

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 485/2019 de 9 Abr. 2019, Rec. 1807/2016

Ponente: Espín Templado, Eduardo.

Consultar JURIMETRÍA de este Magistrado

LA LEY 39169/2019

ECLI: ES:TS:2019:1227

PESCA MARÍTIMA. Confirmación de la nulidad de la Orden AAA/642/2013 que regula la pesquería de atún rojo en el Atlántico Oriental y Mediterráneo, por la omisión del trámite de consulta al Consejo de Estado. Se trata de un reglamento ejecutivo que establece las condiciones y características de la actividad extractiva y otras medidas para la concreción del esfuerzo pesquero, por lo que siendo una disposición de carácter general, resulta preceptivo el dictamen del Consejo de Estado. Remisión a otros pronunciamientos jurisprudenciales.

El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional, y confirma la nulidad de la Orden AAA/642/2013, de 18 de abril, por la que se regula la pesquería de atún rojo en el Atlántico Oriental y Mediterráneo.

**A Favor: ADMINISTRADO.
En Contra: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 485/2019

Fecha de sentencia: 09/04/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1807/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: PJM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1807/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 485/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Jose Maria del Riego Valledor

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

En Madrid, a 9 de abril de 2019.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 1807/2016, interpuesto por la Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 29 de enero de 2016 en el recurso contencioso-administrativo número 228/2013 . Es parte recurrida la Organización de Productores Pesqueros de Almadraba, representada por la procuradora D.^a María Isabel Campillo García y bajo la dirección letrada de D. Ernesto Juan Martínez Roquette.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 29 de enero de 2016 , estimatoria del recurso promovido por la Organización de Productores Pesqueros de Almadraba contra la Orden AAA/642/2013, de 18 de abril, por la que se regula la pesquería de atún rojo en el Atlántico Oriental y Mediterráneo.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la Administración demandada presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Letrada de la Administración de la Sala de instancia de fecha 4 de mayo de 2016, que también ordenaba emplazar a las partes para su comparecencia ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones tras haberse efectuado los emplazamientos, se ha concedido plazo al Abogado del Estado para que manifestara si sostenía o no el recurso de casación, lo que ha efectuado presentado el escrito por el que, al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, interpone dicho recurso, formulando un único motivo por infracción del artículo 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno , y del artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado .

Finaliza el escrito solicitando que se dicte sentencia casando la de instancia y confirmando la resolución administrativa impugnada en ella.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 8 de septiembre de 2016.

CUARTO.- Personada la Organización de Productores Pesqueros de Almadraba, su representación procesal ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que el mismo sea desestimado totalmente, con confirmación de la sentencia recurrida y con expresa imposición a la recurrente de la totalidad de las costas procesales de casación.

QUINTO.- Por providencia de fecha 28 de enero de 2019 se ha señalado para la votación y fallo del presente recurso el día 12 de marzo de 2019, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La Administración del Estado impugna en casación la sentencia de 29 de enero de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional en materia de pesca. La sentencia recurrida estimó el recurso contencioso administrativo entablado por la Organización de Productores Pesqueros de Almadraba contra la Orden AAA/642/2013, por la que se regula la pesquería de atún rojo en el Atlántico Oriental, anulando al misma por no haber sido sometida al dictamen del Consejo de Estado.

El recurso se articula mediante un único motivo, formulado al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En el mismo se afirma que se han vulnerado los artículos 24.2 de la Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre) y 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado (Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril). El Abogado del Estado considera que la Orden anulada es un instrumento de planificación y que, de acuerdo con la jurisprudencia que cita, no puede considerarse un reglamento ejecutivo de la Ley de Pesca Marítima del Estado por lo que, en consecuencia, no está sometido al dictamen del Consejo de Estado como sostiene la Sentencia impugnada.

SEGUNDO.- Sobre los fundamentos de la sentencia de instancia.

La Sala de la Audiencia Nacional fundamenta la estimación del recurso *a quo* en los siguientes términos:

" SEGUNDO.- Comenzando por la primera de las cuestiones aducidas, omisión del dictamen del Consejo de Estado, ya ha sido analizada por esta misma Sala y Sección en el recurso 416/2013, sentencia de 1 de diciembre de 2015, a cuyos argumentos nos remitimos por razones de unidad de doctrina y seguridad jurídica.

Deciamos en la citada sentencia:

" TERCERO.- Procede a continuación examinar los efectos que cabe atribuir con carácter general a la ausencia del preceptivo dictamen del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales de rango reglamentario, al haberse puesto de manifiesto por esta Sala a las partes en relación con la orden ministerial recurrida, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 33.2 LJCA.

Por lo que se refiere a la omisión de trámites, la jurisprudencia (contenida, entre otras, en las sentencias de 10 de octubre de 1991, recurso 658/1990, de 14 de octubre de 1992, recurso 4484/1990, de 15 de octubre de 1997, recurso 1483/1993, de 17 de marzo de 2000, recurso 2686/1996, de 19 de febrero de 2002, recurso 184/1999, de 28 de diciembre de 2005, recurso 5129/2002, de 24 de febrero de 2010, recurso 6861/04, y de 6 de julio de 2010, recurso 446/2008), subraya que para que proceda la nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/92 modificada por la Ley 4/99, es preciso que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que pudiera resultar, de suerte que la

omisión procedimental ocasionada debe ser no solo manifiesta, es decir, palpable y a todas luces evidente e inequívoca, sino también total y absoluta, esto es, que denote una inobservancia de las normas de procedimiento que afecte en su conjunto a la sustanciación del mismo, de manera global y no meramente parcial o accidental.

De modo que por lo que se refiere a los informes preceptivos, afirma la citada sentencia de 23 de enero de 2013 , debemos atender a la finalidad que estos cumplen y la trascendencia de su ausencia, pues su finalidad es contribuir al acierto y legalidad de texto que se aprueba, propiciando que se tengan en cuenta todos los puntos de vista desde el que la cuestión objeto de regulación puede ser analizada y enriqueciendo dicha disposición mediante las observaciones de los sectores, personas o entidades consultadas, por estar afectados los intereses representados por ellas.

Por ello, solo cuando la omisión de trámites del procedimiento previsto para la elaboración de las disposiciones generales o su defectuoso cumplimiento se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, conllevará la nulidad de la disposición que se dicte.

Esta finalidad se traduce en una garantía ad extra, en la que se inscriben tanto la audiencia a los ciudadanos, directa o a través de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la Ley, prevista en el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, como la necesidad de una motivación de la regulación que se adopta, en la medida necesaria para evidenciar que el contenido discrecional que incorpora la norma no supone un ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria, y en una garantía interna, encaminada a asegurar tanto la legalidad como el acierto de la regulación reglamentaria, en la que se inscriben los informes y dictámenes preceptivos a que se refiere el artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997(SSTs de 13 de noviembre de 2000 , rec. 513/1998, de 23 de septiembre de 2003 , rec. 43/2002, de 26 de septiembre de 2003 , re. 46/2002, de 29 de septiembre de 2003 , rec. 45/2002, de 17 de diciembre de 2004 , rec. 2371/2001 , y de 6 de mayo de 2009 , rec. 1883/2007 , entre otras).

Por tanto, el nivel de exigencia y rigor con que ha de valorarse el incumplimiento de alguno de sus trámites debe atemperarse a las circunstancias concretas que concurran en cada caso en cada una de las disposiciones en las que se obliga a cumplir con este procedimiento, exigencia que compete respetar a quienes elaboren la norma, y en ello influirán de modo decisivo el objeto de cada disposición y las finalidades que cumplan (STS de 6 de mayo de 2009, rec. 1883/2007).

En particular, por lo que respecta a la ausencia del preceptivo dictamen del Consejo de Estado la jurisprudencia no ha reputado necesarios los dictámenes preceptivos de los órganos consultivos cuando los reglamentos en fase de elaboración eran meramente "organizativos", por contraposición a los "ejecutivos", considerando que es a estos últimos a los que se refiere el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril(LOCE), cuando prevé este informe preceptivo respecto de "Reglamentos o disposiciones de carácter general que dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones".

Así es, siguiendo la doctrina expuesta en las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2009, Rec. 992/2007, y de 19 de marzo de 2007, Rec. 1738/2002, cabe afirmar que para determinar si es o no exigible el informe del Consejo de Estado o, en su caso, del correspondiente Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, resulta necesario distinguir los llamados "reglamentos ejecutivos" de los "reglamentos organizativos".

Así, son reglamentos ejecutivos los que la doctrina tradicional denominaba "Reglamentos de ley" y se caracterizan, en primer lugar, por dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora, los acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley, y, en segundo lugar, en que el Reglamento que se expida en ejecución de una norma legal innove, en su desarrollo, el

ordenamiento jurídico. En consecuencia, no deben ser considerados ejecutivos, a efectos del referido artículo 22.3 LOCE, los Reglamentos "secundum legem" o meramente interpretativos, entendiendo por tales los que se limitan a aclarar la Ley según su tenor literal, sin innovar lo que la misma dice; los Reglamentos que se limitan a seguir o desarrollar en forma inmediata otros Reglamentos y los Reglamentos independientes que -"extra legem"- establecen normas organizativas en el ámbito interno o doméstico de la propia Administración (SSTS de 13 de octubre de 2005 , Rec. 68/2003, de 11 de octubre de 2005 , Rec. 63/2003 , y 9 de noviembre de 2003 , Rec. 61/2003).

Los denominados reglamentos organizativos se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la Ley (STS de 6 de abril de 2004, Rec. 4004/2001), sin perjuicio de que pueda afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa (STS de 27 de mayo de 2002, Rec. 666/1996).

En este mismo sentido, laSTS de 31 de mayo de 2011, Rec. 5345/2009, precisa lo siguiente:

"sobre la condición de Reglamento ejecutivo a la que se vincula el carácter preceptivo del informe del Consejo de Estado se han observado algunas divergencias jurisprudenciales: mientras en unas ocasiones se atiende a una concepción material, comprendiendo en el concepto aquellos Reglamentos que de forma total o parcial "completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan" una o varias leyes, entendidas éstas como normas con rango de ley, lo que presupone la existencia de un mínimo contenido legal regulador de la materia, en otras se da cabida también, en una perspectiva formal, a los Reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material. Resultarían, por tanto, excluidos del informe preceptivo del Consejo de Estado, únicamente, los proyectos ya informados que son objeto de alguna modificación no esencial, los Reglamentos independientes, autónomos o praeter legem, y, en especial, los Reglamentos derivados de la potestad doméstica de la Administración en su ámbito organizativo interno y los Reglamentos de necesidad".

Antes de proceder al examen de la naturaleza del reglamento impugnado, conviene hacer hincapié en la singular relevancia de la intervención del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, mediante la emisión de dictamen preceptivo. Tal intervención constituye una garantía de naturaleza preventiva que tiene por objeto asegurar en lo posible el sometimiento de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria a la ley y el Derecho que proclama el artículo 103.1 CE, introduciendo mecanismos de ponderación, freno y reflexión que son imprescindibles en dicho procedimiento de elaboración. De hecho su función consultiva se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, valorando los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines, como señala el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (STS de 24 de marzo de 2009, Rec. 3563/2005).

Por consiguiente, la ausencia del dictamen preceptivo del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de una disposición general debe reputarse un vicio sustancial que determina la nulidad de pleno derecho de la disposición general que lo padezca, tal y como ha reiterado nuestra jurisprudencia (SSTS de 17 de julio de 2009 , Rec. 1031/2007, de 24 de noviembre de 2009 , Rec. 11/2006 , y de 1 de junio de 2010 , Rec. 3701/2008 , entre otras).

Sentado lo anterior y examinada la disposición reglamentaria recurrida, anticipamos ya el parecer de la Sala, según el cual presenta naturaleza ejecutiva y, por ende, se concluye que su aprobación requería el previo dictamen del Consejo de Estado, de conformidad con los razonamientos que se exponen a continuación.

CUARTO.- Como decíamos, para reconocer naturaleza de reglamento ejecutivo a la Orden recurrida es

necesario que la disposición general desarrolle, complete o ejecute una norma con rango legal, innovando el ordenamiento jurídico, aun cuando se calificara el reglamento de provisional, o fuera una modificación de otro anterior que ya hubiera sido informado por el Consejo de Estado o debiera haberlo sido.

Pues bien, en el caso que enjuiciamos, la Orden impugnada regula la pesquería de atún rojo en el Atlántico Oriental y Mediterráneo y establece las condiciones y características de la actividad extractiva y otras actividades relacionadas con ésta, y demás medidas de regulación del esfuerzo pesquero, según reza su artículo primero.

El régimen jurídico que establece para ello aborda la composición del censo específico de la flota autorizada para el ejercicio de la pesca de atún rojo (artículo 3), establece las reglas que deben regir la asignación de cuotas y la posibilidad de reservar un porcentaje de la misma para la provisión del Fondo de Maniobra (artículo 4), regula la dotación del llamado Fondo de Maniobra y su destino (artículo 5), establece el régimen jurídico de las cesiones de cuota asignadas a los buques tanto por lo que respecta al procedimiento como a las condiciones a que se somete la cesión y las limitaciones al respecto en función de que la cesión sea temporal o no (artículo 6), establece la prohibición de desembarco y transbordo de atun rojo fuera de los puertos autorizados (artículo 7), recoge los periodos de veda para la pesca del atún rojo (artículo 8), señala las tallas mínimas del atún rojo cuya captura se autoriza en función del censo donde se encuentren incluidos los buques (artículo 9), prevé el régimen jurídico aplicable a las llamadas "capturas fortuitas" (artículo 10), regula las exigencias relativas a documentación sobre estas facturas que han de llevar los buques, las condiciones a que se somete el transbordo de atún rojo en el mar y la posibilidad de controles en puerto por los servicios de inspección pesquera (artículos 11, 12, 13 y 14), contempla la existencia de un programa de observadores (artículo 15), prohíbe el uso de aeronaves para la detección de cardúmenes de atún rojo (artículo 16), somete a previa autorización administrativa los acuerdos comerciales privados (artículo 17), regula la pesca deportiva y recreativa (artículo 18) y establece determinadas medidas comerciales (artículo 19), remitiéndose por lo que respecta al régimen de infracciones y sanciones a lo previsto en la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado .

Por tanto, la Orden recurrida establece con amplitud la regulación de la pesquería de atún rojo en el Atlántico Oriental y Mediterráneo, ocupándose de la distribución de las posibilidades de pesca que le sean asignadas a España, y expresa las condiciones y características de la actividad extractiva y otras actividades relacionadas con ésta, y demás medidas de regulación del esfuerzo pesquero, según se afirma, en desarrollo de la Ley 3/2011, de 26 de marzo, de Pesca Marítima, innovando el ordenamiento jurídico, al conformar un régimen jurídico preciso y detallado que debe respetar los criterios que la Ley impone en la distribución de posibilidades de pesca, sugestión y su transmisibilidad, cuya regulación claramente complementa.

Se pone así de manifiesto la naturaleza ejecutiva del reglamento recurrido, al tiempo que se descarta su naturaleza independiente, ya que no establece normas internas u organizativas propias de la estructura administrativa o del régimen de sumisión especial, sino que contiene, por el contrario, normas de carácter general que afectan al sector pesquero, en desarrollo del régimen legal y de las que derivan nuevos derechos y obligaciones para los armadores.

Por tanto, haciendo uso de la discrecionalidad inherente al ejercicio de la potestad reglamentaria ejercitada, la Administración ha elegido entre las diversas opciones que estimaba posibles en desarrollo del marco legal antes expresado, innovando el ordenamiento jurídico, como ponen claramente de manifiesto los términos en que se suscita la controversia entre la partes en este proceso, por lo que respecta al sometimiento de esta disposición reglamentaria a los criterios y exigencias establecidos en la Ley de Pesca Marítima, reveladores del amplio margen de actuación que el legislador dejó a la Administración en la ulterior configuración de la regulación de pesquería y del reparto de las posibilidades de pesca y del que ésta ha hecho uso en la orden ministerial recurrida.

Así, a la vista de las alegaciones de las partes en relación con la impugnación de determinados preceptos reglamentarios, se pone de manifiesto que el artículo 4 de la Orden en su apartado primero, norma cuya legalidad cuestiona la demandante, pretende encontrar cobertura normativa en el artículo 27.1 de la Ley de Pesca Marítima, en atención a que el fondo de maniobra, regulado en el artículo 5 de la Orden recurrida, tendría por objeto subsanar posibles excesos de capturas respecto a las posibilidades de pesca asignadas a España y la correcta gestión de la pesquería en general, fin que persigue aquel precepto legal.

Recordemos que el artículo 27 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, establece como medida de gestión de la actividad pesquera, que el Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, puede disponer la distribución de las posibilidades de pesca entre buques o grupos de buques habituales en una pesquería, al objeto de mejorar la gestión y el control de la actividad pesquera.

Ahora bien, la Orden Ministerial ha optado, en ejercicio de esa potestad, por autorizar a la Secretaría General de Pesca a reservar hasta un 5% del total de la cuota de atún rojo asignada a España anualmente para la provisión del Fondo de Maniobra, con el objeto antes expresado. Previsión reglamentaria esta que, según manifiesta la actora, modifica de facto el reparto de cuotas preexistente, al introducir ex novo el denominado fondo de maniobra con cargo a parte de la cuota española, pues con anterioridad el Fondo de Maniobra, previsto en la Orden del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente AAA/642/2013, de 18 de abril, se nutría únicamente de las cuotas adicionales obtenidas por España procedentes de terceros países..".

TERCERO.- La estimación de este primer motivo, hace innecesario el análisis de los demás. [...]

Conforme a lo expuesto, procede la estimación de la demanda." (fundamentos de derecho segundo y tercero)

TERCERO.- Sobre la naturaleza reglamentaria de la Orden impugnada.

El Abogado del Estado sostiene que la Orden impugnada no requería el previo dictamen del Consejo de Estado por no tratarse de un reglamento ejecutivo que desarrolle, complete o ejecute la Ley de Pesca Marítima del Estado (Ley 3/2001, de 26 de marzo), sino que es una norma que ejercita la facultad que dicha Ley le otorga expresamente respecto de la distribución de los recursos de pesca. Invoca la sentencia de esta Sala de 23 de junio de 2009 (RC 2867/2007), en la que se examinaba un plan sostenible para la pesquería de pulpo en el caladero nacional del golfo de Cádiz. En su opinión, de dicho precedente se deriva que la habilitación expresa de una ley para la realización de alguna normativa reglamentaria excluye la naturaleza de reglamento ejecutivo o, dicho en otros términos, cuando la disposición se limita a la mera concreción de las medidas que la propia ley impone, no se puede hablar de un auténtico desarrollo, sino de un cumplimiento de las prescripciones de la ley. A ello no obsta, según afirma el Abogado del Estado, el que existan algunos reglamentos independientes no organizativos que la Administración somete voluntariamente, sin obligación legal, al Consejo de Estado, como por ejemplo las bases reguladoras de las condiciones de las subvenciones o los instrumentos de ordenación urbanística, supuestos en los que no hay un desarrollo de la ley, sino la aplicación de sus parámetros a situaciones que carecen de generalidad o que no pueden ser objeto de una ley o de su desarrollo reglamentario.

El motivo no puede prosperar. Esta Sala tiene ya una reiterada jurisprudencia respecto de planes de ordenación pesquera como el que nos ocupa, en la que hemos puesto de relieve que cuando no se trata de un mero plan ocasional de pesca o en circunstancias específicas, sino una regulación *pro futuro* que incluye aspectos sustanciales de la materia regulada, como buques autorizados, cuotas de pesca y cesiones de las mismas, puertos autorizados, vedas, controles y otros aspectos y que, en consecuencia, no puede considerarse que se trate del mero ejercicio de una habilitación legal, sino un auténtico desarrollo de la normativa legal de pesca. Así lo hemos recordado muy recientemente en nuestra sentencia de 20 de febrero de 2019 (RC 587/2016), en relación con la misma Orden

AAA/642/2013, procedimiento en el que se impugnaba igualmente una sentencia de la misma Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que resolvía el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad Pescadores de Carboneras, Sociedad Cooperativa Andaluza.

En dicha sentencia de 20 de febrero de 2019 , dijimos:

" SEGUNDO.- Sobre el examen del único motivo de casación formulado, basado en la infracción del artículo 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y del artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado .

El único motivo de casación articulado por el Abogado del Estado, basado en la infracción del artículo 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno , y del artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado , debe ser desestimado por las siguientes consideraciones jurídicas.

Esta Sala considera que la Orden del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente AAA/642/2013, de 18 de abril, por la que se regula la pesquería de atún rojo en el Atlántico Oriental y Mediterráneo, tiene la naturaleza de reglamento ejecutivo, en cuanto contiene una extensa regulación de la actividad de pesquería del atún rojo, que constituye un desarrollo normativo del Reglamento (UE) n ° 500/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012 , que modifica el Reglamento (CE) n ° 302/2009 del Consejo por el que se establece un plan de recuperación plurianual para el atún rojo del Atlántico oriental y el Mediterráneo y de los artículos 27 y 31 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado , por lo que la omisión del trámite de consulta al Consejo de Estado constituye un vicio sustancial del procedimiento, que tal como sostiene el Tribunal de instancia, con apreciable rigor jurídico, determina que deba declararse la nulo la citada disposición

Por ello, no compartimos la tesis argumental que desarrolla el Abogado del Estado, que, con base en los criterios jurídicos expuestos en las sentencias de esta Sala de 23 de junio de 2009 (RC 2867/2007) y de 23 de junio de 2010 (RC 4864/2008) sostiene que no es necesario el previo dictamen del Consejo de Estado por no tratarse la disposición impugnada de un reglamento ejecutivo, al limitarse el Ministerio competente a ejecutar las facultades de distribuir las posibilidades de pesca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado , eludiendo, que, como se expone en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia impugnada, dichos precedentes no resultasen aplicables en este supuesto, pues se enjuiciaban Ordenes ministeriales, que no desarrollaban ni completaban o ejecutaban una Ley, pues su objeto era exclusivamente regular planes de pesca .

Debe significarse al respecto, que la sentencia impugnada se sustenta en la ulterior doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencias de 28 de marzo de 2014 (RC 5268/2011) y de 27 de junio de 2014 (RC 3241/2012), en las que se confirma el criterio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional referido a que era preceptivo el dictamen del Consejo de Estado respecto de aquellas disposiciones emanadas del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, que se dictan de conformidad con lo establecido en los artículos 27 y 31 de la Ley 3/2001 , que cabe calificar de disposiciones de carácter general en cuanto regulan la asignación de cuotas y otros aspectos de la actividad de pesquerías del atún rojo.

En el supuesto que enjuiciamos en este recurso de casación, el análisis del contenido de la Orden ministerial impugnada evidencia que nos encontramos ante una disposición de carácter general, tal como declaró el Tribunal de instancia, pues aborda la regulación de la pesquería del atún rojo en el Atlántico Oriental y Mediterráneo, estableciendo las condiciones y características de la actividad extractiva y otras medidas regulatorias pertinentes para la aplicación y concreción del "esfuerzo pesquero", entre las que destaca la composición del censo específico de la flota autorizada para el

ejercicio de la pesca del atún rojo, el enunciado de las reglas que deben regir la asignación de cuotas y la posibilidad de un porcentaje para la provisión del Fondo de Maniobra, el régimen jurídico de las cesiones de cuotas y sus limitaciones.

En consecuencia con lo razonado, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2015, dictada en el recurso contencioso-administrativo 416/2013." (fundamento de derecho segundo)

Tales razones son obviamente aplicables al presente caso, en el que la Administración del Estado ha opuesto los mismos argumentos que entonces. Procede, por tanto, la desestimación del recurso.

CUARTO.- Conclusión y costas.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en el anterior fundamento de derecho procede desestimar el motivo y con ello el recurso de casación. Se imponen las costas a la parte demandante hasta un máximo de 4000 euros por todos los conceptos legales, más el IVA que corresponda a la cantidad reclamada.

FALLO

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

1. Declarar que no ha lugar y, por lo tanto, desestimar el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia de 29 de enero de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 228/2013 .
2. Confirmar la sentencia objeto del recurso.
3. Imponer las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho cuarto.

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

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Jose Maria del Riego Valledor.-Diego Cordoba Castroverde.-Angel Ramon Arozamena Laso.-Firmado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-

Análisis

Normativa aplicada

L 3/2001 de 26 Mar. (pesca marítima del Estado) art. 27; art. 31

Jurisprudencia relacionada

En sentido equivalente:

TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, S 996/2019, 5 Jul. 2019 (Rec. 535/2017), sobre la omisión del trámite de consulta al Consejo de Estado, en la elaboración de los reglamentos ejecutivos

Véase también:

TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, S, 19 Mar. 2007 (Rec. 1738/2002)

TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, S, 6 May. 2009 (Rec. 1883/2007)

TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, S, 25 Jun. 2009 (Rec. 992/2007)

TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, S, 31 May. 2011 (Rec. 5345/2009)

TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, S 205/2019, 20 Feb. 2019 (Rec. 587/2016)

Voces

Disposiciones de carácter general

Elaboración

Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma

Pesca

Pesca marítima

Reglamentos administrativos