

*Sección 101.*  
**RECURSO NÚMERO 001/396/2013**

**A LA SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL**  
**TRIBUNAL SUPREMO**

**D. FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ TADEY**, Procurador de los Tribunales, en nombre de la **FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE PESCA Y CASTING** (en adelante **FEPYC**), representación que tengo debidamente acreditada en los autos de referencia, actuando en su defensa el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, nº de colegiado 43.275, **D. Juan Servando Balaguer Degrelle**, ante la Sala comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **D I G O**:

Que habiéndome notificado el 18-03-2016, **Sentencia definitiva nº 637/2016**, de fecha 17-03-2016, en la indicada representación y por medio del presente escrito promuevo, con los debidos respetos a la Sala y en estrictos términos de defensa, **INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES** al amparo de los arts. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 225-3º y 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), por infracción de los arts. 218.1, 218.2 y 348 de la LEC, así como de los arts. 22.1, 24.1, 24.2, 43.3, 97 y 120.3 de la Constitución Española (CE), el art. 23.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, los arts. 3.13, 64.1, 64.2, 64.3, 65.1 y 65.3.e) de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB), el art. 5.3 del Real Decreto 630/2013 y el art. 5.1.h) del REGLAMENTO (UE) Nº 1143/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2014 sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras; con el fin de que se declare la **NULIDAD** de dicha sentencia y se retrotraigan las actuaciones para que se dicte de nuevo otra respetuosa con los preceptos y derechos citados, basándome en los siguientes motivos:

## **PRIMERO.- ANTECEDENTES.**

A).- La citada sentencia 637/2016 ha estimado en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte actora frente al Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto (publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 185, de 3 de agosto de 2013), declarando su nulidad por ser disconforme con el ordenamiento jurídico, exclusivamente en lo que se refiere a los siguientes extremos, con desestimación de los restantes pretensiones ejercitadas en la demanda:

1º) La exclusión en el Catálogo de las *especies Batrachocytrium dendrobatidis, Udaría pinnatifida, Helianthus tuberosus, Cyprinus carpio, Oncorhynchus mykiss*, debiendo consecuentemente quedar éstas incluidas en dicho Catálogo.

2º) La exclusión en el Catálogo de la población murciana *del bóvido Ammotragus lervia*, debiendo quedar dicha especie incluida sin excepciones.

3º) La disposición adicional quinta, que queda anulada en su totalidad.

4º) La disposición adicional sexta, que queda anulada en su apartado segundo, en cuanto a la siguiente indicación: "*En ningún caso se autorizarán nuevas explotaciones de cría de visón americano («Neovison vison»), o ampliación de las ya existentes, en las provincias del área de distribución del visón europeo («Mustela lutreala»), que figuren en el Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad*".

5º) La disposición transitoria segunda, que queda anulada en su totalidad.

B).- Para llegar al fallo descrito, por lo que respecta a las especies piscícolas de único interés para esta parte, se basa fundamentalmente, en los siguientes aspectos que son los que constituyen la base del incidente que ahora se promueve:

b1.- Que la inclusión por el tribunal de especies en el catálogo de especies invasoras es jurídicamente posible ya que, citando textualmente, "*la incorporación de especies*

*exóticas invasoras en el Catálogo, presupuesta la existencia de una información científica o técnica que asevere, en la dicción legal, que constituyen una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural, no es discrecional, sino reglada.”.*

b2.- En la valoración de la prueba pericial practicada en autos por el perito Don Carlos Fernández Delgado, Catedrático de Zoología en la Universidad de Córdoba en relación con la *Cyprinus carpio*, carpa o carpa común y con la *Oncorhynchus mykiss* o Trucha Arco Iris.

b3.- En que el artículo 61.3 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB) que señala que: *“La inclusión en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras conlleva la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos, incluyendo el comercio exterior. Esta prohibición podrá quedar sin efecto, previa autorización administrativa, cuando sea necesario por razones de investigación, salud o seguridad de las personas.”.* **Sin embargo el artículo equivalente que ahora es el 64.3 de la LPNB en la redacción dada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, ignorado en la sentencia, añade lo siguiente: “...o con fines de control o erradicación, en el marco de estrategias, planes y campañas que, a tal efecto, se aprueben.”.**

b4.- Que la caza y la pesca de especies exóticas invasoras no resulta posible.

b5.- Que la disposición transitoria segunda del Real Decreto 630/2013 tiene carácter indefinido

## **SEGUNDO.- VICIO DE NULIDAD POR INDEBIDA INCLUSIÓN JUDICIAL EN CATÁLOGO DE ESPECIES EXÓTICAS INVASORAS.**

Antes de pasar a desarrollar este motivo de nulidad debemos empezar por insistir, que la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, aspecto este ignorado por completo en la sentencia, que cita contenido de artículos cuya numeración ha cambiado como es el art. 61

que ha pasado a ser el 64 y con una nueva redacción.

Es necesario también poner de relieve que el fallo de la sentencia declara la nulidad de la exclusión, entre otras de las especies piscícolas *Cyprinus carpio*, *Oncorhynchus mykiss*, pero en puridad la disposición reglamentaria impugnada no dispone de manera expresa en su articulado ninguna exclusión de ninguna especie. El vigente Real Decreto 630/2013 deroga el anterior 1628/2011 y se limita a incluir, citando su artículo 4.1: “...*las especies exóticas para las que exista información científica y técnica que indique que constituyen una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural, de acuerdo al artículo 61.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Las especies que integran el catálogo son las que aparecen indicadas en el anexo.*”. Es decir, no realiza ninguna labor de exclusión y por tanto no es procedente acordar la nulidad de ninguna exclusión en catálogo como hace la sentencia en el fallo, puesto que no puede decretarse la nulidad de un acto o disposición administrativa que no existe jurídicamente.

Además, ni la Carpa común, ni la trucha arcoíris fueron incluidas en el catálogo de especies exóticas invasoras en el Real Decreto 1628/2011, solamente en el listado de especies exóticas potencialmente invasoras, que no es lo mismo. Al final de la página 29 de la sentencia y al principio de la 30 se llega a decir que la carpa estuvo incluida en catálogo (“...*lo que hace patente que la propia Administración ahora demandada, en el Real Decreto anterior, consideraba la carpa común como especie exótica, pues de lo contrario no habría podido ser incluida ni en el Catálogo...*”). Sólo lo estuvo en el listado y con independencia de ello siempre existe un mecanismo de protección previsto en el vigente artículo 64.4 (anterior 61.3) de la LPNB: “*Por parte de las Administraciones competentes, se llevará a cabo un seguimiento de las especies exóticas con potencial invasor, en especial de aquéllas que han demostrado ese carácter en otros países o regiones, con el fin de proponer, llegado el caso, su inclusión en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras.*”. La sentencia, invadiendo la competencia que al efecto tiene la administración, decide ya, no proponer, sino ordenar la inclusión directa en catálogo.

Es significativo también citar el REGLAMENTO (UE) N° 1143/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2014 sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras, que viene a fijar los principios y criterios de la política legislativa sobre la materia, que deberán desarrollar en un futuro los gobiernos de la Unión, es decir en una primera instancia los poderes legislativos de la cada país, pero no de manera anticipada ningún Tribunal. Es importante citar de dicho Reglamento lo siguiente:

- El considerando (12): “*A fin de evitar costes excesivos o desproporcionados para los Estados miembros y salvaguardar el valor añadido de la actuación de la Unión mediante el presente Reglamento, la Comisión, al proponer la lista de la Unión y las medidas consiguientes, debe tomar en consideración los gastos de aplicación para los Estados miembros, el coste de la inacción, la rentabilidad y **los aspectos sociales y económicos.** En este contexto, al seleccionar las especies exóticas invasoras que deben figurar en la lista de la Unión, **se debe prestar especial atención a las especies que se utilizan mucho y que proporcionan beneficios sociales y económicos en un Estado** miembro, sin comprometer los objetivos del presente Reglamento.”.*
- El considerando (13): “*A fin de garantizar el cumplimiento de las normas con arreglo a los correspondientes acuerdos de la OMC y la aplicación coherente del presente Reglamento, **se deben establecer criterios comunes para efectuar el análisis de riesgos.** En su caso, esos criterios se deben basar en normas nacionales e internacionales existentes, y deben incluir diferentes aspectos de las características de las especies, el riesgo y **formas de introducción en la Unión, los efectos adversos sociales y económicos, y los relativos al impacto sobre la biodiversidad de las especies, los posibles beneficios de los usos y los costes** de la mitigación para sopesarlos con los efectos adversos, así como en una evaluación de los costes potenciales por daños medioambientales, económicos y sociales que demuestre la importancia para la Unión, con objeto de dar una mayor justificación a la acción. A fin de desarrollar el sistema de forma progresiva y de aprovechar la experiencia adquirida, el enfoque global debe evaluarse a más tardar el 1 de junio de 2021.”.*
- El artículo 5.1.h), en relación con los análisis de riesgos de especies exóticas invasoras a incluir en el listado de especies exóticas invasoras preocupantes para la

Unión, prevé como uno de los elementos esenciales de valoración: “*una descripción de los usos conocidos de las especies y de los beneficios sociales y económicos derivados de tales usos.*”.

Es decir que a la hora de valorar una posible inclusión en el listado de la unión, este Reglamento prevé la importancia de tener que considerar los beneficios sociales y económicos que una especie aporta a un Estado, así como la forma de su introducción (en España la carpa y la trucha arcoíris de manera legal y en tiempo inmemorial), y por tanto, se trata de un aspecto esencial que debe guiar toda actuación en este sentido. Pues bien, no vemos que la Sentencia cuya nulidad se insta haya dedicado una sola línea a la importante labor social y económica de la pesca deportiva y de ocio que la FEPYC desarrolla, ejerciendo funciones públicas delegadas de carácter administrativo, en cumplimiento del art. 43.3 de la Constitución Española, para lo que mi mandante está declarada precisamente de utilidad pública. Nos remitimos aquí a lo ya dicho en este sentido en nuestra contestación a la demanda y escrito de conclusiones.

Es importante y relevante esta apreciación, puesto que no es lo mismo la acción de nulidad de una inclusión que en definitiva es una acción de nulidad de una norma a través de la acción impugnatoria judicial directa y otra muy distinta la, desde el punto de vista de su admisibilidad, discutible petición judicial de inclusión directa en catálogo, que es en definitiva lo solicitado por la parte actora, es decir la petición de que un tribunal dicte de manera unilateral, pasando por encima del órgano administrativo que tiene atribuida la potestad reglamentaria, un contenido concreto de una norma. La parte actora, con evidente intención de ayudar a sortear este problema planteado, no solicitó en su demanda la nulidad normativa, sino, como decimos, la nulidad previa de una inexistente exclusión de especies (como hemos explicado antes) para dar cobertura, en caso de estimación, a su consiguiente inclusión, como finalmente ha hecho el Tribunal.

Dicho esto es necesario citar el artículo 64.2 (que corresponde al art. 61.2 en su anterior redacción y que es el erróneamente citado por la sentencia) para comprobar que es absolutamente taxativo en su redacción y no deja lugar a la duda y a la interpretación cuando dice que:

*“La **inclusión** de una especie en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras se llevará a cabo por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a propuesta de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, previa iniciativa de las comunidades autónomas o del propio Ministerio, cuando exista información técnica o científica que así lo aconseje.”.*

Además de esta categórica disposición, más adelante el mismo artículo prevé la posibilidad de que cualquier ciudadano u organización pueda solicitar la inclusión o exclusión.

El Real Decreto impugnado regula el procedimiento administrativo creado al efecto y como se ve la solicitud de inclusión o exclusión, con su apoyo en información científica que lo aconseje, no constituye un mandato para la administración, puesto que evidentemente así se hubiera previsto en la norma, sino que el ministerio de Medio Ambiente valorará dicha información a los efectos de considerarla válida, plena e incontrovertida, para cuya valoración y trascendencia es plenamente libre, no tratándose esta concreta actuación de ninguna actividad reglada sino discrecional. De no entenderse así carecería de sentido la especial regulación del procedimiento que establece el Real Decreto 630/2013 en su artículo 5.3 que citamos a continuación:

*“Cualquier ciudadano u organización podrá solicitar a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, la iniciación del procedimiento de inclusión o exclusión de una especie en el catálogo. La solicitud presentada deberá ser motivada e ir acompañada de la información técnica o científica justificativa, así como de las referencias de los informes técnicos y publicaciones científicas que respalden dicha solicitud. Ésta solicitud se dirigirá a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural y podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Igualmente, la solicitud podrá presentarse por los medios electrónicos, de acuerdo con lo previsto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.*

*En caso de que la solicitud fuera defectuosa o incompleta, se requerirá al solicitante para*

*que subsane los defectos advertidos o aporte la documentación complementaria en el plazo de tres meses.*

*Transcurrido dicho plazo sin que el solicitante subsane dichos defectos o presente la documentación complementaria, se acordará el archivo del expediente, notificándose al mismo. En el caso de que el solicitante subsane los defectos o presente la documentación complementaria en el tiempo previsto, se procederá a continuar con la tramitación, de acuerdo con lo dispuesto en el punto 2.*

*Una vez **valorada** la solicitud, la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural notificará la decisión de forma **motivada** al solicitante, en el plazo máximo de seis meses desde la fecha de recepción de dicha solicitud.*

*La resolución dictada por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural no pone fin a la vía administrativa y **contra la misma cabrá interponer recurso de alzada** ante la Secretaria de Estado de Medio Ambiente, en los plazos a los que se refiere el artículo 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*Transcurrido el plazo máximo de seis meses sin haberse notificado resolución expresa, se entenderá estimada su petición según lo establecido en artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.”.*

Ya pusimos de manifiesto en nuestro escrito de conclusiones que, tratándose la impugnación de la parte actora analizada, de una solicitud de inclusión normativa, como es la inclusión en catálogo, debería ponerse en relación el art. 64.2 de la LPNB (antiguo 61.2), con el 5.3 del Real Decreto 630/2013, el art. 71 de la LJCA, y ahora añadimos, el artículo 97 de la Constitución Española (“**El Gobierno** dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. **Ejerce** la función ejecutiva y **la potestad reglamentaria** de acuerdo con la Constitución y las leyes”) y el art. 23.1 de la 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (“**El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno** de acuerdo con la Constitución y las leyes”), para concluir que en cualquier caso le queda vedado al tribunal incluir de manera unilateral y directa ninguna especie en el catálogo de especies exóticas invasoras, por tratarse de una potestad normativa con componente discrecional constitucionalmente atribuida al poder ejecutivo. En este sentido de la discrecionalidad entran en juego también

los análisis de riesgos que contempla el art. 5 del REGLAMENTO (UE) N° 1143/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2014 sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras, de los que hemos destacado más arriba la especial consideración de los usos de la especie a considerar y de los beneficios sociales y económicos derivados de tales usos.

Esto en cuanto a las posibles inclusiones. En cuanto a las exclusiones, tenemos que al tratarse en definitiva de un contenido normativo concreto, nada obsta a que cualquier legitimado, en el plazo legalmente previsto para la impugnación de cualquier disposición general pueda tener acción directa para poder impugnar la inclusión en catálogo y solicitar consecuentemente su exclusión, si bien, a nuestro entender debería sólo ser judicialmente admisible en el supuesto de claros y contundentes motivos de irrazonabilidad en la medida, por tratarse de una inclusión errónea, arbitraria o contraria a toda lógica, puesto que la simple aportación al procedimiento de información científica contraria a una inclusión, no puede ser valorada en primera y única instancia por un tribunal, privando, con carácter previo, a la administración autora de su inclusión (que no es el abogado del Estado encargado de su defensa judicial) de su objetiva valoración según un procedimiento expreso y especial previsto por la norma. En este sentido es especialmente significativa la Sentencia dictada por la misma Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos y que ya citamos en nuestro escrito de conclusiones, de fecha 21-01-2015, de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate, en el Recurso 432/2013 formulado contra el mismo Real Decreto 630/2013. Esta Sentencia precisamente acuerda ordenar la exclusión en catálogo porque “...es imprescindible la existencia previa del análisis técnico y científico de riesgos que, como hemos señalado, no se ha llevado a cabo de la *Nicotiana glauca* para todo el territorio nacional...”, es decir, se trataba de un dato objetivo incontrovertido, es decir un caso de inclusión en catálogo manifiestamente arbitrario.

Consideramos por tanto, siempre con los debidos respetos a la Sala sentenciadora, y dicho a los meros efectos de discrepancia jurídica, que la interpretación por la que la sentencia determina que la mera existencia de información científica, en este caso la aportada por un perito, deba traer como consecuencia automática la inclusión en catálogo, por considerar esta actuación como reglada y sin componente alguno de discrecionalidad, es ilógica, arbitraria e irrazonable, conculcando con ello todos los preceptos citados y con ello los

artículos 218.1, 281.2 de la LEC, así como el art. 24.1, 24.2, 97 y 120 de la Constitución Española, generando indefensión:

1º.- Art. 218.1 de la LEC que ordena al tribunal a que, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, **resuelva conforme a las normas aplicables**.

2º.- Art. 218.2 de la LEC que obliga a la Sentencia a la debida motivación teniendo en cuenta todos los elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en su conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y la razón, que resulta pues incompatible con una motivación errónea como la analizada.

3º.- Art. 24.1 CE: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión como así ocurre con la motivación errónea, ilógica e irrazonable que ha quedado expuesta.

4º.- Art. 24.2 CE: Todos tienen derecho a un proceso con todas las garantías, principio que se conculca si existe un claro error en la motivación y no se han tenido en cuenta las normas aplicables al caso.

5º.- Art. 120.3 CE que obliga a que las Sentencias estén siempre motivadas y que por tanto la motivación no sea errónea, arbitraria, ilógica o irrazonable o que no aplica la normas exigibles.

Además estimamos que la sentencia no ha tenido en cuenta la jurisprudencia pacífica de la propia Sala sobre el particular y que citamos en el escrito de conclusiones, destacando de dicha doctrina jurisprudencial que incluso en los muy excepcionales casos de detectar una improcedente falta de previsión reglamentaria, nunca podría el Tribunal imponer un determinado sentido normativo a la administración. Nos remitimos aquí la alegación tercera de dicho escrito, destacando lo siguiente:

<<Aunque se trata de un Tribunal, obviamente inferior al Tribunal Supremo, muy significativa resulta la **Sentencia de 23-07-2012 dictada por la Sección primera, de la Sala de lo Contencioso-administrativo**

**del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Recurso 21/10**, interpuesto por "Accio Ecologista Agro" contra un Decreto del consell, (213/2009), de 20 de noviembre, por el que se aprueban las medidas para el control de especies invasoras en la Comunidad Valenciana. El decreto del Consell tiene por objeto prevenir la introducción y la proliferación de especies exóticas invasoras en la Comunidad Valenciana, de acuerdo con el Art. 61.6 de la ley 42/2007 , sobre patrimonio natural y biodiversidad, considerando como tales a las que se introducen o establecen en un ecosistema y son un agente de cambio o amenaza para la diversidad biológica, ya sea por su comportamiento invasor o por el riesgo de contaminación genérica.

Esta sentencia cita precisamente la doctrina del Tribunal Supremo antes transcrita para no poder incluir como invasora a la especie piscícola Black-bass. Citamos de la misma lo siguiente respecto a sus fundamentos de derecho segundo y tercero:

***“SEGUNDO.- En orden a la posibilidad de completar la jurisdicción las disposiciones de carácter general que dicte la administración, es terminante la jurisprudencia del TS al interpretar e integrar el párrafo 2º del Art. 71 de la Jurisdicción. En este sentido, podemos citar, entre otras muchas, la del 3 de mayo de 2012, que expresamente dice: SEGUNDO.- Por tanto, lo que sostiene el actor es la ilegalidad de aquel Reglamento por causa o razón de no establecer eso que a su juicio debió incorporar. Y de ahí que sea oportuno y útil como punto de partida recordar nuestra jurisprudencia relativa al control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias. Se recoge o refleja principalmente en las sentencias de 16y23 de enero,30 de marzo y 14 de diciembre de 1998 , 7 de diciembre de 2002 , 28 de junio de 2004 , 19 de febrero y 11 , 12 , 18 y 19 de noviembre de 2008 , 17 de febrero de 2009 , 3 de marzo de 2010 y 8 de febrero de 2011 . En estas dos últimas cabe ver una síntesis de aquélla que se expresa en estos términos: "(...) refleja (esa jurisprudencia) las ideas de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer; de que en tales casos, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley puede consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico; y de que, constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél, resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al 3 precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva, pues, como resulta del artículo 71.2 de la Ley de la Jurisdicción , el poder de sustitución al alcance del Tribunal sólo alcanza hasta donde la ley regla la actividad administrativa, que en el ámbito de la potestad reglamentaria no suele alcanzar hasta la imposición del contenido con que ha de quedar redactada la norma reglamentaria, aunque exista la obligación legal de dictarla, no pudiendo llegar allí donde la ley reserva a la Administración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político- constitucional". De modo más detallado, en la sentencia de 19 de noviembre de 2008, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 55/2007 , se lee: "(...) Las pretensiones deducidas frente a la omisión reglamentaria han encontrado tradicionalmente en nuestra jurisprudencia, además de la barrera de la legitimación, un doble obstáculo: el carácter revisor de la jurisdicción y la consideración de la potestad reglamentaria como facultad político-normativa de ejercicio discrecional. Ahora bien, tales reparos no han sido óbice para que, ya desde antiguo, se haya abierto paso una corriente jurisprudencial que ha admitido el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria. En el ejercicio de esta potestad son diferenciables aspectos reglados y discrecionales (Cfr. SSTs 8 de mayo de 1985 , 21 y 25 de febrero y 10 de mayo de 1994 ), y no es rechazable ad limine, sin desnaturalizar la función jurisdiccional, una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que ésta tenga un determinado contenido, porque el pronunciamiento judicial, en todo caso de fondo, dependerá de la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido. En el bien entendido de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la***

Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer. Por otra parte, es éste un problema sustantivo diferenciable del alcance del control judicial, pues **constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva**, siendo significativo a este respecto el artículo 71.2 de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio que, abandonando la previsión establecida para el limitado supuesto de las Ordenanzas fiscales en el artículo 85 de la Ley jurisdiccional de 1956, dispone que "los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados". Y ello es así porque el poder de sustitución no puede llegar allí donde la ley reserva a la Administración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político-constitucional. O, dicho en otros términos, tal poder sólo alcanza hasta donde la ley regla la actividad administrativa que en el ámbito de la potestad reglamentaria no suele alcanzar hasta la imposición del contenido con que ha de quedar redactada la norma reglamentaria, aunque exista la obligación legal de dictarla (Cfr. SSTs 16 y 23 de enero y 14 de diciembre de 1998). Por consiguiente, la doctrina de esta Sala es, sin duda, restrictiva en relación con el control de las omisiones reglamentarias, tanto desde el punto de vista formal de su acceso a la jurisdicción como desde el punto de vista material o sustantivo, referido al contenido y alcance que corresponde a la función revisora del Tribunal. En efecto, la consideración de que la potestad reglamentaria se encuentre íntimamente vinculada a la función político-constitucional de dirección política del Gobierno reconocida en el artículo 97 de la Norma Fundamental ( STS 6 de noviembre de 1984 ), dificulta que aquél pueda ser compelido por mandato derivado de una sentencia a su ejercicio en un determinado sentido, o dicho en otros términos que pueda ser condenado a dictar un Reglamento o un precepto reglamentario con un determinado contenido, lo que excedería de las facultades de la Jurisdicción ( STS 26 de febrero de 1993 ). En definitiva, como se ha dicho anteriormente, únicamente cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico. Aunque, en ocasiones, para la omisión reglamentaria relativa, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley, pueda consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico (Cfr. SSTs 16 y 23 de enero de 1998, 14 de diciembre de 1998 y 7 de diciembre de 2002)". **En resumen, solo podemos controlar la ilegalidad omisiva cuando la falta de previsión suponga el incumplimiento de una obligación taxativamente derivada de la Ley o en aquellos casos en los que el silencio del reglamento determine una situación jurídica contraria a la constitución. Como no nos encontramos ante ninguno de los dos casos, por mucha razón que tenga el recurrente en relación con el carácter invasivo de la especie Blak Bass, nosotros no podemos controlar esa ilegalidad omisiva porque, ese silencio del reglamento no genera situaciones contrarias a normas con rango formal de ley o de carácter constitucional.>>**

Pero la Sentencia más rotunda en este sentido es la citada más arriba dictada por la Sección 5ª, de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 21-01-2015, Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate, en el Recurso 432/2013, cuando se pronuncia precisamente sobre el aspecto analizado en los siguientes claros términos:

**"...esta Sala, conforme a lo establecido en el artículo 71.2 de la Ley Jurisdiccional, no**

*puede determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los declarados nulos...”.*

**TERCERO.- VICIO DE NULIDAD POR INCONGRUENCIA OMISIVA AL NO VALORAR LOS ASPECTOS SOCIOECONÓMICOS DE LA INCLUSIÓN DE ESPECIES PISCÍCOLAS EN EL CATÁLOGO DE ESPECIES EXÓTICAS INVASORAS Y POR INCONGRUENCIA EXTRAPETITA AL PRONUNCIARSE SOBRE CUESTIONES NO SOMETIDAS A DEBATE.**

Ya hemos explicado la especial relevancia que el art. 5 del REGLAMENTO (UE) Nº 1143/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2014 sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras, da a la consideración de los usos de la especie a considerar y de *los beneficios sociales y económicos derivados de tales usos*. En este sentido pusimos de manifiesto, en nuestra contestación a la demanda (hecho segundo y fundamento de derecho VII) y en nuestro escrito de conclusiones estos aspectos relativos, en cuanto a mi mandante, a la promoción del deporte. Del último escrito citamos lo siguiente:

*“No es ocioso por tanto reiterar una vez más los argumentos jurídico-deportivos relativos a la función pública delegada, de especial interés estatal, que desarrolla la FEPYC con su actividad deportiva federada de la pesca, remitiéndonos para ello al hecho segundo y al fundamento de derecho VII de nuestra contestación a la demanda.*

*Ahora debemos añadir que de nuevo, un año más, por Resolución de 17 de octubre de 2014, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se convocan ayudas a las Federaciones Deportivas Españolas para el año 2015 (publicada en el BOE nº 266, de 03-11-2014, Sección III, páginas 89869 y siguientes), las modalidades de pesca continental que rige, por delegación del Consejo Superior de Deportes, la FEPYC, es decir Salmónidos, Agua Dulce y Black-Bass, se incluyen en el Catálogo de especialidades Subvencionables incluido en el Anexo I de la Resolución que en su dispositivo cuarto, apartado 1, punto a) establece que “podrán ser beneficiarias de las ayudas convocadas por medio de la presente resolución aquellas FFEE que además de plantear proyectos encuadrados en alguno de los objetos que persigue la convocatoria, cumplan los siguientes requisitos: a) Su ámbito ordinario de actividad abarque alguna de las*

modalidades, especialidades, pruebas, y actividades deportivas, integradas en las FFEE, que se indican como subvencionables en el Catálogo, incluido como Anexo I de la presente convocatoria.”. Y dentro del dispositivo quinto, en relación a lo que el catálogo considera subvencionable, en el apartado d), se dice textualmente que “No se incluyen en el Catálogo como subvencionables a las especialidades que aun cumpliendo los puntos anteriores, **no están suficientemente implantadas en España**, no tienen equipo nacional, o el citado equipo está formado principalmente por deportistas no españoles.”, de lo que evidentemente se deduce la implantación de las especialidades deportivas de la FEPYC en nuestro país, que por aplicación del artículo 43.3 CE exige a los poderes públicos su fomento, plasmado en la Resolución del CSD precitada y que se vería en grave peligro de ser acogidas las pretensiones de la parte actora.

3º.- Es por todo ello plenamente compatible lo dispuesto en el art. 61 de la LPNB con la actividad deportiva federada de la pesca que desarrolla la FEPYC, de interés público, por todos los argumentos alegados por esta parte y que se hace completamente viable con la redacción vigente del Real Decreto 63072013 impugnado de contrario que debe por tanto mantenerse”.

En escrito de 21-09-2016 añadíamos igualmente que:

“18-09-2015, en el número 224, Sección III, páginas 82659 y siguientes del Boletín Oficial del Estado se publica la Resolución 10066, de 10 de septiembre de 2015, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se convocan ayudas a las federaciones deportivas españolas para el año 2016, en la que, un año más, las modalidades de pesca continental que rige, por delegación del Consejo Superior de Deportes, la FEPYC, es decir Salmónidos, Agua Dulce y Black-Bass, se incluyen en el Catálogo de Especialidades Subvencionables incluido en el Anexo I de la Resolución que en su dispositivo cuarto, establece que “podrán ser beneficiarias de las ayudas convocadas por medio de la presente resolución aquellas FFEE que además de plantear proyectos encuadrados en alguno de los objetos que persigue la convocatoria, cumplan los siguientes requisitos: a) Su ámbito ordinario de actividad abarque alguna de las modalidades, especialidades, pruebas, y actividades deportivas, integradas en las FFEE,

*que se indican como subvencionables en el Catálogo.”. Y dentro del Anexo I, en la letra c), se dice textualmente que “No se incluyen en el Catálogo como subvencionables a las especialidades que aun cumpliendo los puntos anteriores, **no están suficientemente implantadas en España**, no tienen equipo nacional, o el citado equipo está formado principalmente por deportistas no españoles.”, de lo que evidentemente se deduce la implantación de las especialidades deportivas de la FEPYC en nuestro país. “.*

El último párrafo del fundamento de derecho octavo la sentencia efectúa una conclusión final relativa a una cuestión no sometida a debate y que además, dicho con los debidos respetos, no se ajusta a la realidad. Citamos dicho párrafo:

*“Está en la naturaleza de las cosas que la caza y la pesca, lejos de servir a los fines de erradicación de las especies catalogadas, más bien determinan su mantenimiento indefinido, cuando no la agravación, del status quo actual, dificultando, si no haciendo imposible, su erradicación, que es un objetivo inequívoco de la LPNB. ”.*

La caza y la pesca constituyen mecanismos de control que siempre han colaborado y colaboran con las administraciones públicas. Éstas solicitan ayuda en multitud de ocasiones a cazadores y pescadores para esta importante labor, al no disponer de medios suficientes para ello. Es injusto por tanto sostener que la caza y la pesca agravan los fines de erradicación de especies exóticas, cuando antes al contrario contribuyen a su debido control (como por ejemplo en la Comunidad Valenciana con la gestión del siluro), y además esta cuestión no ha sido objeto de debate en este procedimiento, provocando con ello indefensión a esta parte.

La Sentencia no valora ni analiza los aspectos socio-deportivos destacadamente alegados por esta parte, a pesar de que el Reglamento Europeo antes citado otorga especial relevancia a su consideración, como un elemento más del análisis de riesgos a tener en cuenta para la inclusión de especies en catálogo (en el listado de la unión); y al contrario se pronuncia sobre aspectos (los anteriormente referidos) que no fueron objeto del recurso contencioso-administrativo. Esto evidentemente nos provoca indefensión. Estamos en presencia de un vicio de incongruencia omisiva y otro extrapetita, infringiéndose por tanto los artículos 218.1, 281.2 de la LEC, así como el art. 24.1, 24.2 y 120 de la Constitución Española, generando indefensión:

1º.- Art. 218.1 de la LEC que ordena al tribunal a que, las sentencias sean congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito, decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate y sólo estos.

2º.- Art. 218.2 de la LEC que obliga a la Sentencia a la debida motivación teniendo en cuenta todos los elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en su conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y la razón, que resulta pues incompatible con una ausencia de motivación y “extra motivación” como la analizada.

3º.- Art. 24.1 CE: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión como así ocurre con la incongruencia omisiva y extrapetita expuestas.

4º.- Art. 24.2 CE: Todos tienen derecho a un proceso con todas las garantías, principio que se conculca si existe un claro vicio en la motivación.

5º.- Art. 120.3 CE que obliga a que las Sentencias estén siempre motivadas.

**CUARTO.- VICIO DE NULIDAD EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PRACTICADA EN AUTOS POR EL PERITO DON CARLOS FERNÁNDEZ DELGADO, CATEDRÁTICO DE ZOOLOGÍA EN LA UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA EN RELACIÓN CON LA *CYPRINUS CARPIO*, CARPA O CARPA COMÚN Y CON LA *ONCORHYNCHUS MYKISS* O TRUCHA ARCO IRIS; Y VICIO DE NULIDAD CONSIGUIENTE POR LA INCLUSIÓN EN CATÁLOGO SIN LA CONSTATAción DE QUE SE TRATA DE AGENTES DE CAMBIO Y AMENAZA PARA LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA NATIVA.**

Realmente le han resultado sorprendentes a esta parte las conclusiones de la sentencia sobre la valoración de la prueba pericial relativa a las especies piscícolas reseñadas. Decimos que nos ha sorprendido puesto que la sentencia ha obviado toda referencia a la legalmente exigible, para la inclusión en catálogo, afección a las especies nativas del lugar (territorio español por tanto).

Es taxativo el art. 3.13 de la LPNB (relacionado con el 64.2) al decir definir a la Especie exótica invasora como *“la que se introduce o establece en un ecosistema o hábitat natural o seminatural **y que es un agente de cambio y amenaza para la diversidad biológica nativa**, ya sea por su comportamiento invasor, o por el riesgo de contaminación genética”*

Y como pusimos de relieve en nuestro escrito de conclusiones, ninguna referencia clara a autores españoles (la cita en los informes periciales es de autores extranjeros) ni una referencia clara y contundente de la afección de las especies estudiadas respecto a la diversidad biológica nativa española.

El art. 2 del Real Decreto 630/2013 define también a la Especie exótica con potencial invasor como *“especie exótica que podría convertirse en invasora en España, y en especial aquella que ha demostrado ese carácter en otros países o regiones de condiciones ecológicas semejantes a las de España”*, pero especie potencialmente invasora no significa especie invasora que es a lo sumo a lo que podrían llegar las conclusiones de la sentencia.

Debemos acudir de nuevo al análisis de la prueba pericial elaborado por esta parte en nuestro escrito de conclusiones y en el que citamos literalmente frases incontestables del Sr. Perito. Destacamos de estas conclusiones las siguientes:

A preguntas del Sr. Letrado director de esta parte:

a).- Reconoce que la mayoría de las referencia bibliográficas que hace en sus informes son extranjeras.

b).- Muy relevante es el reconocimiento expreso que hace del nivel bajo de los estudios en España respecto a las especies objeto de sus informes y por lo tanto de su carácter o no invasor en España o de su afectación al medio ambiente en España. “No hay mucha gente que se dedique a investigar esto” llega a decir textualmente.

c).- Reconoce que no ha tenido en cuenta el factor de la pesca deportiva en la gestión de

las especies a que se refiere en sus informes, a pesar de conocerlo como se dirá más adelante.

d).- A la pregunta de que no figura en sus informes la palabra “grave” a la hora de calificar la repercusión o amenaza al patrimonio natural de las especies objeto de estudio y referidas a España, vuelve a decir que él “no hace patria chica” y que hace una referencia genérica internacional. **Llega a decir textualmente que “grave al patrimonio natural español, ya digo, hay pocos ejemplos”.** No le produce al perito sonrojo alguno incluso manifestar textualmente que **“si a mí me dan dinero para estudiarlo le puedo asegurar que en dos años le demuestro el daño que está haciendo la carpa por ejemplo...”.** Es decir se constata claramente que sus informes no tienen en cuenta los posibles impactos globales en España de las especies analizadas.

e).- Reconoce expresamente que **la Carpa está naturalizada en España.**

Puntualizamos ahora que en países de nuestro entorno se han declarado de manera expresa como especies exóticas naturalizadas a la trucha arcoíris, a la carpa y al black bass.

**f).- Reconoce la gran dificultad reproductiva de la Trucha Arcoíris.**

**g).- Reconoce que por ello no existe una población estable de Trucha Arcoíris en España** excepto en alguna zona puntual (Sierra Nevada).

Por cierto, se añade aquí ahora, que jamás podrá considerarse a la trucha arcoíris como causante de hibridación (página 31 de la sentencia), puesto que no coinciden las épocas reproductoras de la trucha común (fario) con la arcoíris y ningún macho de esta especie podrá nunca fecundar una puesta de una hembra de trucha común y viceversa. Son además de diferente género.

h).- Reconoce también que la distribución del Hucho está localizada exclusivamente en el río Tormes.

i).- Reconoce que el Hucho es una especie territorial que protagoniza cortas migraciones y que es por tanto sedentaria. Tampoco le causa sonrojo hablar supuestamente de si se estudiara o se experimentara (en futuro) con su traslado a otro sitio podría determinarse su impacto. Es decir reconoce palmariamente que no ha estudiado para nada el impacto en España.

j).- En cuanto a la Brema vuelve a referirse a ella o a incluirla como especie sobre la que no existen evidencias científicas de su carácter agresor del medio ambiente en España.

k).- Reconoce que la restauración de los hábitats fluviales para recuperar la trucha autóctona, así como la utilización de la pesca deportiva como instrumento de gestión, ayudaría a reducir o incluso erradicar la presencia de bremas.

l).- Conforme a lo que el perito refleja en la 3ª página de su segundo informe, al final bajo el título: "Impactos ambientales", señalando textualmente que "La presencia de ambas especies.... se asocia fundamentalmente a la modificación de las características físico-químicas del ecosistema receptor ....", el perito reconoce que ello no sería así sin esa modificación y/o transformación producida por la creación de embalses y represas que domestican la velocidad y cantidad de los cursos fluviales, así como por la contaminación y vertidos (regulados o no) que deben soportar una gran parte de nuestros ríos.

m).- **Declara que sí es probable que la trucha arco iris conviva con las poblaciones autóctonas que se han adaptado a los embalses, concretamente con la trucha autóctona.**

n).- Reconoce que la trucha arcoíris es buena para la producción pesquera y que tiene un valor económico indudable.

A preguntas del Excmo. Sr. Presidente de la Sala en la misma línea que las formuladas por el Letrado Director de mi parte, en relación a si los estudios realizados por el Perito en el ámbito de Andalucía son extensibles a toda la península Ibérica, no aclaró nada al respecto, primero dice que sin duda es extensible, pero al insistir el Sr. Presidente a que sus referencias en los informes son mundiales o Europeas y al volverle a preguntar si existen estudios de otras universidades españolas fuera de Andalucía se limita a decir que

**“hay grupos de trabajo que están estudiando las especies invasoras”, pero evidentemente al decir esto no puede determinar conclusión alguna al respecto. El Sr. Presidente le pregunta seguidamente si el carácter dañino y/o invasor es más intenso en algún lugar de España, en algún río o en alguna cuenca o si es igual o debe ser igual en todos los sitios, y no tiene una respuesta clara, llegando incluso a reconocer que la carpa en una temperatura baja en Sierra Nevada pudiera ser que no fuera dañina.**

Es tan claro y contundente la no acreditación de la afección de las especies objeto de estudio a las nativas españolas, conclusión a la que evidentemente llegó el propio Excmo. Sr. Presidente de la Sala en el acto de la comparecencia a la vista de las preguntas anteriormente destacadas, que nos cuesta llegar a comprender las conclusiones de la sentencia que se basan en meras referencias genéricas y en el listado de las 100 especies de carácter más invasor en el mundo, pero que como mucho podrán servir para considerar las especies analizadas como potencialmente invasoras en España en el peor de los supuestos para mi mandante, pero desde luego al no existir una constancia concreta y clara de su afección a las especies nativas como así preceptúa de manera inquívoca el art. 3.13 de la LPNB, jamás podrá concluirse que constituyen especies que deban incluirse en el catálogo.

**Que el Sr. Perito haya manifestado de manera clara que “grave al patrimonio natural español, ya digo, hay pocos ejemplos” o que “si a mí me dan dinero para estudiarlo le puedo asegurar que en dos años le demuestro el daño que está haciendo la carpa por ejemplo...”, supone un dato irrefutable de que no ha procedido al estudio de la afección de las especies estudiadas al ecosistema nativo español lo que invalida por tanto su testimonio e informes a los efectos del presente procedimiento, puesto que no permite llegar a la conclusión legal necesaria que estipula el art. 3.13 de la LPNB.**

Debemos volver a citar la Sentencia dictada por la Sección 5ª, de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 21-01-2015, Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate, en el Recurso 432/2013, que precisamente cita

el art. 3.13 de la LPNB, en los siguientes términos ya aludidos en nuestro escrito de conclusiones, pero ignorado en la Sentencia cuya nulidad interesamos ahora:

**“...al incluir la especie vegetal *Nicotiana glauca* Graham o tabaco moruno en el Catálogo español de especies exóticas invasoras con aplicación en todo el territorio del Estado español, y no sólo limitado al ámbito territorial de las Islas Canarias, se ha infringido lo establecido concordadamente en los artículos 3.13 , 61.1 y 2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad ; y 5 del propio Real Decreto 630/2013...”**. (Aclarar que los arts. 61.1 y 61.2, son los correspondientes a la vigente redacción de la LPNB 64.1 y 64.2 que invocamos en este escrito también como motivo de nulidad).

Ningún aspecto del análisis probatorio de la pericial que hicimos en nuestras conclusiones antes citado ha sido mencionado en la sentencia y tampoco se ha tenido en cuenta que hace aproximadamente tres años, aportamos como prueba para la solicitud de medidas cautelares contra la inclusión en el catálogo de especies exóticas invasoras del black bass y la trucha arcoíris, del derogado Real Decreto de 2011 que esta parte impugnó, una serie de informes, también aportados a las presentes actuaciones, y que sirvieron de base a la misma Sala para suspender cautelarmente su inclusión, y que contribuyó a la derogación de dicho real decreto y su sustitución por el vigente, declarándose luego en sentencia la pérdida de objeto del proceso por satisfacción extraprocésal.

Por tanto la conclusión de la sentencia consistente en el valor probatorio que otorga en este sentido a la pericial analizada infringe a nuestro entender las reglas de la sana crítica al consistir en una interpretación manifiestamente errónea al ser contraria a la LPNB, infringiendo con ello el art. 348 de la LEC.

Consideramos que la interpretación y valoración de la sentencia sobre la pericial estudiada es ilógica, arbitraria e irrazonable, conculcando todos los preceptos citados y con ello los artículos 218.1, 281.2 de la LEC, así como el art. 24.1, 24.2 y 120 de la Constitución Española, generando indefensión:

1º.- Art. 218.1 de la LEC que ordena al tribunal a que, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan

querido hacer valer, resuelva conforme a las normas aplicables.

2°.- Art. 218.2 de la LEC que obliga a la Sentencia a la debida motivación teniendo en cuenta todos los elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en su conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y la razón, que resulta pues incompatible con una motivación errónea como la analizada.

3°.- Art. 24.1 CE: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión como así ocurre con la motivación errónea, ilógica e irrazonable que ha quedado expuesta.

4°.- Art. 24.2 CE: Todos tienen derecho a un proceso con todas las garantías, principio que se conculca si existe un claro error en la motivación y no se han tenido en cuenta las normas aplicables al caso.

5°.- Art. 120.3 CE que obliga a que las Sentencias estén siempre motivadas y que por tanto la motivación no sea errónea, arbitraria, ilógica o irrazonable o que no aplica la normas exigibles.

**QUINTO.- VICIO DE NULIDAD MOTIVADO POR ERROR PADECIDO AL APLICAR LA REDACCIÓN DADA AL ANTERIOR ART. 61.3 DE LA LPNB, EN LUGAR DE LA VIGENTE CONTENIDA EN EL ART. 64.3 EN VIRTUD DE LA LA LEY 33/2015, DE 21 DE SEPTIEMBRE.**

Como ya se dijo más arriba el artículo 61.3 de la LPNB anterior a la Ley 33/2015 señalaba que: *“La inclusión en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras conlleva la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos, incluyendo el comercio exterior. Esta prohibición podrá quedar sin efecto, previa autorización administrativa, cuando sea necesario por razones de investigación, salud o seguridad de las personas.”*. **Sin embargo el artículo equivalente que ahora es el 64.3 de la LPNB en la redacción dada por la Ley 33/2015,**

**ignorado en la sentencia, añade lo siguiente: “...o con fines de control o erradicación, en el marco de estrategias, planes y campañas que, a tal efecto, se aprueben.”.**

La razón fundamental por la que la sentencia ha anulado la disposición transitoria segunda del Real Decreto 630/2013 ha sido precisamente que las únicas excepciones a la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos, incluyendo el comercio exterior, lo constituyen razones de investigación, salud o seguridad de las personas, **sin tener en cuenta las razones añadidas por la Ley 33/2015 que entró en vigor en octubre de ese mismo año, y que son las relativas a fines de control o erradicación, en el marco de estrategias, planes y campañas que, a tal efecto, se aprueben** y que, en opinión de esta parte da plena cobertura a la disposición transitoria segunda que precisamente trata de la posesión y transporte. **Entendemos que sólo por este motivo debería decretarse la nulidad de la sentencia** al objeto de dictar otra nueva que interprete debidamente esta nueva norma vigente y que desde luego no debe hacerse nunca en el mismo momento de resolver el incidente de nulidad.

Consideramos que la interpretación y valoración de la sentencia del precepto analizado sin tener en cuenta su enumeración y redacción completa vigentes en la actualidad es errónea ilógica, arbitraria e irrazonable, conculcando todos los preceptos citados y con ello los artículos 218.1, 281.2 de la LEC, así como el art. 24.1, 24.2 y 120 de la Constitución Española, generando indefensión:

1º.- Art. 218.1 de la LEC que ordena al tribunal a que, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resuelva conforme a las normas aplicables.

2º.- Art. 218.2 de la LEC que obliga a la Sentencia a la debida motivación teniendo en cuenta todos los elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en su conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y la razón, que resulta pues incompatible con una motivación errónea como la analizada.

3º.- Art. 24.1 CE: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún

caso, pueda producirse indefensión como así ocurre con la motivación errónea, ilógica e irrazonable que ha quedado expuesta.

4º.- Art. 24.2 CE: Todos tienen derecho a un proceso con todas las garantías, principio que se conculca si existe un claro error en la motivación y no se han tenido en cuenta las normas aplicables al caso.

5º.- Art. 120.3 CE que obliga a que las Sentencias estén siempre motivadas y que por tanto la motivación no sea errónea, arbitraria, ilógica o irrazonable o que no aplica las normas exigibles.

#### **SEXTO.- VICIO DE NULIDAD MOTIVADO POR LA CONSIDERACIÓN DE QUE NO ES POSIBLE LA CAZA Y LA PESCA DE ESPECIES EXÓTICAS INVASORAS.**

La Sentencia ha ignorado por completo y/o ha interpretado de manera ilógica e irrazonable los siguientes preceptos de la vigente LPNB (según siempre la vigente redacción conforme a la Ley 33/2015):

1º.- Art. 65.1 (antes 62.1 y que citamos en nuestro escrito de conclusiones): “**La caza y la pesca en aguas continentales sólo podrá realizarse sobre las especies que determinen las Comunidades autónomas**, declaración que en ningún caso podrá afectar a las especies incluidas en el Listado de Especies en Régimen de Protección Especial, o a las prohibidas por la Unión Europea.”.

2º.- Art. 65.3.e): “En relación con la actividad cinegética y acuícola, **queda prohibida la introducción de especies alóctonas**. En el caso de introducciones accidentales o ilegales, **no se podrá autorizar en ningún caso su aprovechamiento cinegético o piscícola**, promoviendo las medidas apropiadas de control de especies para su erradicación.”.

Como decimos la sentencia no hace mención alguna a que son las Comunidades Autónomas las competentes para determinar, no el aprovechamiento cinegético y

piscícola, sino en términos de mera actividad, la caza y la pesca en aguas continentales. Diferenciamos aprovechamiento de la mera actividad de la caza y pesca, entendiendo la primera como de claro contenido económico-mercantil, y la segunda, como ejercicio individual de una actividad deportiva federada o no, o de ocio. Como decíamos en nuestro escrito de conclusiones, al regular dicha norma de manera específica las especies objeto de caza y pesca, no hace ninguna excepción o limitación relativa a especies exóticas invasoras a la hora de establecer la determinación de las especies objeto de dichas prácticas por parte de las Comunidades Autónomas.

En cuanto al art. 65.3.e) precitado, la sentencia extiende su aplicación, a situaciones consolidadas anteriores, cuando se está refiriendo el precepto a la introducción de especies alóctonas que evidentemente se puedan hacer tras la entrada en vigor de la Ley, puesto que no tiene sentido entonces la expresión “queda prohibida” sino es para describir una posible acción futura. Sólo puede prohibirse de cara al futuro, no prohibirse algo ya materializado. De ahí que se pretenda que una vez introducida la especie, - que además debe haberse hecho de manera ilegal o accidental (excluyendo por tanto la introducción legal, como lo fue la carpa, la trucha arcoíris y el black bass) -, no pueda ya nadie aprovecharse de una actuación prohibida, refiriéndose además el artículo no a la caza y a la pesca como tal actividad, sino al aprovechamiento cinegético o piscícola.

Además la interpretación de la sentencia chocaría con la nueva redacción antedicha del art. 64.3 de la LPNB: “La inclusión en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras conlleva la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos, incluyendo el comercio exterior. Esta prohibición podrá quedar sin efecto, previa autorización administrativa, cuando sea necesario por razones de investigación, salud o seguridad de las personas, **o con fines de control o erradicación**, en el marco de estrategias, planes y campañas que, a tal efecto, se aprueben.”.

Consideramos que la interpretación y valoración de la sentencia de los preceptos analizados relativos a la posibilidad de la caza y pesca de especies exóticas invasoras es errónea, ilógica, arbitraria e irrazonable, conculcando todos los preceptos citados y con ello los artículos 218.1, 281.2 de la LEC, así como el art. 24.1, 24.2 y 120 de la Constitución Española, generando indefensión:

1º.- Art. 218.1 de la LEC que ordena al tribunal a que, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resuelva conforme a las normas aplicables.

2º.- Art. 218.2 de la LEC que obliga a la Sentencia a la debida motivación teniendo en cuenta todos los elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en su conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y la razón, que resulta pues incompatible con una motivación errónea como la analizada.

3º.- Art. 24.1 CE: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión como así ocurre con la motivación errónea, ilógica e irrazonable que ha quedado expuesta.

4º.- Art. 24.2 CE: Todos tienen derecho a un proceso con todas las garantías, principio que se conculca si existe un claro error en la motivación y no se han tenido en cuenta las normas aplicables al caso.

5º.- Art. 120.3 CE que obliga a que las Sentencias estén siempre motivadas y que por tanto la motivación no sea errónea, arbitraria, ilógica o irrazonable o que no aplica la normas exigibles.

**SÉPTIMO.- VICIO DE NULIDAD MOTIVADO POR LA CONSIDERACIÓN DE QUE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DEL REAL DECRETO 630/2013 TIENE CARÁCTER INDEFINIDO.**

No compartimos, respetuosamente, esta conclusión de la sentencia puesto que:

1º.- Hay que relacionar la disposición analizada con el vigente artículo 64.3 de la LPNB que deja abierta la posibilidad de posesión y transporte de especies exóticas invasoras con fines de control o erradicación.

2º.- Pretende la disposición establecer lo que debe hacerse con especies exóticas invasoras introducidas antes de la entrada en vigor de la LPNB, puesto que las introducidas tras su entrada en vigor ya son reguladas de una manera específica, como se ha explicado antes.

3º.- Y para restablecer esta regulación de especies introducidas con anterioridad a la entrada en vigor de la LPNB, se fija un sistema que debe contar con la acción de las Comunidades Autónomas y que es el siguiente: “con el objeto de llevar a cabo la gestión, control y posible erradicación de las especies catalogadas con aprovechamiento cinegético o piscícola y limitar su expansión, las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla deberán elaborar una delimitación cartográfica del área donde se podrán realizar estas actividades a través de la caza y la pesca.”.

En definitiva se trata de regular con fines de control y erradicación, por lo tanto no mediante una norma de carácter permanente o indefinida, sino con vocación finalista, como es el control o erradicación de esas concretas especies a que se refiere la disposición, fijando, hasta que las Comunidades Autónomas elaboren sus planes de gestión, un estatus uniforme establecido en su primer párrafo, por esto precisamente constituye una disposición transitoria.

Consideramos que la interpretación y valoración en la sentencia de la disposición transitoria segunda que hemos analizado es errónea, ilógica, arbitraria e irrazonable, conculcando los artículos 218.1, 281.2 de la LEC, así como el art. 24.1, 24.2 y 120 de la Constitución Española, generando indefensión:

1º.- Art. 218.1 de la LEC que ordena al tribunal a que, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resuelva conforme a las normas aplicables.

2º.- Art. 218.2 de la LEC que obliga a la Sentencia a la debida motivación teniendo en cuenta todos los elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en su conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y la razón, que resulta pues incompatible con una motivación errónea como la analizada.

3º.- Art. 24.1 CE: Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión como así ocurre con la motivación errónea, ilógica e irrazonable que ha quedado expuesta.

4º.- Art. 24.2 CE: Todos tienen derecho a un proceso con todas las garantías, principio que se conculca si existe un claro error en la motivación y no se han tenido en cuenta las normas aplicables al caso.

5º.- Art. 120.3 CE que obliga a que las Sentencias estén siempre motivadas y que por tanto la motivación no sea errónea, arbitraria, ilógica o irrazonable o que no aplica las normas exigibles.

#### **OCTAVO.- VICIO DE NULIDAD POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 22.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.**

Las infracciones antedichas evidentemente ponen en serio riesgo no ya la actividad, sino la propia existencia de mi mandante, cuyas principales modalidades deportivas, que son además objeto de especial tutela por el Consejo Superior de Deportes, se ven abocadas a su completa desaparición, dejando por tanto de cumplir sus legítimos fines como asociación deportiva por causas que le son ajenas, y que son debidamente amparados por la propia Constitución Española en sus artículos 22.1 (Derecho fundamental de asociación) y 43.3 (Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte). Por lo tanto, como primera consecuencia que originan las infracciones que se denuncian, está la de vulneración del derecho de asociación consagrado en el art. 22.1 de la Constitución y la segunda que se privaría al Estado de uno de los mecanismos de promoción del deporte, en concreto de la pesca deportiva federada, con la repercusión consiguiente en los miles de federados practicantes de este bello deporte que además en plena temporada 2016, deberán renunciar a competir, teniendo mi mandante que proceder a la anulación de gran parte de su calendario deportivo del presente ejercicio. Cientos de miles de pescadores de toda España (tanto federados como no federados, deportistas o meramente aficionados), puede asegurarlo esta parte, se sienten en estos momentos

absolutamente frustrados al comprobar que el fallo de esta sentencia fulmina en la práctica su afición de siempre, que tanta cohesión social en el ámbito rural genera en toda España. A ello hay que añadir la importante repercusión económica que supondrá la desaparición de las principales modalidades de pesca en agua dulce, no sólo en el sector turístico-hoteler y del ocio, sino también en el de proveedores de material deportivo. No compartimos por tanto que con la fundamentación esgrimida en este escrito pueda defenderse que una amenaza o riesgo inexistente para el patrimonio natural español sea de un valor superior a los preceptos constitucionales citados.

Por lo expuesto,

**SUPLICO A LA SALA** que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y en su virtud, tenga por promovido **INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES** con base en los argumentos anteriormente expresados, y tras los trámites oportunos decrete la nulidad de la sentencia y proceda a dictar otra respetuosa con los preceptos y derechos fundamentales invocados.

**OTROSÍ DIGO:** Que para no hacer perder la finalidad al presente incidente es por lo que,

**SUPLICO A LA SALA:** que durante su tramitación acuerde **la suspensión de la ejecución de la sentencia (su publicación en el BOE)** que evite la suspensión inmediata de competiciones oficiales relativas a las especies que ha acordado la sentencia incluir en catálogo y por la anulación de la disposición transitoria segunda, que daba cobertura a la pesca deportiva federada del black-bass. Se adjunta a estos efectos certificación del Calendario Oficial de Competiciones como **documento nº 1**.

Es todo ello de Justicia que pido en Madrid a veintiocho de marzo de dos mil dieciséis.