ley de Caza. La simple mención en el Decreto impugnado de estas modalidades de caza, entre las denominadas "Espera o aguardo", no cumple con su misión de ser el desarrollo reglamentario de la Ley fijando las condiciones y limitaciones de las mismas, al ser una disposición de carácter general que sin concretar los términos remite a la Orden Anual de caza cuestiones que, según la Ley de Caza, deben ser fijadas en norma de carácter reglamentario.

Por lo expuesto procede estimar el recurso en este punto declarando la nulidad del art. 9.4 en el apartado relativo a "Dentro de esta modalidad están recogidas la caza de palomas en migración invernal en pasos y la caza de acuáticas desde puestos fijos".

SEXTO.- SEGURIDAD EN LAS CACERIAS –art. 12-.

El art. 12, titulado "Normas de seguridad en las cacerías", dispone "*Además de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, se establecen las siguientes normas de seguridad en el desarrollo de las cacerías:*

En toda montería y gancho o batida que se desarrolle en cualquier tipo de terreno cinegético, los batidores, conductores de rehala y monteros de trailla deberán llevar puesta exteriormente una prenda de vestir tipo chaleco de alta visibilidad, de color amarillo o naranja, llamativa y reflectante, o cualquier otro

dispositivo que facilite su visibilidad. Asimismo, los cazadores que ocupen un puesto deberán llevar alguna prenda (gorra, cinta, brazalete, chaleco, etc.), de colores y características similares que en el caso anterior, de tal forma que cualquier cazador de los puestos contiguos identifique claramente su posición.

En toda montería y gancho o batida las principales vías de acceso a la mancha a batir deberán señalizarse adecuadamente, indicando que se está realizando una cacería colectiva.

En toda montería y gancho o batida el cazador deberá portar las armas de fuego descargadas y enfundadas en todos los desplazamientos que realice fuera del puesto”.

Por la recurrente se denuncia la insuficiencia de las medidas adoptadas para que el desarrollo de la actividad cinegética se lleve a cabo en condiciones que garanticen la seguridad de las personas y de sus bienes. En concreto denuncia la falta de prohibición de cazar bajo la influencia de bebidas alcohólicas y otras sustancias estupefacientes o psicotrópicas, o cualquier droga que altere sensiblemente las facultades normales del cazador o su capacidad de reacción, y la falta de dotación a los agentes medioambientales de aparatos de medidas, testados, para realizar su labor de garantizar la seguridad pública.

Esta alegación no merece favorable acogida por dos motivos, primero, porque una norma reglamentaria carece de rango normativo suficiente para tipificar infracciones; y, segundo porque lo que se viene a plantear es el problema de la posibilidad de anular una disposición reglamentaria por ausencia de contenido; es decir: por haber omitido el precepto de que se trate determinadas reglas o prescripciones que hubiesen debido de incluirse en su texto. Y este problema ha sido abordado y resuelto por la Jurisprudencia –cfr STS de 15/06/2000, recurso de casación nº 6034/1994-, habiéndose llegado a la conclusión de que, si bien es admisible el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria, en el ejercicio de dicho control es preciso distinguir entre aspectos discrecionales y reglados; de suerte que la posibilidad de sustitución por vía judicial de la potestad administrativa ha de quedar subordinada a aquellos supuestos en que, o bien la Administración haga dejación de sus facultades competenciales atribuidas con carácter imperativo por la normativa legal, o bien cuando el silencio de la disposición reglamentaria suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria a las leyes o a la Constitución; y en el presente caso no concurre ni uno ni otro supuesto.

SEPTIMO: DECLARACION DE ESPECIES CINEGÉTICAS Y ESPECIES CAZABLES (arts. 13 y 14).

El art. 13 del Decreto impugnado, en su apartado primero, declara cinegéticas, de acuerdo con lo previsto en el art. 1.2 del mismo, una serie de especies, distinguiendo entre Aves (especie de caza menor) y Mamíferos (diferenciando entre especies de caza menor y de caza mayor).

Por la parte recurrente se impugna este precepto en base a diversos razonamientos. Sostiene que de conformidad con la Directiva del Consejo de 30

de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres 2009/147/CE (antigua Directiva de 2 de abril de 1979, 79/409/CEE) y la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y la fauna silvestre, la caza debe ser regulada bajo criterios de sostenibilidad, estando los Estados Miembros de la Comunidad Europea obligados a impedir que las especies a las que se les aplica la legislación de caza sean cazadas durante la época de anidar o en los distintos estados de reproducción o crianza (art. 7.4 de la DAS y art. 62.3 b) de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad -LPNyB-), por lo que la determinación de las especies susceptibles de caza y la fijación de los periodos hábiles para ello requieren la realización de estudios previos de referencia específicos, para lograr adecuarlos al aprovechamiento sostenible de las mismas. En concreto denuncia la falta de datos sobre la densidad y situación de las poblaciones de las especies que permitan dar a conocer cuál puede ser su aprovechamiento cinegético, ya que el Inventario Español de Caza y Pesca (previsto en el art. 64 de la LPNyB), no se encuentra desarrollado, y la documentación utilizada para la elaboración del Decreto impugnado no es suficiente a estos efectos, al no haber presentado la demandada estudios científicos específicos. Que del boletín que resume el resultado de los censos y programas de seguimiento realizados por SEO/BirdLife en 2009/2010, se documenta, a través del programa SACRE, la tendencia de cuatro especies (Tórtola europea, codorniz, perdiz roja y grajilla) en claro descenso. Que, conforme ha declarado la Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 24 de enero de 2011, recurso nº 776/2007, no se puede autorizar la caza de esas especies sin haber acreditado previamente el buen estado de conservación de las mismas.

Como hemos dicho el art. 13. 1 del Decreto declara cinegéticas determinadas especies de animales que relaciona y ello "*De acuerdo con la definición del art. 1.2*" del mismo Decreto.

Y este art. 1.2 del Decreto define, en consonancia con el art. 7 de la DAS, a la especie cinegética en base a tres aspectos, concretamente dice que especie cinegética, son aquellas especies que (i) no se encuentran en ninguno de los supuestos de protección estricta conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica, (ii) gozan de interés por parte del colectivo de cazadores, y (iii) debido a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad, pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución.

Sin embargo la declaración de especies como cinegéticas en el art. 13 esta carente de estudios científicos que avalen la concurrencia de estos tres presupuestos. En la contestación a la demanda se alega que el Decreto impugnado se apoya en la documentación científica que elabora la Comisión Europea a través del Comité Ornis, en concreto la PUBLICACIÓN 1: "Documento orientativo sobre la caza de conformidad con la Directiva 79/409/CEE del Consejo, relativa a la conservación de las aves silvestres. Autor: Comisión Europea. Febrero de 2008". Disponible en la URL:

http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/hunting/docs/hunting_guide_es.pdf; y la PUBLICACIÓN 2: "Key concepts of article 7(4) of Directive 79/409/EEC. Period of reproduction and pre-nuptial

migration of annex II Bird species in the 27 EU member states. Autor: Comisión Europea. Versiones de octubre de 2001 y de octubre de 2009”.

Disponible en la URL:

<http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/hunting/docs/reproduccion.pdf>; pero lo cierto es que estos estudios no analizan la concreta situación de las especies en esta Comunidad Autónoma o en el Estado Español.

El art. 7 de la DAS establece los criterios generales a los que la legislación nacional debe someterse para considerar que una especie es cazable, limitando esta posibilidad a las referidas en el Anexo II, ahora bien el hecho de que una especie este incluida en este Anexo II no significa que, sin más, la legislación nacional pueda considerarla como tal pues ello dependerá, como dice el propio art. 7, y el art. 1.2 del Decreto que lo transpone a la legislación autonómica, de que su situación demográfica lo permita.

El artículo 7 de la Directiva permite la caza de determinadas especies de aves. Se considera que la caza de estas especies constituye una explotación aceptable, debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad en el conjunto de la Comunidad. El hecho de que una especie esté recogida en el anexo II no obliga a un Estado miembro a autorizar que sea objeto de caza. Se trata sólo de una posibilidad de la que los Estados miembros pueden hacer uso o no en función de las características y condiciones propias de cada especie en su territorio.

El hecho de que las especies declaradas cinegéticas en el Decreto estén incluidas en el anexo II de la Directiva únicamente cumple con la condición de que se trate de especies no protegidas por la normativa comunitaria pero ello no colma los requisitos exigidos por la normativa para que tengan tal consideración pues, además, deben ser especies que debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad, su caza no comprometa los esfuerzos de conservación realizados en su área de distribución.

Ninguno de los demandados cuestiona la necesidad de que la declaración de una especie como cinegética deba ir precedida de los correspondientes estudios científicos sobre los datos demográficos de las distintas especies. Por la Administración se sostiene que esta necesidad se ha cumplido al declarar cinegéticas únicamente las especies de aves que el Anexo II de la DAS admite que pueden ser objeto de caza, y al haber seguido los estudios contenidos en los documentos I y II; y por el codemandado, además de estos, se aporta un informe pericial relativo a la situación demográfica de determinadas especies elaborado por Consultora de Recursos Naturales S.L. y al que se acompañan una serie de estudios. Ni una ni otra documentación es suficiente.

En efecto, en cuanto a esta última aportada por el codemandado porque la documentación científica debe fundamentar la norma elaborada, es decir, debe obrar en el expediente administrativo de elaboración como fundamento de sus disposiciones. Y en cuanto a la primera porque la inclusión de una especie en el Anexo II de la DAS es insuficiente para que un Estado miembro pueda considerarla “cazable”, lo que ha sido ya declarado por esta Sala y Sección en sus sentencias de 28 de febrero de 2012, recurso nº 363/2010, en el que se impugnaba la Orden anual de caza nº 928/2010, y de 18 de abril de 2008, dictada en el recurso nº 2759/2002, planteado frente a la Orden anual de caza

de 27 de junio de 2002, concretamente en la última citada, se expone "SEXTO.- Volviendo al caso de nuestra litis, recordemos que en el mismo se trata de animales que se relacionan en el Anexo II/1 de la Directiva, y por lo tanto son especies que tienen un régimen de protección de grado inferior al establecido para la perdiz pardilla, permitiéndose en concreto que puedan ser "objeto de caza en el marco de la legislación nacional", esto es, se trata de especies que son susceptibles de ser cazadas. Pero nos interesan los pronunciamientos de esa sentencia por cuanto también ahora se trata de especies para las que se establece asimismo un cierto régimen de protección, aunque el mismo sea de grado inferior. Así se infiere del artículo 7 de la Directiva cuando precisamente en relación a las especies enumeradas en el Anexo II dispone:

"1. Debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad en el conjunto de la Comunidad, las especies enumeradas en el Anexo II podrán ser objeto de caza en el marco de la legislación nacional. Los Estados miembros velarán por que la caza de estas especies no comprometa los esfuerzos de conservación realizados en su área de distribución.

2. Las especies enumeradas en la Parte 1 del Anexo II podrán cazarse dentro de la zona geográfica marítima y terrestre de aplicación de la presente Directiva.

3. Las especies enumeradas en la Parte 2 del Anexo II podrán cazarse solamente en los Estados miembros respecto a los que se las menciona.

4. Los Estados miembros se asegurarán de que la práctica de caza, incluyendo en su caso, la cetrería, tal como se desprenda de la aplicación de las disposiciones nacionales en vigor, respete los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies de aves afectadas, y que esta práctica sea compatible, en lo que se refiere a la población de las especies, en particular a las especies migratorias, con las disposiciones que se desprenden del art. 2. Velarán, en particular, por que las especies a las que se aplica la legislación de caza no sean cazadas durante la época de anidar ni durante los distintos estados de reproducción y de crianza. Cuando se trate de especies migratorias, velarán en particular, por que las especies a las que se aplica la legislación de caza no sean cazadas durante su período de reproducción ni durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación. Los Estados miembros transmitirán a la Comisión todas las informaciones oportunas relativas a la aplicación práctica de su legislación de caza."

En este mismo orden de cosas no se olvide tampoco que el artículo 1 de la Directiva, que delimita su ámbito material de aplicación, establece que la misma "se refiere a la conservación de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros", así como que la misma "tendrá por objeto, la protección, la administración y la regulación de dichas especies y su explotación". Y esto importa advertirlo, ya que el hecho de que el artículo 7 transcrito establezca que las especies enumeradas en el Anexo II "podrán ser objeto de caza en el marco

de la legislación nacional", si lo relacionamos con los anteriores preceptos, no supone que estén excluidas del régimen general de protección de la Directiva que resulte de aplicación a todas las aves que están en estado salvaje, como son, por ejemplo, la previsión de su artículo 5, que resulta aplicable a "todas las especies contempladas en el artículo 1", o la misma del apartado 4 del citado artículo 7 que ya hemos transcrito.

Esto es, partiendo del hecho de que el ordenamiento comunitario permite la caza de las especies que se enumeran en el Anexo II, y en la misma línea argumental de la sentencia de 10 de octubre de 2.003, podremos decir que también para éstas será preciso que el Estado -en el caso sería la Comunidad Autónoma- regule en debida forma los mandatos incorporados a la Directiva, lo que se traduce en la necesidad de que se establezca un régimen, mediante norma con rango adecuado, que defina ese "marco" a que se refiere el citado apartado 1 del artículo 7. Y no bastará para entender cumplida esa obligación con hacer una mera descripción de las especies a que se refiere el Anexo II calificándolas como cinegéticas dentro de una Orden anual de caza, sino que, y tal y como decíamos en la mencionada sentencia, deberá contemplarse un régimen específico que regule los parámetros en que la actividad de cazar podrá llevarse a cabo, definiendo un marco general que recoja en todo caso las previsiones de la Directiva. En este sentido señalemos que la doctrina científica ha entendido que por razones de seguridad jurídica no es un instrumento adecuado el dictado de una orden anual de caza, que es contingente y que "la Administración puede discrecionalmente modificar". Sí que podría serlo en cambio el Decreto 172/1.998, de 3 de septiembre, por el que se declaran las especies cinegéticas de Castilla y León; sin embargo sucede que el mismo se limita a enumerar las especies cinegéticas sin descender a establecer un régimen de protección conforme a las Directiva comunitaria citada, ni tampoco unas líneas esenciales sobre la forma de realizar la actividad de la caza para estas especies, con lo que podrá decirse que tampoco aquí se ha logrado trasponer la Directiva en los particulares indicados. Podría decirse, pues, que el Anexo II de la Directiva enumera las especies que son "potencialmente" cazables, pero remitiéndose a lo que disponga la legislación nacional de cada país, que es la que habrá de determinar el marco específico de protección en que la actividad cinegética pueda llevarse a cabo".

Aunque dichas sentencias fueron dictadas con ocasión de la impugnación de las Ordenes Anuales de Caza lo dicho en las mismas es trasladable a este recurso ya que el Decreto ahora recurrido remite, en su art. 14, tras la enumeración de las especies cinegéticas en el modo descrito, a las Ordenes Anuales de Caza la concreción de las especies cazables cada temporada de entre las cinegéticas, permitiendo de este modo que sean normas carentes del rango y de la estabilidad precisas, las que fijen las especies cazables, sin haber valorado previamente la documentación científica que avale el carácter "potencialmente" cazable de cada especie.

OCTAVO.- Además, y con ello entramos a analizar el art. 14 también recurrido, el Decreto impugnado constituye la transposición al derecho interno de esta Comunidad Autónoma de las disposiciones de la Directiva DAS, por lo que es importante recordar los elementos que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

(Párrafo 32 de la Sentencia TJCE de 17 de Mayo de 2001, Caso 159/99,, Comisión contra República italiana) ha destacado relativos a las obligaciones que incumben a los Estados miembros cuando adaptan su Derecho interno a las directivas comunitarias:

- las disposiciones de una directiva deben ejecutarse con indiscutible fuerza imperativa, con la especificidad, precisión y claridad exigidas para cumplir la exigencia de seguridad jurídica (véase, en particular, la Sentencia de 19 de mayo de 1999, Comisión/República Francesa, C-225/97, Rec. p. I-3011, apartado 37), y

- las simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones del Tratado (véase, en particular, la Sentencia de 11 de noviembre de 1999, Comisión/República italiana, C-315/98, Rec. p. I-8001, apartado 10).

- Los instrumentos legales en que se contengan las disposiciones de transposición han de ser normas estables y permanentes. Es decir, no podrían establecerse este tipo de Resoluciones mediante, por ejemplo, Circulares administrativas. (Párrafo 26 de la Sentencia TJCE de 19 de enero de 1994, Caso 435/92, Comisión contra República Francesa; Párrafo 32 de la Sentencia TJCE de 17 de Mayo de 2001, Caso 159/99, Comisión contra República italiana).

Pues bien esta Directiva, en su art. 2, impone a los Estados miembros la obligación de tomar todas las medidas necesarias para mantener o adaptar las poblaciones de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1 en un nivel que corresponda en particular a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, habida cuenta de las exigencias económicas y recreativas, y en su art. 5 exige que los Estados miembros tomen las medidas necesarias *«para establecer un régimen general de protección de todas las especies de aves contempladas en el artículo 1»*, y tras establecer la prohibición básica de la caza (letra a), excepciona esta prohibición respecto de las especies enumeradas en el anexo II, *«debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad en el conjunto de la Comunidad»*.

La excepción a las prohibiciones enunciadas en el artículo 5 que permite el artículo 7 con respecto a la caza está sometida a varias condiciones definidas en el propio artículo 7 que exige a los Estados miembros que se aseguren de que *«la práctica de caza, incluyendo en su caso, la cetrería, tal como se desprenda de la aplicación de las disposiciones nacionales en vigor, respete los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies de aves afectadas, y que esta práctica sea compatible, en lo que se refiere a la población de las especies, en particular a las especies migratorias, con las disposiciones que se desprenden del artículo 2»*. Asimismo, se les exige que velen por que *«las especies a las que se aplica la legislación de caza no sean cazadas durante la época de anidar ni durante los distintos estados de reproducción y de crianza. Cuando se trate de especies migratorias, velarán en particular, por que las especies a las que se aplica la legislación de caza no*

sean cazadas durante su período de reproducción ni durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación».

El Tribunal de Justicia ha interpretado que esta última disposición exige a los Estados que fijen la temporada de caza (de las aves migratorias y de las acuáticas que son objeto de caza) según un método *«que garantice una protección completa de estas especies».*

Pues bien en el Decreto impugnado, tras declarar en el art. 13 las especies cinegéticas, en el art. 14 remite la determinación de las especies cinegéticas que serán cazables a las Ordenes Anuales de Caza *“...en función de lo establecido en la normativa estatal y comunitaria de aplicación, de manera que se respeten los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas...”.*

Estas previsiones estimamos que no cumplen con lo previsto en la DAS. Como hemos visto el objetivo global de la Directiva es el de mantener la población de aves en un estado de conservación favorable, lo que debe reflejarse en el principio de la utilización razonable, utilización razonable que no puede venir determinada por normas administrativas temporales de vigencia anual como son las Ordenes de caza.

La orden anual de caza no es norma con rango suficiente para valorar la utilización razonable de las especies ni para establecer su regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico, pues ello supondría que la Directiva vendría a ser desarrollada por las ordenes anuales de caza de vigencia temporal limitada y carentes de la estabilidad que el Tribunal de Justicia ha estimado precisa para las normas que integren el derecho comunitario al derecho interno de cada país.

Además este contenido de la orden Anual de caza como norma llamada a garantizar el respeto de los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas, excede del contenido que a estas normas las atribuye en art. 41 de la Ley de Caza, y que dispone que en esta norma se determinarán, al menos, *las especies cazables y comercializables, las regulaciones y las épocas hábiles de caza aplicables a las distintas especies en las diversas zonas, con expresión de las distintas modalidades y capturas permitidas.*

Es decir, conforme al art. 41 de la ley de Caza, la Orden Anual de Caza podrá determinar las especies cazables cada temporada pero para ello es preciso que previamente se haya establecido un régimen de protección de dichas especies de modo que se garantice su estado de conservación, y su utilización razonable, y esta función la debe llevar a cabo una norma como la que es objeto de este recurso declarando cinegéticas aquellas especies que pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin comprometer su estado de conservación en esta Comunidad Autónoma, y estableciendo un régimen jurídico de protección para el ejercicio de la caza que garantice una utilización razonable y una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas. Labor reguladora de la actividad cinegética que, como ya se ha dicho en las anteriores Sentencias de esta Sala, no puede dejarse a las Ordenes

Anuales de Caza, las cuales deben limitar su ámbito a lo previsto en la Ley de caza.

También la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en su art. 52 establece que *“Las Comunidades autónomas adoptarán las medidas necesarias para garantizar la conservación de la biodiversidad que vive en estado silvestre, atendiendo preferentemente a la preservación de sus hábitats y estableciendo regímenes específicos de protección para aquellas especies silvestres cuya situación así lo requiera, incluyéndolas en alguna de las categorías mencionadas en los artículos 53 y 55 de esta Ley.*

La Ley 42/2007 no contiene una declaración formal de protección para todas las especies silvestres, sino que pone el énfasis en los hábitats, y se refiere a especies que deben catalogarse, aunque de su texto podría deducirse una obligación genérica de conservación de todas las especies. Tal obligación se adjudica a las Comunidades Autónomas, y dicha obligación no puede estimarse cumplida con una norma que remite a una Orden Anual la valoración de los principios de utilización razonable y regulación equilibrada de las especies.

Lo expuesto nos lleva a declarar la nulidad de los arts. 13 y 14 del Decreto; no así del art. 1.2 en cuanto que el mismo, al definir especie cazable lo remite a la Orden Anual de Caza pero con el contenido y alcance previsto en el art. 41 de la Ley de Caza.

NOVENO.- FALTA DE PLANES CINEGETICOS

Se sostiene en la demanda que la carencia de norma reguladora de los Planes cinegéticos y la ausencia de los Planes Cinegéticos comarcales exigidos por la Ley de Caza (art. 40), impiden la realización de la actividad cinegética, determinando la nulidad absoluta del Decreto impugnado. Al igual que la falta de aprobación del Plan Regional de Gestión Cinegética, previsto en el art. 21 de la LPNyB.

El art. 40 de la Ley de caza prevé el desarrollo reglamentario de los Planes cinegéticos que obliga a elaborar a los titulares de los terrenos cinegéticos para poder cazar en el coto de caza. Es cierto, como alega la actora que dicho desarrollo reglamentario no ha tenido lugar, y también es cierto que no se ha elaborado por la Dirección General los Planes cinegéticos comarcales, pero esta carencia de desarrollo y aprobación de los Planes indicados puede afectar, en su caso, al ejercicio de la caza, por la incidencia que su falta pueda tener en los correspondientes Planes cinegéticos – falta de desarrollo actualmente suplida por la Orden de 5 de mayo de 1995-, pero no a la legalidad del Decreto impugnado, ya que nada impide su dictado en ausencia de la normativa citada, sin que tampoco sea este el momento de analizar la vigencia o no de la Orden de 5 de mayo de 1995, pues tampoco constituye presupuesto previo para el establecimiento de la regulación realizada por el Decreto 32/2015.

Se alega además que es necesario que exista un plan regional de ordenación de recursos cinegéticos, ya que así deriva de los artículos 15, 19 y 21

de la Ley estatal 42/2007 por lo que su falta determina la nulidad de pleno derecho del Decreto impugnado.

Esta argumentación, como ya se dijo por esta Sala y Sección en la Sentencia de 28 de febrero de 2012, es ajena al supuesto de hecho previsto en ese artículo y a la función legalmente establecida, en este caso, para el Decreto, por lo que deviene inadecuada y no podrá ser aceptada pues la falta de un Plan regional no tiene incidencia en el desarrollo que de la Ley de Caza hace el Decreto impugnado.

DÉCIMO.- PROTECCION DE LAS ESPECIES CINEGETICAS

El Art. 15 dispone *"Protección de las especies cinegéticas.*

Además de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 4/1996, de 12 de julio y en el artículo 62.3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, la caza se deberá ajustar a que:

Los agentes de la autoridad ejercerán sus funciones sobre la autorización de la caza en días de fortuna y/o en terrenos cubiertos de nieve, siempre que estimen que las condiciones del medio y/o la cantidad de nieve en el momento de la cacería no limitan de forma relevante el escape y defensa de los animales.

Se considerará que las armas se hallan listas para su uso cuando, estando o no desenfundadas, presenta munición en la recámara o en el mecanismo de alimentación.

Respecto de este precepto la actora alega que vulnera los arts 43.3 y 4 de la Ley de Caza que prohíben la caza, sin ninguna excepción, en los días de fortuna y en los días de nieve cuando esta cubra de forma continua el suelo.

Por la Administración demandada nada se dice respecto de este precepto y por la codemandada se sostiene que no hay contradicción con el art. 43.3 de la Ley de Caza ya que únicamente faculta a los agentes de la autoridad para, en el ejercicio de sus funciones, autorizar la caza en situaciones de nieve o días de fortuna.

La alegación actora debe ser estimada. El art. 43 de la Ley de Caza dispone *"3. Se prohíbe cazar en los llamados días de fortuna, es decir, en aquellos en los que como consecuencia de incendios, inundaciones, sequías, epizootias u otras causas, los animales se ven privados de sus facultades normales de defensa u obligados a concentrarse en determinados lugares.*

4. Se prohíbe cazar en días de nieve, cuando ésta cubra de forma continua el suelo".

Este precepto establece una prohibición de caza en estos días sin limitación alguna y sin excepciones, lo que por el contrario parece admitir el Decreto al disponer que los agentes de la autoridad ejercerán sus funciones sobre *"...la autorización de la caza en días de fortuna y/o en terrenos cubiertos*

de nieve, siempre que estimen que las condiciones del medio y/o la cantidad de nieve en el momento de la cacería no limitan de forma relevante el escape y defensa de los animales”, abriendo de este modo la posibilidad de una autorización de caza en estos días, prohibidos por la Ley y a criterio discrecional de los agentes de la autoridad.

Por lo expuesto este artículo también debe ser anulado.

UNDÉCIMO.- El Art. 16 establece “Periodos de caza.

1. Las especies de aves, tanto sedentarias como migratorias, no podrán ser cazadas durante su período de reproducción. En lo que se refiere a las especies de aves migratorias, además, no podrán ser cazadas durante su período de migración prenupcial. Estos períodos, para Castilla y León, son los reflejados en el Anexo de este decreto.

2. A través de la orden anual de caza se establecerán los períodos hábiles de caza de cada una de las especies cazables, que en ningún caso podrán ser coincidentes, en el caso de las aves, con sus períodos de reproducción y sus migraciones prenupciales.

3. Durante el período hábil de caza se procederá a la extracción de los cupos así contemplados por el plan cinegético aprobado.

4. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, en los planes cinegéticos que se aprueben podrán figurar períodos hábiles de caza distintos a los señalados en la orden anual de caza, siendo necesario, en estos casos, la justificación técnica de la medida pretendida y su aprobación por la dirección general competente en materia de caza.

5. Toda extracción autorizada fuera de los períodos considerados en los apartados 3 y 4 del presente artículo será considerada control poblacional, debiendo cumplir lo prescrito en el Título III de este decreto”.

Respecto del párrafo segundo se denuncia que vulnera lo dispuesto en el art. 43.5 y 6 de la Ley de Caza al no reiterar las prohibiciones dispuestas en estos párrafos, pero el hecho de no recoger estas prohibiciones no vicia de nulidad el Decreto ya que la Ley, en cuanto norma de rango superior, es la aplicable en lo no previsto en el Decreto que la desarrolla.

En cuanto a los demás apartados se reitera lo alegado en el art. 13 respecto de la falta de los planes cinegéticos por lo que la respuesta que debe darse es la misma y desestimatoria de esta alegación.

DUODÉCIMO.- TITULO III Control Poblacional de fauna silvestre y otras capturas.

Los Arts. 17 y 18 se refieren a los controles poblacionales sobre la fauna silvestre y a las autorizaciones para los mismos.

Artículo 17. Controles poblacionales. Se podrá realizar controles poblacionales sobre la fauna silvestre, conforme a lo previsto en el marco de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de los artículos 58 y 62 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre y de lo dispuesto en la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, por los motivos siguientes:

a) Por daños:

1. ° A la salud y a la seguridad de las personas y de sus bienes.

2. ° Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, a los bosques, a la pesca y a las aguas continentales.

3. ° Para proteger la flora y la fauna, tanto protegida como cinegética.

b) Por razones de control sanitario o epizootias.

c) Por desequilibrio poblacional que ponga en riesgo la viabilidad de la población, o de poblaciones de la misma o de diferentes especies de fauna o de flora con las que interactúen.

d) Para fines de investigación y de enseñanza, de repoblación, de reintroducción, así como para la crianza orientada a dichas acciones.

e) Para permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades.

Artículo 18. Régimen de autorizaciones.

1. Las autorizaciones de control poblacional, que tendrán carácter excepcional, deberán hacer mención, al menos, de: Los responsables de la autorización, con su filiación correspondiente, así como la indicación expresa de existencia o no de personal auxiliar o acompañante en la ejecución del control. Las especies y el cupo de extracción que serán objeto de las excepciones. Los medios, instalaciones o métodos de captura o muerte autorizados. Los lugares y el calendario concretos de dichas actuaciones y, en su caso, las medidas preventivas de seguridad para las personas, bienes y fauna silvestre que hayan de contemplarse durante el ejercicio del control poblacional.

2. Una vez concluidas las medidas de control poblacional, el titular de la autorización deberá presentar una memoria de los resultados de las capturas realizadas.

Respecto de estos preceptos el recurrente alega que hacen una transposición incompleta del art. 9 de la DAS y 16 de la Directiva Hábitat 92/43/CEE ampliando los supuestos de excepción.

La demandante mantiene que la posibilidad de establecer excepciones a los artículos 5,6,7 y 8 de la DAS está supeditada a que concurran tres requisitos:

Que no conste otra solución satisfactoria, Que se base en al menos uno de los motivos enumerados en las letras a), b) y c)) del apartado 1 del art. 9 de la Directiva, y, que responda a los criterios formales enumerados en el apartado 2 del art. 9; y que el Decreto impugnado no cumple estos requisitos ya que se ha omito la necesidad de demostrar que no existe otra solución satisfactoria, se amplían los supuestos de excepción a la causación de daños a los bienes de las personas, lo que también vulnera el art. 58.1 de la Ley de PNyB Ley 42/2007, y la Ley 4/99 de Caza de Castilla y León que solo contemplan excepciones en los supuestos de efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas, no se especifican los tipos de flora o fauna a proteger, y se introducen dos nuevos motivos de excepción: "*por razones de control sanitario o epizootias*" y "*Por desequilibrio poblacional que ponga en riesgo la viabilidad de la población, o de poblaciones de la misma o de diferentes especies de fauna o de flora con las que interactúen*".

El art. 9 de la DAS dispone "*1. Los Estados miembros podrán introducir excepciones a los artículos 5, 6, 7 y 8 si no hubiere otra solución satisfactoria, por los motivos siguientes:*

- a) *-en aras de la salud y de la seguridad públicas,
-en aras de la seguridad aérea,
-para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, a los bosques, a la pesca y a las aguas,
-para proteger la flora y la fauna,*

b) *para fines de investigación o de enseñanza, de repoblación, de reintroducción así como para la crianza orientada a dichas acciones,*

c) *para permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades.*

2. Las excepciones deberán hacer mención de:

·las especies que serán objeto de las excepciones,

·los medios, instalaciones o métodos de captura o muerte autorizados,

·las condiciones de peligro y las circunstancias de tiempo y de lugar en las que podrán hacerse dichas excepciones.

·la autoridad facultada para declarar que se reúnen las condiciones requeridas y para decidir qué medios, instalaciones o métodos podrán aplicarse, dentro de qué límites y por parte de qué personas,

·los controles que se ejercerán.

3. Los Estados miembros remitirán cada año un informe a la Comisión sobre la aplicación del presente artículo.

Este artículo de la Directiva permite a los Estados Miembros establecer excepciones al régimen general de protección de las aves. En consecuencia su interpretación ha de ser siempre muy restrictiva, sin que la legislación nacional pueda establecer otros supuestos diferentes a los enunciados en el artículo 9,1, o redactarlos de manera incompleta (Párrafo 58 de la Sentencia TJCE de 8 de julio de 1987, caso 247/85, Comisión contra el Reino de Bélgica; Párrafo 39 de la Sentencia TJCE de 8 de julio de 1987, Caso 262/85, Comisión contra la República italiana, en el mismo sentido, Sentencia de 15 de mayo de 2008, Caso 503/06, Comisión contra la República italiana).

Partiendo de estas consideraciones no se aprecia que el Decreto impugnado vulnere la Directiva en cuanto a exigir que estos controles poblacionales se lleven a cabo salvo que *"no exista otra solución satisfactoria"*, pues aunque no emplea esta terminología lo cierto es que el art. 18 contempla la autorización de estos controles "con carácter excepcional" y cumpliendo determinados requisitos.

Ni tampoco se aprecia infracción por incluir entre los posibles daños que pueden justificar el control los daños a los bienes ya que se hace de manera conjunta con la causación de daños a la salud y seguridad a las personas, como se contempla en la Directiva.

También se impugna la excepción del nº 3 en cuanto se indica *"Para proteger la flora y la fauna, tanto protegida como cinegética"*, estimando que supone un nuevo supuesto de excepción, lo que no cabe apreciar ya que la DAS se refiere genéricamente a la protección de la flora y la fauna.

Tampoco consideramos contrario a la DAS ni a la Ley de Caza de Castilla y León, los supuestos de excepción contemplados en las letras b) y c) del art. 17, ya que suponen una especificación de otros motivos previstos en el art. 9 de la Directiva y en el art. 44 de la Ley 4/96, pues los controles por razones sanitarias o epizootias contemplan supuestos de controles necesarios en evitación de daños a la fauna, al igual que los controles por desequilibrio poblacional de una especie de fauna o flora.

También alega la recurrente que estos supuestos de excepción entran en contradicción con el Art. 44 de la Ley de Caza no contemplado supuestos sí previstos en este precepto y que, además son contrarios a la DAS. Alegación que también debe ser rechazada pues no se trata en este recurso de analizar la conformidad de la Ley 4/1999 con la Directiva, sino del Decreto dictado en desarrollo del mismo, en el cual no se contemplan los supuestos previstos en la Ley que se dice vulneran la Directiva

DECIMOTERCERO.- Art. 19 nº 1 apartados a), c) y d).

En este precepto se especifica la forma de llevar a cabo el control de determinadas especies cinegéticas Urraca y corneja, jabalí y otros ungulados silvestres y lobo.

Este precepto tras declarar que el control de las especies cinegéticas relacionadas en el apartado 1 únicamente podrá llevarse a cabo por las causas previstas en los apartados a), b) o c) del art. 17, abre la posibilidad de solicitar el control de las especies cinegéticas relacionadas en la letra a) Urraca y corneja, y en la b) Estornino pinto, a cualquiera de las causas del art. 17 durante los meses de abril y mayo, para la Urraca y corneja, y en los meses de septiembre y octubre, para el Estornino pinto, lo que, además de suponer una contradicción interna del precepto, implica la posibilidad de controles poblacionales en la época de reproducción de estas especies, tal y como se denuncia en la demanda, y no se cuestiona en la contestación.

Por lo expuesto el art. 19 debe ser anulado en su apartado 1, letra a) en cuanto dispone *“Los titulares de los terrenos cinegéticos, y los propietarios o afectados en el caso de terrenos no cinegéticos, en los que se produzcan daños, podrán solicitar a los servicios territoriales el control de estas aves cinegéticas, durante los meses de abril y mayo”,* y en la letra b) en cuanto dispone *“Los titulares de los terrenos cinegéticos, y los propietarios o afectados en el caso de terrenos no cinegéticos, en los que se produzcan daños, podrán solicitar a los servicios territoriales el control de estas aves cinegéticas, durante los meses de septiembre y octubre”.*

El resto de apreciaciones realizadas sobre este precepto deben ser desestimadas dada la generalidad y falta de concreción de las mismas.

DECIMOCUARTO.- Art. 20 Control de animales domésticos asilvestrados.

Respecto de este precepto se denuncia la invasión de las competencias de la Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía, y la vulneración del principio de jerarquía en cuanto no respeta lo previsto en el art. 9.2 de la Ley de Caza.

No cabe estimar esta alegación. En primer lugar el animal de compañía, objeto de regulación y protección por la Ley 5/1997, es un animal doméstico o domesticado sin más (art. 2 de la Ley 5/97), por el contrario el animal doméstico asilvestrado es el doméstico que ha pasado a estado salvaje, por lo que no es objeto de regulación en la Ley 5/1997, y sí en el art. 9.2 de la Ley de Caza que dispone *“2. Los animales domésticos asilvestrados no tendrán la consideración de piezas de caza. No obstante, podrán ser abatidos o capturados por razones sanitarias, de daños, o de equilibrio ecológico, conforme al procedimiento que se establezca reglamentariamente previo informe del Servicio Territorial”.* Por lo tanto aun no siendo piezas de caza si pueden ser susceptibles de “caza” en el sentido amplio de la palabra, sin que se aprecie vulneración alguna por el Decreto de lo previsto en dicho precepto de la Ley al que vienen a desarrollar.

Tampoco cabe estimar contradicción con la ley de caza al establecer como motivos que pueden justificar el control de los animales domésticos asilvestrados los previstos en el artículo 17 a) b) y c) ya que estos se refieren, en última instancia a razones sanitarias, de daños, o de equilibrio ecológico.

Respecto del Art. 21 control de especies no cinegéticas se alega extralimitación con apoyo en lo declarado en la sentencia 363/2012, pero dicha resolución lo consideró extralimitación al ser lo recurrido una Orden Anual de Caza cuyo contenido viene en el art. 41 de la Ley de Caza, por lo que dicho argumento no sirve para impugnar el Decreto.

DECIMOQUINTO.- ANEXO

En el Anexo del Decreto se definen los periodos de aprovechamiento de las especies cinegéticas de Castilla y León así declaradas en el mismo. En la demanda se imputa a estos periodos falta de rigor ya que basándose, según se informa por la Administración demandada en el documento "*Key concepts of Article 7(4) of Directive 79/409/CEE. Period of reproduction and prenuptial migration of Annex II bird species in the EU*" muchos de ellos no coinciden y respecto de otros no existen datos para España, careciendo de referencia o estudio alguno.

Esta alegación también debe ser estimada ya que los cronogramas o calendarios de aprovechamiento cinegético individualizados contenidos en el Anexo respecto de cada especie declarada cinegética, aunque basados en el documento "*Key concepts of Article 7(4) of Directive 79/409/CEE. Period of reproduction and prenuptial migration of Annex II bird species in the EU*", no coinciden en todos sus extremos con este ya que, como se expone en la exposición de motivos del Decreto impugnado, "*se han adaptado para el territorio de la Comunidad de Castilla y León, una vez discriminados los datos irregulares, periféricos y extremos...*", siendo lo cierto que no consta en las actuaciones la documentación científica que avale dicha "adaptación".

En el propio Anexo se dice que se han tenido en cuenta los estudios, documentos científico-técnicos y referencias bibliográficas que se adaptan o contemplan, parcial o totalmente, la realidad geográfica y ecológica de Castilla y León, pero lo cierto es que en el expediente no obra documentación alguna que avale esta afirmación.

Por lo expuesto el Anexo también debe ser anulado.

Finalmente en el apartado NOVENO de la demanda se denuncia una genérica falta de preceptivas normas de desarrollo reglamentario que se estiman precisas para la práctica cinegética, cuestión que afecta a la actividad cinegética en general y no a la legalidad del Decreto impugnado por lo que queda fuera de este recurso su análisis.

DECIMOSEXTO.- Por todo lo expuesto el recurso debe ser estimado parcialmente declarando la nulidad de los siguientes preceptos: art. 9.4, en lo relativo a las modalidades de palomas en migración invernal de pasos y la caza de acuáticas desde puestos fijos; el art. 13, el art. 14, el art. 15, el art. 19 apartado 1, letra a) en cuanto dispone "*Los titulares de los terrenos cinegéticos, y los propietarios o afectados en el caso de terrenos no cinegéticos, en los que se produzcan daños, podrán solicitar a los servicios territoriales el control de estas aves cinegéticas, durante los meses de abril y mayo*", y en la letra b) en cuanto

dispone "Los titulares de los terrenos cinegéticos, y los propietarios o afectados en el caso de terrenos no cinegéticos, en los que se produzcan daños, podrán solicitar a los servicios territoriales el control de estas aves cinegéticas, durante los meses de septiembre y octubre", y el Anexo, todo ello sin hacer expresa declaración en materia de costas procesales.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la FEDERACIÓN ECOLOGISTAS EN ACCION CASTILLA Y LEÓN representada por el Procurador Sr. Martin Ruiz contra el Decreto nº 32/2015, de 30 de Abril, de la Junta de Castilla y León, 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, declarando la nulidad de los preceptos siguientes: **art. 9.4**, en lo relativo a las modalidades de palomas en migración invernal de pasos y la caza de acuáticas desde puestos fijos, el **art. 13**, el **art. 14**, el **art. 15**, el **art. 19 apartado 1, letra a)** en cuanto dispone "Los titulares de los terrenos cinegéticos, y los propietarios o afectados en el caso de terrenos no cinegéticos, en los que se produzcan daños, podrán solicitar a los servicios territoriales el control de estas aves cinegéticas, durante los meses de abril y mayo", y en la **letra b)** en cuanto dispone "Los titulares de los terrenos cinegéticos, y los propietarios o afectados en el caso de terrenos no cinegéticos, en los que se produzcan daños, podrán solicitar a los servicios territoriales el control de estas aves cinegéticas, durante los meses de septiembre y octubre", y el **Anexo**, todo ello sin hacer expresa declaración en materia de costas procesales.

Una vez firme esta sentencia y dentro de los diez días siguientes publíquese el fallo de la misma en el BOCyL.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer el recurso de casación previsto en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, recurso que, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia, cumpliendo los requisitos previstos en cada caso en la Ley Jurisdiccional 29/1998.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo la presente certificación.

En VALLADOLID, a ocho de junio de dos mil diecisiete.

LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA