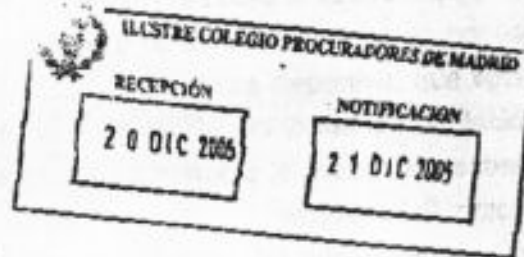




Recurso Nº: 9373/2003

RECURSO CASACION Num.: 9373/2003**Votación: 30/11/2005****Ponente Excmo. Sr. D.: Octavio Juan Herrero Pina****Secretaría Sr./Sra.: Sra. Oliver Sánchez***Vazquez Sardin***SENTENCIA****TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA****Excmos. Sres.:****Presidente:****D. Ricardo Enriquez Sancho****Magistrados:****D. Mariano Baena del Alcázar****D. Antonio Martí García****D. Octavio Juan Herrero Pina****D. Rodolfo Soto Vázquez**

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil cinco.

Visto por esta Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Xunta de Galicia contra la sentencia de 30 de septiembre de 2003, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso administrativo 4593/1999, en el que se impugnaba el Decreto 211/1999, de 17 de junio de la Consellería de Pesca,



Recurso Nº: 9373/2003

por el que se regula la pesca marítima de recreo. Ha sido parte recurrida el Club Subacuático Bahía de Vigo representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Teresa Sánchez Recio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 30 de septiembre de 2003, objeto de este recurso de casación, contiene el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "CLUB SUBACUATICO BAHIA DE VIGO" contra Decreto de la Consellería de Pesca, nº 211/1999, de 17 de junio, por la que se regula la pesca marítima de recreo, anulamos en parte el artículo 9º de dicho Decreto en cuanto a la prohibición de captura de pulpo; con desestimación de las restantes pretensiones; sin costas."

En la sentencia de instancia se razona sobre la desestimación de los motivos de impugnación, por razón del procedimiento y falta de habilitación legal para el desarrollo reglamentario de la pesca deportiva, que lleva a la desestimación de la pretensión principal de la demanda de anulación del Decreto en su totalidad, pero estima parcialmente la pretensión subsidiaria de anulación de determinados preceptos, que concreta al art. 9, razonando como fundamento de tal estimación parcial que: "el artículo 9º del Decreto establece que "la práctica de pesca marítima sólo habilita para la captura de peces y cefalópodos, excepto el pulpo, debiendo en todo caso respetar las épocas de extracción y los tamaños reglamentariamente establecidos". Si bien la restricción a peces y cefalópodos se presenta como acomodada a la naturaleza de la actividad de cuya regulación se trata, en continuidad de lo ya establecido en el Decreto 429/1993, de 17 de diciembre, la concreta limitación relativa al pulpo exigiría inexcusablemente un suficiente respaldo en los imprescindibles informes técnicos que ampararan la decisión adoptada, y en este punto deviene obligado destacar que en tal específico y fundamental aspecto el expediente de elaboración del Decreto no contiene elementos justificativos, cuando ello era necesario para apreciar la concurrencia o no de razones que avalen la radical exclusión adoptada, no tratándose siquiera de un debate sobre nivel o grado de una parcial limitación, sino de la decisiva eliminación de la actividad en cuanto a tal



Recurso Nº: 9373/2003

especie, dándose la circunstancia de que incluso la prohibición de la pesca de pulpo *no venía recogida en el Decreto 429/1993, de 17 de diciembre, derogado por el ahora impugnado. En consecuencia, la ausencia de toda justificación o razón técnica de la prohibición contenida en el artículo 9º en cuanto a captura de pulpo, lleva a la estimación de la solicitud de la parte actora para anulación de la referida prohibición, procediendo en consecuencia la estimación parcial del presente recurso con el referido alcance*".

SEGUNDO.- Notificada la sentencia se presentó escrito por la *representación procesal* de la Xunta de Galicia, manifestando su intención de interponer recurso de casación, que se tuvo por *preparado mediante providencia* de 4 de noviembre de 2003, con emplazamiento de las partes y remisión de las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Con fecha 28 de enero de 2004 se interpone el recurso de casación, *haciendo valer un solo motivo al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional* y solicitando que se revoque la sentencia recurrida, con desestimación íntegra de la demanda.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del escrito de interposición a la representación de la parte recurrida, que formuló oposición al mismo, solicitando su *desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida*.

QUINTO.- Por providencia de 29 de septiembre de 2005, se señaló para votación y fallo el día treinta de noviembre de dos mil cinco, fecha en la que *tal diligencia ha tenido lugar*.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. OCTAVIO JUAN HERRERO PINA,
Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el único motivo de casación se denuncia la infracción de los artículos 24 y siguientes de la Ley 50/1997, del Gobierno, en especial el art. 24.b), alegando al efecto que el referido art. 24 no dispone que tengan que existir informes específicos de cada mandato o prohibición del



Recurso Nº: 9573/2003

texto reglamentario. Lo que exige dicho precepto es la elaboración de informes de acierto, oportunidad y otros estudios necesarios, con un carácter genérico al conjunto del texto, informes que existen y cuya conformidad a Derecho se declara en el primer fundamento de derecho, por lo que no se entiende cual es la causa legal que exige un especial informe técnico respecto de esa restricción de la pesca del pulpo, que no es más que un reflejo del carácter restrictivo general de la norma.

Se opone a este motivo de casación la parte recurrida señalando las deficiencias del procedimiento en cuanto a la exigencia de informes que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad del proyecto de norma que se pretende aprobar. Se refiere a la anulación por sentencia de la misma Sala de instancia de 30 de septiembre de 2003 de la Orden de 13 de agosto de 1999, que desarrolla el Decreto 211/1999, por semejantes deficiencias de procedimiento y concluye que en este caso tales deficiencias son especialmente significativas en lo que se refiere al art. 9 y la prohibición absoluta de la pesca del pulpo, justificando el fallo de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- El artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, al regular el procedimiento de elaboración de los reglamentos, contempla la exigencia de acompañar al proyecto un informe sobre la necesidad y oportunidad del mismo y, al margen de los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos, deberán recabarse cuantos estudios y consultas se estimen convenientes, todo ello con el objeto de garantizar el acierto y la legalidad del texto.

En este caso, la sentencia de instancia, al resolver sobre la alegación de falta de fundamentación legal, técnica y de oportunidad formulada en la demanda, señala que "el informe de legalidad, acierto y oportunidad del Secretario Xeral de la Consellería, es escaso en cuanto a las apreciaciones sobre acierto y oportunidad y ya manifiestamente insuficiente en cuanto a las apreciaciones sobre legalidad, pero al mismo tiempo cabe destacar que el informe de la Asesoría Jurídica Xeral efectúa un análisis valorativo del proyecto en el que se apuntan ya relevantes valoraciones al respecto incidiendo en asuntos jurídicos, lo que al menos lleva a eludir una decisión anulatoria por motivos procedimentales, sin perjuicio de la posible incidencia sustancial según lo que posteriormente se indicará".



Recurso Nº: 9373/2003

En tal sentido la *sentencia de instancia* anula el art. 9 del Decreto, en cuanto exceptúa el pulpo de las posibles capturas, al entender que esa excepción exigiría el respaldo en los imprescindibles informes técnicos que ampararan la decisión adoptada, mientras que entiende que la restricción de las capturas a peces y cefalópodos se presenta como acomodada a la naturaleza de la actividad, ello por cuanto continua con lo ya establecido en el Decreto 429/93, mientras que la exclusión del pulpo no se recogía en dicho Decreto. Tal planteamiento no se desvirtúa por las alegaciones formuladas por la Administración recurrente en casación, ya que no se trata de exigir informes o consultas en relación con cada una de las prescripciones de la norma impugnada sino de que, conteniéndose en la misma una prohibición concreta y absoluta de pesca de pulpo, que no tiene antecedentes en la normativa sobre la materia, es necesario acreditar el fundamento y justificación de tan drástica medida en relación con el objeto y finalidad de la norma, lo que no resulta de los informes emitidos, que no contienen ninguna valoración al respecto.

Conviene señalar al efecto, con la sentencia de 13 de noviembre de 2000, que "una de las manifestaciones características de la discrecionalidad administrativa es, sin duda, la reglamentaria, en la que el titular de la potestad tiene una libertad de opción o de alternativas dentro de los márgenes que permite la norma que se desarrolla o ejecuta, pero aun así la motivación, por la que se hace explícita las razones de la ordenación, es garantía de la propia legalidad, ya que, incluso, la razonabilidad, al menos como marco o límite externo a la decisión administrativa válida, sirve de parámetro para el enjuiciamiento del Tribunal y puede justificar, en su caso, la anulación de la norma reglamentaria.

En este caso, establecida una prohibición absoluta de pesca de determinada especie, se omite cualquier justificación de la medida de manera directa y la emisión de estudios e informes de los que pueda deducirse la existencia de circunstancias que razonablemente aconsejen dicha prohibición, y permitan valorar la legalidad y acierto de tal previsión, que no puede deducirse del genérico carácter restrictivo de la norma.

Todo lo cual pone de manifiesto tal carencia procedimental que impide apreciar el acierto y legalidad del texto prohibitivo y justifica la



Recurso Nº: 9373/2003

apreciación efectuada en la sentencia de instancia y la declaración de nulidad que se contiene en la misma.

TERCERO.- Por todo ello procede desestimar el único motivo de casación invocado y declarar no haber lugar al recurso de casación, lo que ~~determina la imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 139.3 de la LRJCA y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en 2.100 euros la cifra máxima por honorarios del letrado de la parte recurrida.~~

FALLAMOS

Que desestimando el motivo invocado declaramos no haber lugar al presente recurso de casación nº 9373/2003, interpuesto por el Letrado de la Xunta de Galicia contra la sentencia de 30 de septiembre de 2003, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso administrativo 4593/1999, que queda firme; con imposición legal de las costas a la Administración recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 139.3 LRJCA y teniendo en cuenta la entidad del proceso y la dificultad del mismo, señala en 2.100 euros la cifra máxima por honorarios del letrado de la parte recurrida.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Recurso Nº: 9373/2003

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, Don Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como *Secretaria, certifico.*