

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063760

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 1739/2018, de 10 de diciembre de 2018**Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 4.ª**Rec. n.º 1424/2016***SUMARIO:**

Caza. Impugnación de la Orden 1121/2014 de la CAM. Autorización del empleo de métodos de trampeo con métodos no homologados en la Comunidad Autónoma. Títulos competenciales. Medio ambiente. Principio de utilización razonable. Incongruencia omisiva. La Orden impugnada se ha dictado, conforme a lo que dispone el artículo 23 de la Ley 1/1970, en ejercicio de las competencias exclusivas que el artículo 26.1. 9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid le atribuye en materia de caza. No cabe desconocer, sin embargo, que la caza y la pesca tienen una influencia directa para la supervivencia de la fauna silvestre, como elemento del medio ambiente, lo que legitima la actuación estatal, dentro del marco estricto de su competencia sobre protección del medio ambiente. La protección ambiental que el Estado puede imponer no se predica sólo en abstracto de los espacios naturales, sino también, de sus habitantes vivos, los animales y los vegetales, recursos en definitiva y factores del concepto de medio ambiente. Por ello no cabe olvidar la incidencia del medio ambiente en la caza, y así lo recoge el propio Estatuto de la Comunidad de Madrid en su artículo 27.1.9, al atribuir a la misma competencia de desarrollo legislativo, potestad reglamentaria y ejecución en materia de protección de los ecosistemas en que se desarrolla la caza en la Comunidad Autónoma. La Comunidad de Madrid objeta que ningún precepto legal impone formalmente la exigencia de informes biológicos y que la Orden está dictada en ejercicio discrecional de sus competencias, figurando en el expediente una memoria de análisis de impacto normativo, de impacto económico y presupuestario y de impacto por razón de género, además del informe de la Secretaría General Técnica y un Informe jurídico. Sin embargo, dichos antecedentes no son bastantes para una Orden como la recurrida. No existe ningún informe técnico de carácter medioambiental, biológico o cinegético sobre la población de las especies respecto de las que se autoriza la caza ni sobre su evolución favorable o desfavorable ni, en fin, sobre sus ciclos de reproducción y cría en el territorio de la Comunidad de Madrid. Las Comunidades Autónomas determinan los períodos en que las especies no podrán ser objeto de caza con el fin de asegurar la conservación de las especies cinegéticas durante las épocas de celo, reproducción y crianza. Es nuestra diversidad territorial la que determina esa atribución de potestad por lo que es obligado que se ejerza atendiendo a los fines que la justifican. La utilización razonable de los recursos cinegéticos, ya sea con finalidad recreativa o de aprovechamiento, exige que la competencia que la autoriza se ejerza de acuerdo con esos fines. Y es evidente que cuando no existe en el expediente ni se invoca por la Administración demandada, la existencia de ningún informe previo que justifique que los periodos de veda que se establecen en la Orden impugnada garantizan una utilización razonable de las especies cinegéticas existe una omisión que revela un ejercicio arbitrario de la potestad.

PRECEPTOS:

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos de 1950 (CEDH), art. VI.
Directiva 2009/ 147/CE (conservación de las aves silvestres), art. 7.
Constitución Española, art. 24.
Ley 1/1970 (Caza), art. 23.
Ley Orgánica 3/1983 (Estatuto de Autonomía de Madrid), art. 26.1.9 y 27.1.9.
Ley 29/1998 (LJCA), arts. 60 y 92.2.
Ley 1/2000 (LEC), arts. 317 y 336.
Ley 42/2007 (Patrimonio Natural y Biodiversidad), arts. 62 y 65.
RD 1095/1989 (especies objeto de caza y pesca y se establecen normas para su protección), art. 4.1.
Decreto Madrid 11/2013 (estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente), art. 1.
Orden Madrid 1121/2014 (limitaciones y épocas hábiles para la caza, temporada 2014/2015), art. 5.3.

PONENTE:



Don Jorge Rodríguez Zapata Pérez.

Magistrados:

Don JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ
Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Don CELSA PICO LORENZO
Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO
Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.739/2018

Fecha de sentencia: 10/12/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1424/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Perez

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

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

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1424/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Perez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1739/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.



D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 10 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1424/2016, interpuesto por Ecologistas en acción de Madrid-Aedenat, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Eloísa García Martín, bajo la dirección letrada de don Jaime Doreste Hernández, contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de marzo de 2016, recaída en el recurso nº 1056/2014, contra Orden 1121/2014, del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles de caza que regirán durante la temporada 2014/2015 en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

Se ha personado como parte recurrida la Comunidad de Madrid, representada y defendida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos doña Silvia Pérez Blanco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el recurso contencioso-administrativo nº 1056/2014 la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha ocho de marzo de 2016, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario número 1056/2014, interpuesto por la Asociación Ecologistas en Acción-CODA, representada por la Procuradora D^a Eloísa García Martín asistida del Letrado D. Jaime Doreste Hernández, contra la Orden 1121/2014 del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, BOCM 2/7/2014, por la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles de caza que regirán durante la temporada 2014/2015 en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. Confirmamos la Disposición impugnada por ser conforme a derecho, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento. Procede la imposición de costas a la parte recurrente, al haberse desestimado la pretensión, en vigor la Ley 37/2011."

Por Auto de 6 de abril de 2016 se rectificó el nombre de la Asociación recurrente como Ecologistas en Acción de Madrid-AEDENAT. Por Auto de 5 de febrero de 2015 la Sala había reconocido a la actora, que ejerció la acción popular del artículo 22 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, el beneficio de justicia gratuita.

Segundo.

La sentencia fija en su primer antecedente de hecho el alcance del recurso, en los siguientes términos:

"Interpuesto el Recurso en fecha 30/9/2014, se instó el beneficio de justicia gratuita, en la forma en que se acredita en las actuaciones. Posteriormente, reclamó el expediente a la Administración, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, presentando la misma en fecha 6/3/2015, expresando en los hechos y fundamentos de Derecho las alegaciones que consideró de aplicación, solicitando en el Suplico: "que se declare



la nulidad y deje sin efecto la disposición de carácter general objeto del presente recurso, o subsidiariamente la de los siguientes apartados:

La inclusión de la tórtola común, la perdiz roja, la paloma bravía, la grajilla, la codorniz común, la urraca y el zorzal charlo como especies cuya caza queda autorizada en el artículo 2.1.

La inclusión de la corneja común, la becada, el zorzal alirrojo y el zorzal real como especies cuya caza queda autorizada en el artículo 2.1.

La inclusión de la tórtola común, la codorniz, la paloma torcaz, la paloma bravía y la perdiz roja como especies cuya caza queda autorizada en el periodo hábil de la "Media veda" en el artículo 4.2. La inclusión de la perdiz roja y la paloma zurita como especies cuya caza queda autorizada en los Cotos Comerciales de Caza Menor en el artículo 18.2 durante su época de reproducción.

El artículo 5.3.

Todo ello con expresa imposición de las costas del proceso a la parte recurrida, al menos si se opusiere a nuestros pedimentos."

En el primer fundamento de derecho resume la pretensión de la asociación recurrente:

"PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se dirige contra Orden 1121/2014 del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, (BOCM 2/7/2014), por la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles de caza que regirán durante la temporada 2014/2015 en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, en los concretos puntos que se expresan en el suplico de la demanda, ya transcritos, cuyo tenor literal es el siguiente:

El artículo 2, especies cinegéticas 1.- Tendrán la consideración de especies cinegéticas objeto de caza, las siguientes: a).- caza menor: en cuanto que incluye a la tórtola común, la perdiz roja, la paloma bravía, la grajilla, la codorniz común, la urraca y el zorzal charlo, la corneja común, la becada, el zorzal alirrojo y el zorzal real .

El artículo 4, periodos hábiles de caza menor. 2.- Media veda: en los cotos privados de caza, con superficie igual o superior a 250 hectáreas, podrán cazarse la tórtola común, la codorniz, la paloma torcaz, la paloma bravía, el estornino pinto, la urraca, la grajilla, la corneja, la codorniz y el zorro, los jueves, sábados y domingos comprendidos entre el día 15 de agosto y el 11 de septiembre de 2014, ambos incluidos. No podrá superarse el cupo total de 10 ejemplares de tórtola común y 10 de codorniz por cazador y día. No existe limitación de número de ejemplares para las demás especies.

El artículo 5 normas específicas de caza menor en el apartado tercero, cuyo tenor literal expresa: "Control de especies cinegéticas de caza menor que puedan ocasionar daños a los cultivos, ganado, caza, pesca, bosques, especies protegidas, instalaciones, o a la salud y seguridad de las personas: En los cotos privados de caza, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, previa petición de sus titulares, podrá autorizar el control con escopeta o aves de cetrería de las poblaciones de grajilla, urraca, corneja y zorro, donde sean consideradas estas especies como piezas cazables, los días no festivos, de lunes a viernes, entre el 1 y el 28 de febrero de 2015, ambos incluidos, previo informe favorable de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, en el que se considere su abundancia como especialmente dañina para las actividades ganaderas, cinegéticas, de conservación de otras especies, u otras contempladas en la normativa de aplicación. Cuando esta actividad se pretenda llevar a cabo en cotos en los que no se afecte a especies de aves en época de celo, reproducción y crianza, así como durante su trayecto de regreso hasta los lugares de cría en el caso de las especies migratorias, este período se podrá prolongar hasta el 31 de marzo de 2015. La solicitud se hará en el impreso que figura como Anexo I.

La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio podrá autorizar el uso de métodos selectivos, y no masivos para la captura de estas especies cuando las circunstancias así lo aconsejen: En los cotos privados de caza la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, previa petición de sus titulares podrá autorizar el control de las especies cinegéticas predatoras sin armas de fuego mediante métodos que cumplan con los criterios de bienestar y selectividad de los acuerdos internacionales: este control deberá llevarse a cabo por personal debidamente acreditado. En todo caso se deberá cumplir lo establecido en las Directrices técnicas para la captura de especies cinegéticas predatoras: homologación de métodos y acreditación de usuarios, aprobadas por la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente 13 de julio de 2011."



El artículo 18, Cotos Comerciales de Caza, en su apartado segundo, cuyo tenor literal expresa: 2.- El periodo en que se podrá realizar las cacerías con animales procedentes de suelta será el comprendido entre el día 15/9/2014 y el día 15/3/2015, ambos inclusive".

En los demás fundamentos razona la Sala "a quo" para desestimar el recurso.

Tercero.

Contra dicha sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de la asociación recurrente, siendo tenido por preparado en diligencia de ordenación de 19 de abril de 2016, que emplazó a las partes ante esta superioridad.

Cuarto.

Compareció ante la Sala la Procuradora doña Eloísa García Martín, quien interpuso el recurso en nombre de la Asociación que representa, invocando los siguientes motivos de casación:

PRIMERO.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de este orden de Jurisdicción, por quebrantamiento de las formas del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia y sobre la congruencia de las mismas. En concreto se alega infracción de los artículos 209.2 y 218 de la LEC y 33 y 67.1 de la LJCA considerando que la sentencia incurre en incongruencia omisiva.

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 88.1 d) LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia en relación con el principio de sostenibilidad y utilización razonable de los recursos cinegéticos. Se invocan el artículo 7.4 de la Directiva 2009/147/CE y el artículo 62.2 de la Ley 42/2007, de Patrimonio natural y biodiversidad en relación a la caza sobre especies que, aún siendo cinegéticas, no se encuentran en estado de conservación favorable o no se conozca con certeza su estado de conservación y siempre fuera de su época de reproducción y cría.

TERCERO.- Al amparo del artículo 88.1 d) LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia en relación sobre valoración irracional y arbitraria de la prueba documental y pericial conforme a la sana crítica, que ha dado lugar a la inaplicación de las normas que se invocan en el motivo anterior. La Sala valoró como documento público una nota interior del área de conservación y flora de la Consejería de Medio Ambiente que contradice el artículo 317.5 de la LEC. Le da preeminencia frente a un informe pericial propuesto en tiempo y forma y ratificado en sede judicial.

Quinto.

La Letrada de la Comunidad de Madrid se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación, con condena en costas".

Sexto.

Mediante providencia de 4 de julio de 2018 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 23 de octubre de 2018. Habiendo asumido el Magistrado Ponente, don Segundo Menéndez Pérez la presidencia de la Junta Electoral con dedicación exclusiva, se hizo cargo de la Ponencia el Presidente de la Sección, Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Perez.

Se produjo la votación y fallo del recurso en la audiencia del día 4 de diciembre siguiente, en la que se deliberó y votó. El retraso respecto de la fecha de señalamiento se debe al indicado cambio de ponente y por el número de ponencias pendientes en la Sala, que impidieron hacerlo en la fecha señalada originariamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se ha impugnado en la instancia, en su totalidad y en diversos de sus extremos, la Orden 1121/2014, de 18 de junio de 2014, del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid,



inserta en el Boletín Oficial de dicha Comunidad de 2 de julio siguiente, en la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles para la práctica de la caza, que regirán en el ámbito de la Comunidad de Madrid durante la temporada 2014/2015, pero en principio de vigencia indefinida.

La Sala de instancia ha desestimado el recurso y frente a ese resultado se ha alzado en esta casación, que se rige por las normas anteriores a la reforma de la ley orgánica 7/2015, la Asociación de Ecologistas en acción de Madrid, AEDENAT, que formula tres motivos de casación.

Segundo.

En el primero, por la vía del artículo 88.1 c) de la LJCA, se imputa a la sentencia de instancia un vicio de incongruencia por omisión, o ex silentio.

Se fundamenta en que la pretensión de anulación del artículo 5.3 de la Orden impugnada, a la que se dedicó un fundamento íntegro de la demanda, se argumentó que en el apartado último del mismo -que ha quedado transcrito en el apartado segundo de los antecedentes de esta sentencia- se venía a autorizar la caza mediante el empleo de métodos de trapeo de distintas especies cinegéticas predatoras (grajillas, urracas, cornejas y zorros) con métodos que se adujo no habían sido homologados por la Comunidad de Madrid y sin que la Administración regional hubiera acreditado al personal sin que además se habilite un periodo hábil al efecto, lo que permitiría su autorización y uso incluso durante los periodos de veda y reproducción de sus especies.

Se razona, con amplia cita de jurisprudencia constitucional, que la sentencia obvia esta cuestión y la deja imprejuzgada, aunque, se sostiene, no se trataba de meras alegaciones o de razonamientos jurídicos laterales sino de verdaderas pretensiones o de cuestiones planteadas oportunamente en la demanda, sin que tampoco pueda entenderse que la sentencia las ha desestimado en forma tácita.

Tercero.

Como ha declarado este orden de lo contencioso-administrativo en innumerables sentencias [Cfr., por todas las de esta Sala de 20 de mayo de 2011 (Casación 2792/2007) y de 9 de octubre de 2014 (Casación 1754/213) así como las que en ella se citan] en la legalidad ordinaria contencioso-administrativa existe el vicio de incongruencia cuando se produce una desarmonía o inadecuación entre el fallo o parte dispositiva de la sentencia y el petitum o los términos en que las partes plantearon sus pretensiones y -con mayor rigor que en el orden civil- sus alegaciones principales o sustanciales.

Es pertinente recordar que hemos afirmado [véase la sentencia de 6 de mayo de 2010 (casación 3775/03, FJ 3º)] que se incurre en incongruencia, tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda -incongruencia omisiva, citra petita, ex silentio o por defecto- como cuando resuelve ultra petita partium; esto es, más allá de las peticiones u alegatos esenciales de las partes, otorgando al actor más de lo pedido -incongruencia positiva o por exceso- o cuando se pronuncia "extra petita partium"; es decir, fuera de las peticiones de las partes sobre cuestiones diferentes a las planteadas, a lo que nuestra jurisprudencia denomina incongruencia mixta o por desviación. Como dijimos en la sentencia de 21 de diciembre de 2011 (Casación 211/2008) no vale la sentencia dictada sobre cosa no reclamada: "non valet sententia lata de re non petita".

En suma, al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia expresadas en esos brocardos de "ultra petita", "citra petita" o "extra petita partium".

En algunos casos dicha incongruencia trasciende al ámbito constitucional por vulnerar derechos fundamentales del artículo 24 CE [como se recoge, por todas, en las sentencias del Tribunal Constitucional 25/2012, de 27 de febrero (F 3 y Fallo), 9/2009, de 12 de enero (FJ 4 y Fallo) 8/2004, de 9 de febrero (FJ 4 y Fallo) y 110/2003, de 16 de junio (FJ 2 y Fallo), entre otras muchas] o al del artículo VI del CEDH, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ad exemplum Sentencias Ruiz Torija c. España e Hiro Balani c. España, de 9 de diciembre de 1994) pero, y es importante recordarlo, la incongruencia en lo contencioso-administrativo tiene contornos distintos y más amplios que en el ámbito de lo civil o de la jurisdicción de amparo constitucional.

Cuarto.

En este caso el motivo de casación está correctamente fundado y debe prosperar. La queja que se formula expone que el escrito de demanda de la Asociación recurrente se dirigió contra todo el artículo 5.3 de la Orden de



vedas según los términos inequívocos del escrito de interposición pero que la causa de pedir respecto del apartado último no ha recibido respuesta alguna, para estimarla o rechazarla en la sentencia recurrida.

Han quedado imprejuizadas así las irregularidades imputadas a la supuestos en los que se autoriza la caza mediante el empleo de métodos de trampeo de distintas especies cinegéticas predatoras (grajillas, urracas, cornejas y zorros) con métodos que se adujeron no homologados por la Comunidad de Madrid y sin que la Administración regional haya acreditado el personal que los utilizaría, lo cual se entendía contrario a los principios de precaución y cautela esenciales del Derecho ambiental. Consta en autos (folios 183 y ss. de los autos de instancia) que parte de la documental de la actora ante la Sala " a quo" se dirigió a probar sus alegatos, que no han sido contrarrestados por la demandada. Tiene razón la recurrente cuando afirma que la sentencia guarda silencio sobre esta cuestión y debemos apreciar que, al así hacerlo, incurrió en el vicio que se denuncia, porque el alegato formulado nutría en forma sustancial la causa de pedir de la nulidad que se solicitada y era, por ello, una cuestión esencial que debió ser atendida, para estimarla o denegarla, por la sala de instancia.

Procede casar la sentencia, y a la vista de los dos motivos de casación restantes, a los que implícitamente daremos respuesta más adelante, entrar ya a resolver sobre las cuestiones planteadas en el recurso de instancia conforme a los términos en los que el debate quedó planteado en la misma (artículo 92.2 d), en relación con el artículo 92.2 c de la LJCA).

Quinto.

Iniciando el examen, por conveniencia de la exposición, por la impugnación que ahora se ha expuesto es significativo que no fue respondida por la Comunidad de Madrid en casación ni en su respuesta a la demanda de instancia. Parece decisivo el alegato en el que se afirma que el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 5 de la Orden impugnada no determina un período de veda para el empleo de esos métodos de trampeo, por lo que la autorización a la Administración de emplearlos " cuando las circunstancias así lo aconsejen" es demasiado abierta, y produce inseguridad respecto de las especies de grajilla, urraca, corneja y zorro afectadas al poder permitir la autorización y uso de esos medios incluso en los períodos de veda y de reproducción de las especies. En consecuencia está fundada la impugnación por vulneración del artículo 62.3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en la versión del texto legal aquí aplicable y artículo 65.3 en la redacción actual según ley 33/2015, de 21 de septiembre.

Sexto.

La Orden impugnada se ha dictado, conforme a lo que dispone el artículo 23 de la Ley 1/1970, en ejercicio de las competencias exclusivas que el artículo 26.1. 9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid le atribuye en materia de caza. No cabe desconocer, sin embargo, que la caza y la pesca tienen una influencia directa para la supervivencia de la fauna silvestre, como elemento del medio ambiente, lo que legitima la actuación estatal, dentro del marco estricto de su competencia sobre protección del medio ambiente (STC 102/1995, de 26 de junio FJ 26). La protección ambiental que el Estado puede imponer no se predica sólo en abstracto de los espacios naturales, sino también, de sus habitantes vivos, los animales y los vegetales, recursos en definitiva y factores del concepto de medio ambiente (STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 9) Por ello no cabe olvidar la incidencia del medio ambiente en la caza, y así lo recoge el propio Estatuto de la Comunidad de Madrid en su artículo 27.1.9, al atribuir a la misma competencia de desarrollo legislativo, potestad reglamentaria y ejecución en materia de protección de los ecosistemas en que se desarrolla la caza en la Comunidad Autónoma.

Séptimo.

La demanda sostiene, fundándose en el principio de utilización razonable de las especies cinegéticas, que consagra el artículo 7 de la Directiva 2009/ 147/CE de 30 de noviembre, en relación con las aves y, en sentido similar el artículo 62.2 (hoy 65.2) de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, que la Orden de Vedas debe velar para que la práctica cinegética no se realice sobre especies que se encuentren en un estado de conservación desfavorable o desconocido y que no se desarrolle durante la época de reproducción y cría de las especies, cuyo individuos son declarados piezas de caza.

La actividad probatoria desarrollada en el proceso demuestra que estos fines no se han alcanzado con la debida seguridad en la resolución impugnada.

Del dictamen, admitido como pericial (artículo 336 LEC y ratificado ante la Sala de instancia (artículo 60.6 LJCA) que emitieron los doctores en biología don Joaquín y don José, se desprende, como circunstancias que entendemos probadas, que de las quince especies de aves a que se refiere la Orden recurrida seis de ellas [perdiz roja (Alectoris rufa), paloma bravía (Columba livia), grajilla (Corvus monedula), codorniz común (Coturnix coturnix), urraca (Pica pica) y zorzal charlo (Turdus viscivorus) presentan una tendencia negativa, o no se tiene información suficiente sobre ellas, como para establecer una precaución en la explotación sostenible de sus individuos que permita la viabilidad de la población misma. La tórtola roja (Streptopelia turtur) tiene un declive poblacional de un 30%, que la incluye en la categoría de vulnerable.

Frente a dicha grave apreciación el informe en que se apoya la Comunidad de Madrid, firmado por don Luis, aportado correctamente a los autos, aunque sin ser documento del artículo 317 de la LEC, no alcanza a desvirtuar las impugnaciones sobre el solapamiento de los periodos de caza y las épocas de reproducción de las especies afectadas.

Debemos subrayar, ante todo, que el informe de la Administración es posterior a la emisión de la Orden y se emite para justificarla a posteriori, lo que le resta credibilidad. Sin embargo las apreciaciones que efectúa enervan en parte la apreciación del solapamiento de los periodos de caza y los de cría de las especies concernidas, por la diferencia climática que afirma de la Comunidad de Madrid con relación a Andalucía. No hace referencia alguna, no obstante, al estado poblacional deficiente de las especies que hemos señalado, debiendo en consecuencia quedar probada dicha realidad con relación a este recurso.

Las referencias que efectúa a las especies de caza mayor (ciervo, gamo jabalí, muflón y cabra montés) son, en cuanto se refieren a datos de accidentes aportados por aseguradoras de automóviles, insuficientes para esta Sala, a los efectos de lo que se pretende demostrar. Lo mismo acontece respecto a las referencias a la perdiz y la codorniz, cuya situación no se detalla, y respecto de las que se reconoce una baja en las existencias de dichas especies, que no se cuantifica.

De una valoración comparativa de ambos informes la Sala otorga mayor credibilidad, conforme a las reglas de la sana crítica, al dictamen pericial, si bien reconoce las matizaciones que se acaban de recoger como consecuencia del informe traído a colación por la Administración autonómica

Octavo.

El alegato principal de la demanda -y la pretensión principal que se formula- sostiene que la Orden impugnada debe ir precedida necesariamente de un informe previo del estado de conservación de las especies a las que afecta y que garantice que la práctica cinegética no se desarrolle sobre aquéllas que se encuentren en un estado desfavorable o de las que no se conozca su conservación (artículo 62.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, actual artículo 62. 2) ni, como es evidente, durante la época de reproducción y cría de las especies a las que la apertura de la veda convierte en piezas de caza [artículo 62.3 b) de la Ley 42/2007, actual artículo 65.3 b].

Noveno.

La Comunidad de Madrid objeta a este planteamiento que la demanda no invoca ningún precepto legal que imponga formalmente la exigencia de informes biológicos y que la Orden está dictada por la Comunidad en el ejercicio discrecional de sus competencias, de acuerdo con la Ley del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid así como el artículo 1 del Decreto 11/2013, de 14 de febrero por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería autonómica de Medio Ambiente. Aduce que figura en el expediente una memoria de análisis de impacto normativo, de impacto económico y presupuestario y de impacto por razón de género, además del informe de la Secretaría General Técnica y un Informe jurídico.

La Sala no considera que dichos antecedentes sean bastantes para una Orden como la recurrida. Debemos dar la razón a la asociación recurrente cuando aduce que no existe ningún informe técnico de carácter medioambiental, biológico o cinegético sobre la población de las especies respecto de las que se autoriza la caza ni sobre su evolución favorable o desfavorable ni, en fin, sobre sus ciclos de reproducción y cría en el territorio de la Comunidad de Madrid.

De acuerdo con el artículo 4.1 del Real Decreto 1095/1989, las Comunidades Autónomas determinan los periodos en que las especies no podrán ser objeto de caza con el fin de asegurar la conservación de las especies cinegéticas durante las épocas de celo, reproducción y crianza. Es nuestra diversidad territorial la que determina



esa atribución de potestad (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 30) por lo que es obligado que se ejerza atendiendo a los fines que la justifican.

La utilización razonable de los recursos cinegéticos, ya sea con finalidad recreativa o de aprovechamiento, exige que la competencia que la autoriza se ejerza de acuerdo con esos fines. Y es evidente que cuando no existe en el expediente ni se invoca por la Administración demandada, la existencia de ningún informe previo que justifique que los periodos de veda que se establecen en la Orden impugnada garantizan una utilización razonable de las especies cinegéticas existe una omisión que revela un ejercicio arbitrario de la potestad.

Todo lo expuesto determina la estimación del recurso en la pretensión principal esgrimido por la actora, con la consiguiente nulidad de pleno Derecho de toda la Orden impugnada, conforme al artículo 62.2 de la LRJPAC, por falta de los informes técnicos previos necesarios de carácter biológico que, en una materia tan sensible para el medio ambiente como es la preservación de las especies cinegéticas y su utilización racional resulta preceptivo, conforme a lo hasta aquí razonado.

La anulación de la disposición general, que es de vigencia indefinida, deberá insertarse en los periódicos oficiales en que hubiera sido publicada artículo 72.2 y 107.2 de la LJCA

Décimo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA, en la versión que resulta aplicable, procede imponer a la parte recurrida las costas causadas. Todo ello hasta la cifra máxima de 4.000 euros, por todos los conceptos, al amparo del artículo 139.3 de la LJCA

FALLO

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

1º) Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Asociación Ecologistas en acción de Madrid-AEDENAT contra la sentencia de 8 de marzo de 2016, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo nº 1056/2014.

2º) En consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia y en su lugar estimamos íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto, en su pretensión principal.

3º) En su virtud anulamos la Orden 1121/2014, de 18 de junio, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles de caza que regirán durante la temporada 2014-2015.

4ª) Ordenamos publicar el fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid Con costas en los términos del último fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos estando celebrando audiencia pública, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, todo lo cual yo la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.