

**T . S . J . CASTILLA-LEON CON/AD
001 - VALLADOLID**

-SECCION PRIMERA-

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000754 /2016
Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL -PACMA-
Abogado: MONICA ILEANA OLIVARES ZUÑIGA
Procurador: MARIA MONTSERRAT PEREZ RODRIGUEZ

Contra CONSEJERÍA DE FOMENTO Y M. AMBIENTE, FEDERACION DE CAZA DE CASTILLA Y LEON
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD, ANTONIO VELASCO MARTIN
Procurador: , ABELARDO MARTIN RUIZ

D^a SOLEDAD GONZÁLEZ-SAN JOSÉ NOGALES, Letrado de la
Administración de Justicia de la Sala de lo Contencioso-
administrativo de Valladolid.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de PROCEDIMIENTO
ORDINARIO nº754/2016 ha recaído sentencia, del tenor literal:

“SENTENCIA Nº 229

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA M^a MARTÍNEZ OLALLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid a siete de marzo de dos mil dieciocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de
Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna la Orden
FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza dictada por esta

Consejería de Fomento y Medio Ambiente y de forma indirecta el Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprobó el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL (PACMA), representado por la Procuradora Sra. María Montserrat Pérez Rodríguez y defendido por la Letrada Sra. Mónica Ileana Olivares Zúñiga.

Como demandado: CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Como codemandado: FEDERACION DE CAZA DE CASTILLA Y LEON, representada por el Procurador Sr. Abelardo Martin Ruiz y defendida por el Letrado Sr. Antonio Velasco Martin.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto y admitido el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se declare no conforme a derecho y anule las disposiciones objeto del presente recurso y se condene a la Administración a revocar cualesquiera actos dictados con base en el anulado, condenando en costas a la Administración recurrida.

Por OTROSÍ, se interesó el recibimiento a prueba del recurso.

SEGUNDO. - En el escrito de contestación, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, la Administración demandada solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que declare la inadmisibilidad del recurso o, subsidiariamente, en el caso de admitirlo, la inadmisión de la impugnación indirecta del Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprobó el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León y, en

todo caso, la desestimación íntegra del recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente.

TERCERO. - En el escrito de contestación del codemandado, se solicitó de este Tribunal la declaración de inadmisibilidad del recurso, o subsidiariamente, en caso de admitirlo, la inadmisión del recurso indirecto contra el citado Decreto 14/2016 y, en todo caso, la desestimación íntegra del recurso interpuesto, con imposición de las costas al demandante.

CUARTO. - El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que obra en autos.

QUINTO. - Presentados escritos de conclusiones, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 21 de febrero del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto de este recurso la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza, impugnándose también de manera indirecta el Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León.

SEGUNDO. - La parte actora pretende en este recurso la anulación de las disposiciones recurridas, así como los demás actos dictados en base a las mismas en el sentido que indica en el suplico de su demanda.

En apoyo de tal pretensión alega los siguientes motivos.

En primer lugar, alega la infracción del artículo 41 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, por la que se regula el ejercicio de la Caza en la Comunidad de Castilla y León, porque el Decreto 2/2015, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León que preveía la existencia de la Comisión de Caza del Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León, que es el órgano colegiado que ha sido oído, fue anulado por la Sentencia de esta Sala de 18 de abril de 2016.

En segundo lugar, considera que la orden anual de caza infringe el artículo 16.2 del Decreto 32/2015, de 30 de abril, 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, con relación al art. 41 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, por la que se regula el ejercicio de la caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León; con relación al art. 65.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; con relación al Art. 7 de la Directiva Europea 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres; con relación al Art. 2 y 11 de la Directiva 92/43/CEE.

En tercer lugar, impugna también el Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León, por infracción de diversa normativa supranacional en materia medioambiental que considera que ha sido vulnerada con violación de principio de jerarquía normativa.

Las representaciones procesales de las partes demandadas oponen en sus contestaciones la inadmisión del recurso con base en el artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como la inadmisión parcial del recurso indirecto contra el Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León.

En cuanto al fondo, sostienen la conformidad a derecho de las disposiciones impugnadas.

TERCERO. – En primer lugar, debe ser examinado el motivo de inadmisibilidad que oponen las demandadas que consideran en sus contestaciones a la demanda que la parte actora no ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en el artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción dice que junto con el escrito de interposición del recurso deben presentarse determinados documentos, señalando, entre otros, *“El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado.”*

La Administración ya no mantiene este motivo de inadmisibilidad en conclusiones, no así la parte codemandada que al no haber evacuado dicho trámite, nada ha dicho.

En todo caso, tal y como sostiene la Administración en conclusiones, los estatutos de la actora, en cuanto partido político que es, son públicos y, examinados los mismos, comprobamos que, con arreglo su artículo 27.5, corresponde a la Junta Directiva decidir el ejercicio de acciones, constando esta decisión en el documento nº 3 aportado junto con el escrito de interposición, por lo que ha de concluirse que la exigencia legal examinada ha sido satisfecha.

CUARTO. - En segundo lugar, debemos examinar el motivo de inadmisibilidad parcial que oponen las demandadas que sostienen que no puede admitirse la pretensión de anulación del Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León porque la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza no es una aplicación de dicho Decreto.

Como es sabido los artículos 25 y 26 de la Ley de la Jurisdicción permiten no solo el recurso directo contra disposiciones generales sino también la impugnación indirecta de las mismas cuando, con ocasión de la impugnación de actos administrativos, se sostenga que la norma en cuya virtud se han dictado éstos, es contraria a derecho.

En el presente caso, la parte actora, a partir de la impugnación directa de una disposición general (la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza) pretende la impugnación indirecta de otra disposición general (Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León) cuando aquella claramente no es aplicación, ni ejecución de ésta, y, de hecho, la fundamentación de la demanda no se apoya en dicho Decreto, sino en la infracción de otras normas, lo que nos lleva a inadmitir dicha pretensión, tal y como sostiene la parte demandada.

No obstante, lo cual debe recordarse que esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el indicado Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León, habiéndose dictado en fecha 25 de enero de 2018 Sentencia anulatoria del mismo (procedimiento ordinario 643/2015).

QUINTO. – A virtud de lo expuesto, el objeto del presente recurso ha de ceñirse a la legalidad de la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza.

Centrado así el objeto del recurso, debemos recordar que la parte actora sostiene, en primer lugar, que la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio debe ser anulada porque no se ha dado cumplimiento al artículo 41 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, por la que se regula el ejercicio de la caza en la Comunidad de Castilla y León, que prevé que la Consejería, oídos los Consejos Territoriales de Caza y el órgano colegiado previsto en el artículo 65 de esta ley, 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.

Como quiera que esta Sala por Sentencia de 18 de abril de 2016 anuló el Decreto 2/2015, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León, que es el órgano colegiado a que se refiere el citado artículo 65, la Orden anual de caza debe ser anulada.

Consta que en fecha 22 de junio de 2016 se reunió la Comisión de Caza del Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León y que por Auto de 11 de enero de 2017 se inadmitió el recurso de casación interpuesto por la Administración contra la indicada Sentencia de 18 de abril de 2016.

En estas circunstancias hay que recordar que el artículo 72.2 de la Ley de la Jurisdicción dice: *“La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas”*.

Por lo tanto, la anulación del Consejo Regional de Medio Ambiente ha ganado ya firmeza, tras la inadmisión del citado recurso de casación, de modo que en base a ello podemos afirmar que el trámite previsto en el artículo 41 de la Ley 4/1996, de 12 de julio no fue observado correctamente, al haber sido oído un órgano cuya regulación que ha sido declarada contraria al ordenamiento jurídico, lo que comporta la estimación del motivo de impugnación alegado por la parte actora y con ello la anulación de la Orden impugnada.

SEXTO. – Con independencia de lo anterior y continuando con el examen de la legalidad de la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza nos parece oportuno indicar previamente el marco normativo que sirve de referencia a la misma y del cual dicha Orden es desarrollo.

El propio Preámbulo de la Orden indica que la misma viene a desarrollar el artículo 41 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, Caza de Castilla y León, que establece que la Administración aprobará anualmente la orden de caza con el contenido que allí se establece.

También indica dicho Preámbulo que la Orden aquí impugnada viene a desarrollar el Decreto 32/2015, de 30 de abril, 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.

Dicho Decreto, en lo que ahora importa, establece las especies cazables, los periodos hábiles, las modalidades de caza y los regímenes de autorización, fijando en consecuencia el marco en el que se desarrolla la Orden FYM/609/2016.

En coherencia con ello, el artículo 1 especifica cuál es su objeto y dice: *“La presente orden tiene como objeto definir las normas que regirán la práctica de la caza en la Comunidad de Castilla y León, en desarrollo y cumplimiento de la legislación cinegética vigente”*.

Por su parte el artículo 2 dice: *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 32/2015, de 30 de abril, se consideran especies cazables en Castilla y León todas las contempladas en el artículo 13 del citado Decreto, excepto la grajilla (Corvus monedula)”*.

Por lo tanto, la Orden FYM/609/2016 toma en consideración lo dispuesto en ese Decreto 32/2015 en tanto en cuanto este establece lo que puede considerarse como especie cazable.

SÉPTIMO.- Expuesto el marco normativo en el que ha de insertarse la Orden impugnada, necesariamente hemos de recordar la Sentencia de esta Sala de fecha 17 de mayo de 2017, dictada en el procedimiento ordinario 615/2015 que anula parcialmente el citado Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre y que contiene determinadas argumentaciones que son aquí aplicables.

Efectivamente, como ya hemos dicho, la Orden considera especies cazables en Castilla y León todas las contempladas en el artículo 13 del citado Decreto, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 14.

Ambos artículos están afectados por la declaración de nulidad que hace la indicada Sentencia.

El Fundamento de Derecho Séptimo de la misma dice: *<<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 Ornithol., 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/reproduction.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>>.

Por lo tanto, y este es el argumento que para nosotros es decisivo, la declaración de especies cinegéticas que hace el artículo 13 del Decreto 32/2015 es contraria a derecho porque para ello es necesario que, en atención a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad, las mismas puedan ser objeto de caza.

Y esta exigencia, que dimana del artículo 7 de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres, no aparece cumplida por no obrar en el expediente administrativo los informes técnicos precisos y actualizados.

La falta de tales informes técnicos no puede verse suplida por los planes cinegéticos a los que se alude en la contestación a la demanda de la Administración y de la Federación de Caza de Castilla y León, ni con informes que se hagan con posterioridad.

Tampoco cabe alegar que las memorias anuales de capturas son públicas, ya que lo que interesa no son tanto los datos en sí mismos, sino las conclusiones que de ellos cabe extraer para, en función de ellos y de cuantos informes sean necesarios, se dé cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 7 de la DAS

Cabe recordar en este punto que el artículo 7.3 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León establece que se consideran especies cazables aquellas, de entre las cinegéticas, que figuren en las correspondientes Ordenes Anuales de Caza que dicte la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Por lo tanto, en la medida en que el artículo 2 de la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, considera como especies cazables las determinadas en el artículo 13 del Decreto 32/2015, es evidente que la nulidad de este artículo implica igualmente la anulación de este artículo 2.

OCTAVO. - El Fundamento de Derecho Octavo de la indicada Sentencia de 17 de mayo de 2017 contiene también determinadas argumentaciones en relación con el artículo 14 del Decreto 32/2015, al que se remite el artículo 2 de la Orden impugnada, que consideramos de interés reproducir aquí.

En concreto en ese Fundamento de dice: *<<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: (...)*

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>>.

Consiguientemente, la carencia de informes técnicos que avalen el carácter de cazable de una determinada especie no puede suplirse por lo que establezca la orden anual de caza, como reiteradamente ha dicho esta Sala, por lo que es claro, a nuestro juicio, que la anulación del Decreto 32/2015 determina la anulación de la Orden anual de caza que aquí se impugna.

NOVENO. – Las anteriores argumentaciones han de comportar la anulación de la Orden impugnada al afectar a las especies que se consideran cazables.

El suplico de la demanda, como hemos indicado, pretende la anulación de todos aquellos actos que se hayan dictado, pretensión que no puede ser estimada por cuanto, en primer lugar, aparece formulada en términos absolutamente indeterminados y, en segundo lugar, porque, con arreglo a los artículos 72 y 73 de la Ley de la Jurisdicción, las sentencias solo producen efectos

generales a partir de su publicación en el diario oficial correspondiente y porque la declaración de nulidad de una disposición general no permite anular de manera automática los actos dictados en ejecución de la misma.

DÉCIMO. - Con arreglo al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción y estimándose parcialmente el recurso no procede imponer las costas del mismo a ninguna de las partes.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar el motivo de inadmisibilidad total del recurso y, entrando en el examen del mismo, declarar inadmisibile la pretensión de anulación del Decreto 14/2016, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León y, estimando parcialmente el presente recurso contencioso administrativo nº 754/2016, debemos anular la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico.

No procede imponer las costas de este recurso a ninguna de las partes.

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.

Una vez firme esta Sentencia, publíquese en el plazo de diez días el fallo en los mismos periódicos oficiales en los que se publicó la disposición impugnada, a los efectos previstos en los artículos 72.2 y 107 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, acordamos y firmamos.”

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



En VALLADOLID, a diecinueve de marzo de dos mil dieciocho.

LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA