

En la ciudad de Valladolid, a veintiocho de febrero de dos mil doce.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, integrada por los Magistrados expresados más arriba, ha visto el recurso contencioso-administrativo número 1513/2010 en el que fue designada como actividad recurrida la siguiente:

La Orden MAN/928/2010 de 24 de junio, por la que se aprueba la orden Anual de Caza.

Las partes en el expresado recurso son:

-Como demandante: la Federación Regional de Ecologistas en Acción de Castilla y León, representada por la Procuradora Sra. Fernández Marcos y con la dirección del Abogado Sr. Oviedo Mardones.

-Como demandada: la Junta de Castilla y León, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

La ponencia del presente recurso fue turnada al Ilustrísimo Señor Magistrado D. Jesús B. Reino Martínez.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el actual recurso por quien queda expresado más atrás y previo dictar resolución favorable a su admisión a trámite, la parte recurrente dedujo demanda. En este escrito expuso alegaciones de hecho y de derecho, postulando en el suplico del mismo lo siguiente: "... se dicte sentencia por la que se declare no ajustada a derecho la orden recurrida, dejándola sin efecto en su totalidad o y anulando todos aquellos preceptos contrarios a la normativa de rango superior, con todo lo demás que en derecho proceda".

Sí interesó por otrosí el recibimiento a prueba.

SEGUNDO.- La representación y defensa de la parte demandada presentó escrito de contestación a la demanda. En el mismo formuló oposición a la pretensión deducida de contrario haciendo alegaciones de hecho y de derecho, pidiendo en el suplico lo siguiente: "... dicte sentencia por la que se desestime el recurso, con la imposición de las costas a la parte recurrente".

No solicitó el recibimiento a prueba.

TERCERO.- El proceso se recibió a prueba y fueron practicados los medios probatorios propuestos y admitidos con el resultado que figura en los respectivos ramos probatorios.

Se abrió un trámite de conclusiones escritas que cumplimentaron las partes litigantes en la forma que figura en estos autos.

Se señaló para votación y fallo del presente recurso el día veinticuatro de febrero del año en curso.

CUARTO.- En la sustanciación del actual proceso fueron observados los trámites previstos por la Ley, aunque no los plazos por razón del volumen de trabajo y pendencia que existen en esta Sala.

#### FUNDAMENTOS DEL DERECHO

Primero.- El motivo de oposición a la demanda consistente en la denuncia de pérdida sobrevenida del objeto del proceso, que planteó por primera vez la parte demandada a propósito de cumplimentar el trámite de conclusiones y referente a la derogación de la Orden MAN/928/2010 aquí impugnada por las Órdenes MAN/867/2011 y FYM/1489/2011 merece análoga respuesta que la que ya dio este órgano judicial en su sentencia número 642 de 18 abril 2008. En el fundamento de derecho 2º consta: "Pues bien, admitiremos en primer lugar que es cierto que cuando lo que constituye el objeto del recurso son disposiciones de carácter general esta Sala, siguiendo con ello un consolidado criterio jurisprudencial, ha venido estimando como regla general que su derogación supondrá la pérdida sobrevenida del objeto del proceso. Ahora bien, sucede en nuestro caso que la disposición impugnada es una orden anual de caza con vigencia limitada en el tiempo, que ha sido sobrepasada en el momento de decidir el recurso y que es sustituida cada año por una nueva, aunque ésta normalmente será de similar o idéntico contenido de fondo. Y en este sentido puede significarse que cada vez que se intente recurrir una nueva orden anual de caza será bastante probable que se reproduzca el mismo problema, en que la Sala "no llegue a tiempo" de conocer el fondo antes de que la disposición pierda su vigencia, ello sobre todo cuando conocen órganos jurisdiccionales que soportan una importante carga de trabajo. Así pues, si tenemos en cuenta estas circunstancias, una declaración de inadmisibilidad sería una solución en exceso formalista que pugnaría con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en la práctica, sobre todo en las condiciones actuales, se haría ilusorio el ejercicio de este tipo de acciones, decayendo por ello la causa de inadmisibilidad planteada."

Añadir ahora que la Orden MAN/867/2011, de 24 de junio, deroga a la actualmente recurrida -que entró en vigor el 1 de julio de 2012- casi transcurrido un año de su vigencia por lo que la Orden MAN/928/2010 tuvo suficiente ocasión para desplegar su eficacia de ordenación de la actividad cinegética durante un espacio de tiempo considerable, situación ésta que no se cohonestaba con el fenómeno de la indicada pérdida sobrevenida que supone o implica una cesación total y absoluta de efectos de la norma o del acto derogado o invalidado. Además, cuando se inició el presente proceso y se cumplimentaba tanto el trámite de demanda como el de contestación aquella orden autonómica se encontraba totalmente vigente y la pérdida de eficacia de la misma ocurre mediante otra orden de análoga naturaleza que persigue el mismo objetivo jurídico pero para un momento posterior como es el que comprende la temporada 2011/2012, esto es, se trata de un fenómeno de ordenación sucesiva y posterior a la existente en la temporada de caza

precedente, dado el carácter de ordenaciones temporales que esas actuaciones autonómicas y respecto al fenómeno de la caza tienen.

SEGUNDO.- En el campo sustantivo esta Sala realiza tres prevenciones de partida:

-Como de una u otra manera coinciden las partes aquí litigantes, constituye una referencia obligada la sentencia de esta Sección de 18 de abril de 2008 que decidió el Procedimiento Ordinario 2759/2002 anulando parcialmente la orden autonómica anual de caza de 27 de junio de 2002.

-El escrito que formaliza la demanda responde en su técnica de exposición a una sistemática lejana al planteamiento requerido por el artículo 56.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 pues mezcla indebidamente consideraciones fácticas y jurídicas dentro del apartado hechos y relega el apartado de Fundamentos de Derecho a algo puramente residual; también el suplico es impreciso respecto al pedimento de anulación parcial ya que no especifica los artículos que tienen que ser invalidados. Sin embargo, estas carencias e incorrecciones no impiden conocer los motivos que sustentan tanto la pretensión principal como la subsidiaria, ambas anulatorias ex artículo 31.1 de la Ley 29/1998, deducidas por la federación recurrente.

-Una orden anual de caza es una actuación administrativa con destinatario plural y de carácter ordinamental llamada a cumplir el cometido asignado por el artículo 41.1 de la Ley autonómica de Caza 4/1996.

Sentadas estas consideraciones decir también que la impugnación de la parte demandante en realidad es de carácter parcial puesto que va dirigida a la anulación de los artículos 2.1, 6.1, 7.2 y 3, 8.1, 2, 3 y 4, 9.6, 10 y 13 de la Orden aquí recurrida; achacando a los mismos incurrir en los mismos vicios de ilegalidad que análogos artículos contenidos en la Orden de 27 de junio de 2002 y ya examinados en la expresada sentencia de esta Sección, la vulneración del artículo 62.e) de la Ley Estatal 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y la de los artículos 7, 35, 36 y 41 de la ya referida ley autonómica de caza. La Administración demandada plantea oposición a estos motivos empleando otros destinados a defender la conformidad con el ordenamiento jurídico de la orden recurrida.

TERCERO.- Al artículo 2.1 (especies cazables de caza menor y acuáticas), al artículo 6.1 (media veda: especies) y al artículo 9.1 (control de especies que pueden ocasionar daños) les achaca los mismos defectos que disposiciones parecidas de su antecesora Orden de 27 de junio de 2002 anulada en aspectos de ordenación similares por la sentencia número 642/2008 de este Tribunal.

La réplica a lo anterior, propiamente, está en las páginas 4 a 7 del escrito de contestación a la demanda.

Del examen comparativo de una y otra órdenes anuales de caza aparece que su contenido en esos artículos es sustancialmente idéntico y siendo eso así la

respuesta a este primer motivo la ofrece la mencionada sentencia de la que ahora se transcriben los siguientes fundamentos de derecho:

-Quinto.- “Ahora bien, con independencia de lo dicho en el fundamento de derecho anterior, aquí habremos de tener en cuenta lo dicho por esta Sala en la sentencia de fecha 10 de octubre de 2003 dictada en el recurso número 3682/1998, en que se impugnaba el 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, y que precisamente ha sido objeto de aplicación en la Orden impugnada en este proceso, como así se indica en su misma exposición de motivos. Dicha sentencia se refería a la Perdiz Pardilla, que era declarada en el Decreto como especie cinegética susceptible de caza menor; estimándose entonces que tal previsión contravenía la prohibición expresa del artículo 5 de dicha Directiva en relación con el Anexo I sin que concurrieran las excepciones a que alude el artículo 9 de la misma.

De esta sentencia nos interesan sus fundamentos de derecho tercero y cuarto, que rezan así:

“Tercero.- En el examen de la cuestión sustantiva es preciso comenzar diciendo que el artículo 1 de la Ley 4/1996, de Caza de Castilla y León, establece que serán especies cinegéticas aquellas que se definan reglamentariamente como tales.

Por tanto, la determinación de las especies cinegéticas precisa del dictado de una norma reglamentaria que en desarrollo de la Ley -disposición final primera- dé adecuado cumplimiento a esa previsión.

Tal actuación ha sido llevada a cabo con el Decreto ahora impugnado respecto del que se discute la inclusión de la Perdiz Pardilla dentro de las especies cinegéticas, alegando que si éstas son aquellas que genéricamente son susceptibles de ser cazadas o pueden ser objeto de caza, es claro que dicha especie o subespecie no puede quedar incluida entre ellas porque la citada normativa comunitaria la incluye entre las aves sujetas a un régimen de protección que, entre otras cosas, prohíbe “matarlas o capturarlas de forma intencionada, sea cual fuere el método empleado”.

En este marco autonómico, se viene a decir, la consideración de una especie como cinegética la convierte en susceptible de ser cazada y la acción de la caza, la determinación de las “cazables” a que alude el artículo 7.3 de la Ley de Caza queda pendiente únicamente de que en cualquier año sea incluida en las Ordenes de caza.

Pues bien, esta Sala entiende que la alegación de vulneración del ordenamiento jurídico comunitario, integrado en este caso por la Directiva CEE 79/409, de 2 de abril, del Consejo, con la modificación introducida por la Directiva 91/244, de 6 de marzo, de la Comisión, debe ser plenamente acogida pues de su contenido deriva claramente el planteamiento que la Asociación recurrente desarrolla en los fundamentos de derecho de su demanda.

Así, de un lado, la Perdiz Pardilla, subespecie ibérica, que no es otra que la afectada por el Decreto atacado, al ser impensable que se refiera a otras subespecies inexistentes en España, está incluida en el Anexo I, y por tanto está afectada por el régimen de protección que establece el artículo 5 -entre otras prohibiciones, la de “cazarlas o capturarlas de forma intencionada, sea cual fuera el método empleado”-, sin que la Comunidad de Castilla y León (Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995) haya hecho uso del régimen de excepciones que fija el artículo 9.

De otro, la aplicación de estas normas comunitarias no puede ofrecer duda desde el momento en que impone a los Estados Miembros un determinado resultado -adoptar el régimen jurídico de protección- fijándoles un plazo de cumplimiento máximo que ya ha sido sobrepasado, aunque nada impediría que la incorporación al derecho autonómico pudiera realizarse después, cosa que aún no se ha hecho.

Entendemos que ésta es la cuestión central del recurso, que la Comunidad Autónoma de Castilla y León, sin haber llevado cabo la incorporación de la Directiva Comunitaria y frente al régimen general expreso y directo de prohibición, pretende valerse de las excepciones que regula el artículo 9 cuando dispone que “los Estados Miembros podrán introducir excepciones a los artículos 5, 6, 7 y 8, si no hubiere otra solución satisfactoria, por los siguientes motivos...”. Es decir, falta una norma autonómica que haya incorporado a su ordenamiento jurídico, “si no hubiere otra solución satisfactoria” -como dice el sistema facultativo comunitario-, un concreto régimen de excepción, en definitiva, una norma que, respetando las exigencias de publicidad, de claridad y de certidumbre en lo relativo al régimen jurídico regulado por dichas Directivas, defina el marco esencial -los requisitos y el procedimiento de concesión de las excepciones en los casos contemplados en el artículo 9, apartado 1- para la efectividad del principio de seguridad jurídica proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución.

Y, frente a ello, no cabe admitir la alegación de que sea una Orden anual de caza la que diga si esta especie o subespecie que se incluye como cinegética, protegida en la forma ya dicha, puede o no cazarse (es o no “especie cazable”, que es la expresión utilizada por la Ley 4/1996) cada año pues, de un lado, es obvio que su inclusión entre las cinegéticas le otorga directamente la condición de especie o subespecie que puede ser objeto de caza en el ámbito de la Comunidad y, de otro, debe recordarse que un Estado miembro -Comunidad Autónoma, en este caso- no puede cumplir las obligaciones que le impone una Directiva mediante un instrumento -Orden, en este caso- que la Administración puede discrecionalmente modificar (Sentencias del TJCE de 2 de diciembre de 1986, de 23 de marzo de 1997, y de 13 de febrero de 2003).

Particularmente, la Sentencia del TJCE de 17 de mayo de 2001, al resolver una cuestión muy similar a la presente, dijo que “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)”.

En definitiva, entendemos que lo que se ha hecho es convertir en principio general lo que es excepción en el régimen comunitario, declarar que una especie o subespecie como la "Perdiz Pardilla" pueda ser objeto de caza frente a una prohibición general y hacerlo sin motivar en modo alguno el por qué y sin tener en cuenta que la existencia de ese régimen de excepciones en modo alguno atribuye a los Estados miembros -Comunidad Autónoma, en este caso- una competencia residual.

Además, tampoco el Decreto impugnado lleva a cabo esa actuación pues simplemente se limita a decir cuáles son las especies cinegéticas y a remitir a una Orden la enumeración de las que, dentro de éstas, podrán cazarse cada año.

Cuarto.- Ha de traerse aquí a colación la doctrina relativa a que la Directiva no es directamente aplicable en los Estados miembros pues exige una actividad complementaria por parte de estos, si bien, puede afirmarse que cabe distinguir entre Directivas que están necesitadas de cierto desarrollo o están pendientes del cumplimiento de alguna obligación, y aquellas otras que carecen de esos condicionantes (sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de julio de 1990 -asunto 188/89-) y que, respecto de éstas últimas, cuando la Directiva sea, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y suficientemente precisa, puede ser invocada, a falta de medidas de aplicación adoptadas dentro del plazo señalado, contra las disposiciones nacionales no conformes con ella, o en la medida en que definen derechos que los particulares puedan alegar frente al Estado.

Debe, por ello, examinarse si el contenido de la Directiva, en cuanto al artículo 5 se refiere, permite alcanzar la conclusión de que es incondicional y suficientemente preciso a los efectos de reconocerle aplicación directa. Pues bien, es evidente que de su tenor literal deriva que nada queda a la iniciativa de los Estados miembros para el desarrollo del régimen de protección que forma incondicional reconoce.

A ello no cabe oponer con éxito el hecho de que el estado miembro, en este caso Comunidad Autónoma con competencia exclusiva, pueda establecer alguna de las excepciones que posibilita el artículo 9 de la propia Directiva, pues es evidente que tal posibilidad no se ha ejercitado y, además, fácilmente puede advertirse que las excepciones hubieran podido afectar o no a la especie a que venimos refiriéndonos, pues se faculta con carácter general.

Finalmente, debe decirse que es posible que la Administración tenga previamente regulados, en debida forma, los mandatos incorporados a la Directiva, de modo que no venga obligada por la vinculación de resultado que, en principio, es el efecto de ella predicable, pero como hemos dicho ello no ocurre aquí."."

-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 2003, 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 172/1998, 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 la 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.

En lo que respecta al colín de virginia, el de california y el faisán, y con independencia de lo que se acaba de decir, habremos de advertir que si únicamente tomásemos como parámetro de enjuiciamiento el hecho de que se trata de especies exóticas cuya introducción en el territorio español está prohibida en la Ley 47/1989, que es la única alegación que se esgrime, la misma no podría ser acogida, ya el hecho de que se establezca la prohibición de introducir una determinada especie no conlleva per se que su caza esté prohibida.

Así las cosas, como conclusión de todo lo expuesto, deberemos estimar la pretensión deducida en cuanto a las especies contempladas en la Orden anual de caza que a su vez estén incluidas en el Anexo II.”.

-Octavo: “En lo que se refiere a la impugnación del artículo 9 (“control de especies”), se esgrimen una serie de alegaciones, algunas de ellas no muy comprensibles, como son que la solución de la Orden impugnada se adopta “como única solución posible”, contemplando la caza como justificación de la actividad cinegética para “la protección de las infraestructuras”, cuando ello no



aparece recogido en el artículo 9.1 de la Directiva; y añadiéndose que como la disposición permite autorizar la captura en cualquier época del año, en la práctica podría llevarse a cabo la misma en los periodos referidos en el artículo 7.4 de la misma Directiva (época de anida, estados de reproducción y crianza).

En este punto haremos dos advertencias iniciales: una primera es que la Comunicación de la Comisión al Estado Español ha indicado que no se debe incluir la “caza” como “justificación autónoma”, ya que no se menciona entre las excepciones que permite el artículo 9.1 de la Directiva; y la segunda que los únicos apartados del artículo 9 que pueden afectar a especies de aves son los números 1, 6 y 7, en los que se contempla la posibilidad de cazar las aves si se producen daños o se considera necesario controlar el exceso de población “cuando no exista otra solución satisfactoria”.

Sobre esto último apuntaremos que la referencia a los daños a la caza sólo se encuentra en la rúbrica del precepto, y no en ninguno de los apartados señalados; pues en el 1º se alude a daños en terrenos cinegéticos y no cinegéticos, y el 6º y 7º al supuesto específico del “exceso de población”.

Además y en concreto en el 6º se establece el “sometimiento a la legislación vigente”, y en el 7º que habrá de otorgarse autorización de la captura de acuerdo con lo establecido en los artículos 28.2 y 34 de la Ley 4/1989 y 6 del Real Decreto 1095/1989; lo que importa señalar ahora, ya que a fin de cuentas estas previsiones suponen que en ningún caso podrá prescindirse del régimen normativo vigente. Y asimismo ha de significarse que las excepciones a que se refiere el artículo 9 son lo suficientemente abiertas (v.gr. “para proteger la flora y la fauna”), como para permitir en abstracto el régimen del artículo 9 en los particulares cuestionados.

Ahora bien, pese a ello no podemos prescindir de lo que hemos dicho en los anteriores fundamentos de derecho quinto y sexto, cuando nos hemos pronunciado acerca de la necesidad de que la Comunidad autónoma establezca un régimen general, mediante una norma con rango adecuado, que cree el marco regulador de los parámetros en que la actividad de cazar podrá llevarse a cabo con observancia de las previsiones de la Directiva CEE 79/409, lo que como vimos, por lo menos en el momento de dictarse la Orden anual de caza objeto de este recurso, no había sucedido. Y ello a su vez nos llevará a que estimamos este argumento pero sólo en lo que respecta al apartado 1 del artículo 9, que es el que se refiere a las aves (estornino pinto, urraca, grajilla y corneja).”.

-Undécimo: “Más bien parece que los argumentos esgrimidos en relación al mencionado artículo 5 se refieren al artículo 6 que regula la “media veda”, cuyo apartado 1º relaciona varias aves, cuestionándose en la demanda su legalidad en lo que respecta a la tórtola común, y ello por cuanto los estudios demostrarían a juicio de la actora que se trata de una especie en regresión. Y en principio también podríamos decir aquí que estas alegaciones topan con las del Letrado de la Comunidad autónoma, quien con cita del artículo 42.2 de la Ley de Caza de Castilla y León las rebate aduciendo que las fechas de medida veda establecidas no contravienen el ordenamiento jurídico. Recordemos que el precepto mencionado establece la prohibición de la caza de las aves “durante las épocas de nidificación, reproducción o crianza”.

Pues bien, si resulta que los artículos 7.4 de la Directiva y 42.2 de la Ley impiden la acción de cazar aves en periodos de crianza, entonces para demostrar la ilegalidad del apartado 1 del artículo 5 de la Orden de caza sería preciso que la actora hubiese desplegado una actividad probatoria suficiente para acreditar que los periodos que se señalan para la media veda coinciden con los de crianza de las especies indicadas; sin que pueda entenderse que esta carga haya sido debidamente satisfecha, ya que no puede servir a tales fines una fotocopia de un informe sin firmar que se aporta junto a la demanda -elaborado por D. Alfonso-, que ni siquiera ha llegado a ser adverbado en el proceso.

A la misma solución habremos de llegar en cuanto al apartado 2 del artículo 6, que también se impugna y que regula los días hábiles en relación a la media veda, ya que lo único que se alega es que en base a los resultados de captura de la codorniz durante la medida veda del año 2001 aportados por la misma administración autonómica puede observarse que el número de pollos era elevado a finales del mes de agosto; lo que por sí solo no es suficiente para revelar que tal hecho constituya una infracción de algún precepto del ordenamiento jurídico que ni siquiera se lleva a citar, como tampoco para deducir de ello, ante la falta como decíamos de un informe pericial, que el número de capturas pueda entrañar algún peligro para la especie.

Del mismo artículo 6 se cuestiona por último su apartado 3, que regula los cupos estableciendo que “el número máximo de piezas a cobrar por cazador y día por la tórtola común se fija en diez”. Se alega sobre ello que el mismo estudio recomienda “poner cupos, poner horarios, y limitar el número de perros, de disparos del arma y del número de cazadores por unidad de superficie”, lo que al igual que antes se apoya en un informe no adverbado en el acto del juicio, tratándose en cualquier caso de circunstancias que son ajenas al concreto precepto cuestionado.

Ahora bien, aún con lo dicho sucede aquí también que no se ha establecido el marco normativo que regule la caza de las aves trasponiendo la Directiva CEE 79/409, y por lo tanto no se ha establecido el régimen general que permita, respetando los mandatos de la misma, los supuestos para los que, en su caso, podría acordarse la medida veda. Y no es que consideremos que estas disposiciones no son conformes a derecho desde un punto de vista material, sino que lo queremos decir es que no se ha aprobado ese marco normativo general que establezca en norma con rango adecuado los planes de gestión cinegética, razón ésta por la que habrán de ser anulados los apartados 1º y 3º del artículo 6.”.

Al artículo 7.2 (palomas migratorias en pasos tradicionales) censura que no ha sido aprobado un marco normativo general de conformidad con la sentencia 642/2008 de este órgano jurisdiccional, frente a lo cual será suficiente con una remisión al fundamento jurídico duodécimo de la misma en donde figura: “Otro precepto cuya nulación se solicita es el artículo 7.2, que se refiere a las “palomas migratorias en pasos tradicionales”, respecto del que se aduce que en aras de un aprovechamiento sostenible sería necesario haber establecido

unos cupos. Pues bien, aún cuando no se llegue a citar algún precepto concreto que pudiere resultar infringido por dicha disposición, en cualquier caso una vez más el precepto habrá de ser anulado por el mismo motivo antes señalado: falta de aprobación del marco normativo general.”.

Y al artículo 7.3 (cupos de tórtola común y codorniz) achaca una vulneración del principio de proporcionalidad y sostenibilidad en relación con la sentencia de 10 de septiembre de 2009 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, añadiendo que no se establece el marco normativo requerido por la Directiva 74/409 que fije unos parámetros para la actividad de cazar, siendo insuficiente el instrumento de la orden anual de caza. A este motivo replicar que siendo el parámetro principal de enjuiciamiento y de conformidad con el planteamiento de la parte recurrente la ya mencionada sentencia de esta Sección sucede que una disposición análoga de la Orden de 2002 no fue invalidada por esa resolución judicial.

CUARTO.- La Federación demandante censura al artículo 2.1 (especies cazables) introducir en su listado exóticas con infracción del artículo 62.e) de la anteriormente citada Ley estatal 47/2007 que prohíbe en la actividad cinegética introducir especies alóctonas. La oposición a esa denuncia de ilegalidad y desde una perspectiva de interpretación jurídica tanto de la normativa estatal como autonómica está en el fundamento de derecho 3º del escrito de contestación (páginas 7 a 9).

Este asunto fue tratado en la sentencia 642/2008 y en el último párrafo del fundamento de derecho 6º de la misma anteriormente transcrito. Reexaminada la cuestión, la Sala ahora considera que el hecho de permitir la acción de cazar de especies exóticas de alguna forma secunda la actividad cinegética respecto de esas aves y desde esta perspectiva el artículo 2.1 soslaya, esquivo o elude la prohibición de la ley estatal en tanto que respalda una actividad (cinegética) sobre algo cuya importación no está autorizada para proteger la fauna propia. Entonces, el motivo impugnatorio deberá prosperar.

QUINTO.- Sobre las modalidades de caza previstas en los artículos 7.2 (paloma migratoria), 8.1 a 4 (jabalí) y 9.6 (otros) argumenta la actora que la orden anual es insuficiente para satisfacer las exigencias reglamentarias requeridas por los artículos 35 y 36 de la Ley autonómica 4/1996; siendo contestado este argumento y con oposición en el fundamento de derecho 4º de la contestación a la demanda (páginas 9 a 10) con alegaciones a favor del carácter reglamentario de la orden anual y que por eso la misma es bastante a tales fines.

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 requieren 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.

En la medida que la Orden MAN/928/2010 invade u ocupa un ámbito y una función que deberán realizar los reglamentos contraviene aquellas disposiciones legales autonómicas.

SEXTO.- Respecto del artículo 10 (perros errantes y especies no cinegéticas) la parte recurrente aduce que es contrario al marco general establecido en el artículo 7 de la Ley autonómica de caza que está referido únicamente a las especies cinegéticas, condición de la que carecen las previstas en este artículo y en el desarrollo reglamentario de aquella disposición legal; por tanto, la orden impugnada incurre en una extralimitación. Los argumentos en oposición de la comunidad autónoma se encuentran en el fundamento del derecho 5º de su escrito de contestación (páginas 10 y 11).

El planteamiento de la parte demandante habrá de ser acogido porque a la luz del contenido regulatorio de los artículos 7 (especies cinegéticas definidas por vía reglamentaria) y 41 (orden anual de caza) la Orden 928/2010 sólo y únicamente puede permitir y ordenar una actividad sobre especies de naturaleza o carácter cinegético que no respecto de otras cuyo control es ajeno a esa misión u objetivo. Entonces, ese artículo está en contradicción con ambas normas legales.

SÉPTIMO.- En el campo de las medidas de seguridad en la acción de cazar la federación actora imputa a la orden anual de caza tres carencias u omisiones:

- a) Falta previsión alguna sobre la acción de cazar bajo influencia de bebidas alcohólicas;
- b) Lo mismo sobre el uso de chalecos reflectantes, y
- c) Idem sobre empleo de canes peligrosos.

Frente a tales denuncias la Sala debe replicar de dos maneras. En primer lugar, esas materias son extrañas a lo previsto para una orden anual de caza en el artículo 41 de la Ley autonómica de 1996, por ello no hay propiamente un imperativo legal que de manera explícita imponga a la Consejería de Medio Ambiente y en ese instrumento jurídico la obligación de tratar sobre aquellas materias, ello sin olvidar que la orden anual resulta de un mandato legal pero también del ejercicio de unas potestades de carácter discrecional. En segundo lugar, se aceptan las alegaciones realizadas en el fundamento del derecho 6º del escrito de contestación a la demanda (páginas 11 a 13) que aquí y ahora se tendrán por reproducidas.

OCTAVO.- Del artículo 13 (planes cinegéticos) dice que es necesario que además de lo contemplado en el mismo 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 y sin que la orden impugnada sirva o pueda servir de soporte a tal fin.

Esta argumentación es ajena al supuesto de hecho previsto en ese artículo y a la función legalmente establecida para la orden de caza, por lo que deviene inadecuada y no podrá ser aceptada: la mencionada orden no tiene como misión establecer un plan de aquella índole y es más, actúa sobre los planes cinegéticos preexistentes sin que la falta de uno regional tenga incidencia en su validez.

NOVENO.- Los considerandos precedentes permiten aplicar los mandatos contenidos en los artículos 63.1 de la Ley estatal de Régimen y Procedimiento 30/1992, 68.1.b) y 70.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 con la resultante final de estimar en parte la pretensión anulatoria parcial deducida por la demandante.

DÉCIMO.- El pronunciamiento a realizar sobre las costas causadas en este proceso cumplirá con las prescripciones contenidas en los artículos 68.2 y 139.1 de la Ley 29/1998; a los fines establecidos en la segunda de esas disposiciones este Tribunal aprecia temeridad en la conducta de la parte demandada debido a que efectúa un tratamiento en la Orden MAN/928/2010 similar al precedente de la Orden de 27 de junio de 2002 cuando al publicarse la primera mente mencionada la Administración autonómica era concedora de la sentencia 642/2008.

Vistos los artículos citados y los demás en general y pertinente aplicación;

**FALLAMOS**

Que estimando parcialmente el Recurso Contencioso-administrativo ejercitado por la Federación Regional de Ecologistas en Acción de Castilla y León, sustanciado como Procedimiento Ordinario 1513/2010 y dirigido contra la Orden MAN/928/2010, debemos anular y anulamos 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.

Se condena la parte demandada al pago de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, la cual no puede ser recurrida en casación ordinaria, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio J. Fonseca-Herrero Raimundo.- Jesús Bartolomé Reino Martínez.- Santos Honorio de Castro García.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.