

**T.S.J. ARAGON CON/AD SEC.1
ZARAGOZA**

AUTO: 00035/2017

Equipo/usuario: JPM

Modelo: N66140

C/COSO N.1 DE ZARAGOZA

N.I.G: 50297 33 3 2017 0000104

Procedimiento: PMU PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARISIMAS 0000002 /2017 PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000053 /2017

Sobre: AGRICULTURA, GANADERIA Y PESCA

De D./ña. FEDERACION ARAGONESA DE PESCA Y CASTING

ABOGADO

PROCURADOR D./D^a.

Contra D./D^a. DIPUTACION GENERAL DE ARAGON

ABOGADO LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR D./D^a.

AUTO:

En Zaragoza a 16 de marzo de 2017, habiendo visto los presentes autos la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

Presidente.

D. Juan Carlos Zapata Híjar, ponente de esta resolución.

Magistrados.

D^a. Isabel Zarzuela Ballester.

D. Juan José Carbonero Redondo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Por escrito de 2 de marzo de 2017 la FEDERACIÓN ARAGONESA DE PESCA Y CASTING solicita la medida cautelar urgente o subsidiariamente la tramitación del incidente ordinario al impugnar la Orden DRS/139/2017, de 8 de febrero de 2017, por la que se aprueba el Plan General de Pesca de Aragón para el año 2017 (en adelante la Orden), publicada en el Boletín Oficial de Aragón (BOA) con fecha 22/02/2017, impugnando dicha norma en su integridad y, en particular como se detallará en el proceso los siguientes artículos de la misma: 2.2, primer párrafo; 2.5; 4.3; 14.1; 14.2, apartados a), c), d) y e); 14.3; 15; 28.4.b); 33.1; 36.1; 36.2 y el Anexo XII; por ser dichos preceptos contrarios al ordenamiento jurídico en los términos que en su día se expondrán y especialmente lesivos para la Federación.

En concreto solicita que acuerde este Tribunal, sin oír a la parte demandada, la medida cautelar interesada (cauteladísima: art. 135 LJCA y subsidiariamente la cautelar por su tramitación ordinaria) consistente en:

I.- Acordar con carácter principal la suspensión de la vigencia de la Orden DRS/139/2017, de 8 de febrero de 2017, por la que se aprueba el Plan General de Pesca de Aragón para el año 2017, publicada en el Boletín Oficial de Aragón (BOA) con fecha 22/02/2017.

II.- Subsidiariamente, de no considerar la procedencia de la suspensión total de la Orden impugnada, se adopte como tutela cautelar la suspensión de la vigencia de la Orden impugnada relativa a los siguientes preceptos y disposiciones:

a.- La inclusión en el artículo 2.2 de la trucha arcoíris, la carpa común y el black bass, pasando a regularse conforme al art. 2.1 como especies pescables, en la modalidad de captura y suelta (sin muerte).

b.- Los artículos 2.5; 4.3; 14.1; 14.2, apartados a), c), d) y e); 14.3; 15; 28.4.b); 33.1; 36.1; 36.2 y el Anexo XII, porque alteran el sistema tradicional de captura y suelta obligando al pescador a sacrificar inmediatamente y de forma rápida los ejemplares capturados de trucha arcoíris, carpa común y black bass, debiendo eliminarlos del medio natural.

Acordando su mantenimiento hasta tanto no se dicte sentencia firme.

SEGUNDO: Por Auto de 3 de marzo de 2017 se desestimó la medida cautelarísima y se tramitó el incidente de conformidad a lo dispuesto en el art. 131 de la LRJCA, dando traslado a la Administración para alegaciones por espacio de tres días.

La Administración se ha opuesto a la medida indicando que el interés general abona la no adopción de la medida cautelar solicitada y que en la ponderación de intereses en conflicto son más prevalentes los intereses de protección medio ambientales que los alegados. En cuanto al fumus o apariencia de buen derecho, entiende que no es el momento de su alegación y que ha de esperarse a la decisión del fondo del asunto.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Se solicita por la FEDERACIÓN ARAGONESA DE PESCA Y CASTING medida cautelar urgente o subsidiariamente la tramitación del incidente ordinario al impugnar la Orden DRS/139/2017, de 8 de febrero de 2017, por la que se aprueba el Plan General de Pesca de Aragón para el año 2017 (en adelante la Orden), publicada en el Boletín Oficial de Aragón (BOA) con fecha 22/02/2017, impugnando dicha norma en su integridad y, en particular como se detallará en el proceso los siguientes artículos de la misma: 2.2, primer párrafo; 2.5; 4.3; 14.1; 14.2, apartados a), c), d) y e); 14.3; 15; 28.4.b); 33.1; 36.1; 36.2 y el Anexo XII; por ser dichos preceptos contrarios al ordenamiento jurídico en los términos que en su día se expondrán y especialmente lesivos para la Federación.

En concreto solicita que acuerde este Tribunal, sin oír a la parte demandada, la medida cautelar interesada (cauteladísima: art. 135 LJCA y subsidiariamente la cautelar por su tramitación ordinaria) consistente en:

I.- Acordar con carácter principal la suspensión de la vigencia de la Orden DRS/139/2017, de 8 de febrero de 2017, por la que se aprueba el Plan General de Pesca de Aragón para el año 2017, publicada en el Boletín Oficial de Aragón (BOA) con fecha 22/02/2017.

II.- Subsidiariamente, de no considerar la procedencia de la suspensión total de la Orden impugnada, se adopte como tutela cautelar la suspensión de la vigencia de la Orden impugnada relativa a los siguientes preceptos y disposiciones:

a.- La inclusión en el artículo 2.2 de la trucha arcoíris, la carpa común y el black bass, pasando a regularse conforme al art. 2.1 como especies pescables, en la modalidad de captura y suelta (sin muerte).

b.- Los artículos 2.5; 4.3; 14.1; 14.2, apartados a), c), d) y e); 14.3; 15; 28.4.b); 33.1; 36.1; 36.2 y el Anexo XII, porque alteran el sistema tradicional de captura y suelta obligando al pescador a sacrificar inmediatamente y de forma rápida los ejemplares capturados de trucha arcoíris, carpa común y black bass, debiendo eliminarlos del medio natural.

Acordando su mantenimiento hasta tanto no se dicte sentencia firme.

La Federación de pesca y casting, considera contrario al ordenamiento jurídico el Plan de Pesca del Gobierno de Aragón por que entiende que deben seguir siendo especies pescables la trucha arcoíris, la carpa común y el black bass. Con el nuevo plan obligan en las competencias deportivas a dejar de practicar la modalidad de “ captura y suelta” pues al considerarlas especies alóctonas deben de sacrificarse.

Se queja la Federación entre otras cuestiones de que no se regula el sacrificio y de que entorpecerá la mecánica de la competición pues el deportista tendrá que sacrificar la pieza en mitad de la misma, a diferencia de lo que ocurría antes – incluso con la redacción anterior de la orden- que se debía mantener viva la pieza hasta el final de la competición.

Considera que estos apartados son contrarios a derecho por que la nueva redacción de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en su redacción dada por la Ley 33/2015) no obliga como parece exigir el plan de pesca a la erradicación, sino que cabe el control de estas especies. Según la Federación la STS de 16 de marzo de 2016 que anuló el R.D. 630/2013, se basaba en la redacción anterior de la norma y por ello la aplicó indebidamente. Dice que el Abogado del Estado ha intentado con este argumento la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo. Aporta lo que para la Federación son evidencias científicas en el sentido de que no pueden desaparecer las especies alóctonas de peces y la solicitud en ese sentido de la Junta de Extremadura. Añade que el sacrificio es contrario al interés de los menores que también pescan en sus categorías y también a la evitación del sacrificio como sufrimiento de las mismas y el perjuicio al turismo de naturaleza y biodiversidad. Alega la indefinición jurídica e inseguridad que genera la norma al no saber como se sacrifican las especies y como se gestiona ese residuo.

SEGUNDO: Los requisitos para la adopción de la medida cautelar

Como medida adecuada al aseguramiento de la efectividad de la Sentencia (art. 129.1 de la Ley) el Capítulo II del Título VI de la nueva Ley 29/98 de 13 de Julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece la posibilidad de que se soliciten medidas cautelares.

El fin de estas medidas cautelares es como reitera el art. 130.1 de la Ley, que la ejecución del acto no haga perder su finalidad legítima al recurso. Sin embargo, esta llamada de la Ley a garantizar el fin legítimo del recurso, consiguiendo con la adopción de la medida cautelar que la Sentencia se pueda ejecutar, si es estimatoria, en toda su extensión, no es una decisión que deba adoptar el Juzgado siempre que así se solicite, sino que precisa de una “ *ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto*” (Exposición de motivos), en palabras del citado artículo 130.1 de una “ Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto” .

Se precisa por tanto en primer término, ponderar y valorar los intereses en conflicto, donde encontramos, por un lado los perjuicios que se le irrogarían a los recurrentes caso de ejecutar el acto administrativo y enfrentados a ellos el perjuicio que se le ocasionaría al interés público o a terceros en el supuesto de que se accediese a la medida cautelar.

TERCERO: La pérdida de la finalidad del recuso y la valoración de los intereses en conflicto.

Dado que se trata de un Plan anual con vigencia para este año 2017, cualquiera que sea la medida que adoptemos conllevará una suerte de estimación o desestimación total de las pretensiones suscitadas por cada una de las partes en el proceso. Concorre por tanto el primero de los requisitos para al adopción de la medida, pues de no estimarla será imposible garantizar la pretensión que se actúa la de permitir la modalidad de pesca de captura y suelta de las especies indicadas, para el presente año.

Por tanto lo importante aquí es la ponderación de los intereses en conflicto. Ya de inicio hemos de indicar que no proceden por los solos motivos formales aducidos, la suspensión de una orden que afecta a toda la actividad de pesca en Aragón. El interés general no lo permite.

Y colocados en la valoración de los intereses en conflicto respecto de los artículos específicamente impugnados y concretamente en relación al hecho de no autorizar respecto de las especies aludidas la modalidad de pesca de “ captura y suelta” hemos de decir que este Tribunal considera que aunque en términos de generalidad siempre ha de valorarse de forma más prevalente el interés general de protección del medio ambiente, en este caso la temporalidad del Plan recurrido, valido para una anualidad como hemos dicho, permite adoptar la medida solicitada.

Ciertamente debe de considerarse protegible la decisión de la Comunidad Autónoma de proceder a la extinción de las especies exóticas, pero los alegatos y pretensiones de la Federación no son endeblés y los perjuicios que se exponen permiten demorar la eficacia de esta normativa al

menos hasta el momento en que se puedan valorar sus argumentos y determinar efectivamente si la norma es o no contraria a derecho. El Plan de Pesca funda según es de ver en las alegaciones de la Administración, la obligación del sacrificio de estas especies en la STS de 16 de marzo de 2016 que anuló en parte el Real Decreto 630/2013 y con posterioridad la norma que desarrolla este Reglamento la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad ha sido modificada por la Ley 33/2015, de lo que se deduce que pueden existir excepciones a la erradicación de estas especies y que en cualquier caso pueden adoptarse medidas de control, sin sacrificio.

Por ello a juicio de este Tribunal parece una medida más prudente y garantizadora del “statu quo” anterior suspender la vigencia de los preceptos solicitados. Con ello estamos retrasando una medida de sacrificio favorecedora del medio ambiente, el tiempo en que este Tribunal dicte Sentencia, perjuicio asumible si tenemos en cuenta que los Catálogos de estas especies son del año 2011. Pero estamos protegiendo de forma cautelar que durante este tiempo se pueda seguir con la pesca deportiva en las mismas condiciones y con la misma modalidad que se estaba llevando a cabo hasta ahora, pues asumimos que sin normativa que desarrolle la desaparición de los residuos va a ser realmente difícil mantener las competencias deportivas como hasta la fecha, lo que reiteramos dada la temporalidad de esta medida no puede considerarse contrario al interés general.

CUARTO: Las circunstancias del caso, con las dudas sobre la valoración de los intereses en conflicto, determinan que no haya imposición de costas del incidente.

En atención a lo expuesto este Tribunal

ACUERDA

1) ESTIMAR LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA.
2) SE ADOPTA COMO TUTELA CAUTELAR LA SUSPENSIÓN DE LA VIGENCIA DE LA ORDEN IMPUGNADA RELATIVA A LOS SIGUIENTES PRECEPTOS Y DISPOSICIONES:

A.- LA INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 2.2 DE LA TRUCHA ARCOÍRIS, LA CARPA COMÚN Y EL BLACK BASS, PASANDO A REGULARSE CONFORME AL ART. 2.1 COMO ESPECIES PESCABLES, EN LA MODALIDAD DE CAPTURA Y SUELTA (SIN MUERTE).

B.- LOS ARTÍCULOS 2.5; 4.3; 14.1; 14.2, APARTADOS A), C), D) Y E); 14.3; 15; 28.4.B); 33.1; 36.1; 36.2 Y EL ANEXO XII, EN LA MEDIDA EN QUE IMPIDEN EL SISTEMA DE CAPTURA Y SUELTA OBLIGANDO AL PESCADOR A SACRIFICAR INMEDIATAMENTE Y DE FORMA RÁPIDA LOS EJEMPLARES CAPTURADOS DE TRUCHA ARCOÍRIS, CARPA COMÚN Y BLACK BASS.

3) NO HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL INCIDENTE.

MODO DE IMPUGNACIÓN

Recurso de Reposición en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación, que deberá ser interpuesto ante este mismo Órgano Judicial.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen.

DILIGENCIA.- En Zaragoza, a

La extiendo yo, la Secretario Judicial, para hacer constar que el anterior Auto queda unido a las actuaciones, y, seguidamente, se procede a notificar a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de reposición ante la propia Sala, dentro del plazo de cinco días, siendo necesario constituir un depósito de 25 euros en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Primera del Santander , número 4897000091000217, debiendo indicar en el campo concepto del Resguardo de ingreso “ Recurso” , Código 20, Tipo Reposición/Súplica, con el apercibimiento de no admitirse a trámite el recurso cuyo depósito no esté constituido , salvo las excepciones establecidas para las Administraciones Públicas y el Ministerio Fiscal. Doy fe