

**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS  
EN SANTA CRUZ DE TENERIFE  
(SECCIÓN SEGUNDA)**

**La LETRADA DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL GOBIERNO DE CANARIAS**, en la representación procesal que del mismo ostenta y viene conferida por el artículo 551.3 L.O.P.J., en nombre y representación de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, ante la Sala comparezco, en el **R.C.A. N° .....**, **pieza de medidas cautelares -01** que se sigue a instancias de **LA REAL FEDERACIÓN .....** y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

I.- Que por la presente interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el Auto de 15 de junio de 2018, dictado en la **PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES- 01**, con base en las siguientes

**ALEGACIONES**

**PRIMERO.-** El auto impugnado estima la medida cautelar formulada y, en consecuencia, autoriza lo solicitado por la recurrente a la Administración demandada.

En el razonamiento jurídico del auto justifica lo siguiente:

*“(...) no apreciamos en este momento procesal una explicación jurídica suficiente por la que la entidad recurrente no sea titular del derecho pretendido.*

*La ley 4/2011 de fomento de la colombofilia canaria no es aplicable a la entidad recurrente y estaba vigente en el momento en que el Laboratorio de Sanidad Animal emitió un certificado en el año 2015 semejante al pretendido ahora y denegado por doble silencio administrativo”.*

**SEGUNDO.-** En primer lugar consideramos, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, que el razonamiento de que *“(...) no apreciamos en este momento procesal una explicación jurídica suficiente por la que la entidad recurrente no sea titular del derecho pretendido”* es razón suficiente para haber desestimado la solicitud de Medida Cautelar, pues se reconoce implícitamente la necesidad de hacer un juicio jurídico de fondo que excede del estrictamente indiciario propio de las medidas cautelares.

En este momento procesal no corresponde prejuzgar el fondo del asunto. No puede entenderse que concurra el requisito legal y jurisprudencialmente exigido de que concurra el

"fumus boni iuris", por cuanto la actora no ha acreditado que la actuación administrativa recurrida estuviese viciada de nulidad de **forma clara, patente y manifiesta**, sino que exige y hace necesario examen del fondo de asunto, que **no cabe en sede procesal cautelar**. Tanto es así, que por Providencia de 7 de junio de 2018 “*se acordó dar trámite de réplica a la parte recurrente en el plazo de tres días por la razón de que a los efectos exclusivos de esta medida cautelar positiva **SE REQUIERE UN EXAMEN DEL FONDO DEL ASUNTO** en los términos planteados por las partes*”.

Es reconocido entonces por la propia Sala que no existe una nulidad clara, patente y manifiesta de la actuación de la Administración. Y sólo con ello, consta debidamente justificado **que no concurren los elementos necesarios para poder acordar una medida cautelar**.

Como viene reiterando la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

*“Pues bien, en la actualidad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite el criterio de apariencia de buen derecho, entre otros, en supuestos de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta; de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula; de existencia de una sentencia que anula el acto en una anterior instancia aunque no sea firme; de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz o, de modo muy excepcional, de prosperabilidad ostensible de la demanda.*

*En efecto, nuestra jurisprudencia advierte frente a los riesgos de perjuicio (Dogma vom Vorwegnahmeverbot en la doctrina alemana), declarando que «la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente, pero no al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito» (Sentencia 514/2017, de 24 de Marzo de 2017, por la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Supremo, en el Rec. 1605/2016, entre otras muchas en los mismos términos.)*

En el caso que nos ocupa, sólo podemos concluir que no concurre el requisito de la “apariencia de buen derecho” que exige el art. 130 de la ley 29/1998, el art. 728 de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil (aplicable supletoriamente, de conformidad con su art.4) y la jurisprudencia que los interpreta. No nos encontramos ante ninguno de los supuestos referidos por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ya trascritos para entender que la actuación de la Administración estuviese viciada de nulidad de forma clara, patente y manifiesta. Y de hecho,

para corroborarlo nos remitimos al contenido de la providencia de 7 de junio de 2018 en la que la propia Sala prevé la necesidad de realizar un examen de fondo del asunto.

No concurriendo los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para acordar la adopción de la medida cautelar procede la revocación del auto que se impugna, acordando en su lugar la desestimación de la medida cautelar interesada.

**TERCERO.-** El auto que se impugna se limita a afirmar que la Ley 4/2011 de fomento de la Colombofilia Canaria no resulta de aplicación sin dar ningún tipo de justificación al respecto, que ni siquiera puede deducirse del resto del razonamiento jurídico. Con ello, dicho sea con venia y en términos de estricta defensa, se incurre en un vicio de nulidad por falta de motivación, con vulneración de las disposiciones legales y la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre la precisa e incluso mínima motivación de las resoluciones judiciales.

Como recuerda la sentencia 196/2003, de 27 de octubre, del Tribunal Constitucional:

*"este Tribunal ha reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (sentencias 112/96, de 24 de junio; 87/2000, de 27 de marzo). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener elementos y razones de juicio que permitan conocer cuales son los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (sentencias 58/1997, de 18 de marzo ; 25/2000, de 31 de enero), y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (sentencia 147/1999, de 4 de agosto)", y la sentencia 213/2003, de 1 de diciembre, del mismo Tribunal , añade que "La fundamentación en derecho si conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada e irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería mera apariencia (sentencias 147/1999, de 4 de agosto; 25/2000, de 31 de enero; 87/2000, de 27 de marzo; 82/2001, de 26 de marzo; 221/2001, de 31 de octubre; 55/2003, de 24 de marzo)".*

Doctrina jurisprudencial que ha sido recogida por numerosas sentencias del Tribunal Supremo:

*"como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional 264/1988, los fallos han de ir precedidos de fundamentos -motivación- para que formando una unidad lógica con los antecedentes, se produzca una respuesta judicial ajustada y proporcionada -congruente-, es decir, relacionada con las peticiones de las partes -"causa petendi"-, y resolviendo todos los puntos sometidos a la decisión judicial; el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en derecho, lo cual quiere decir que la solución que se adopte ha de estar motivada, quedando el razonamiento adecuado confiado al órgano jurisdiccional competente, sin que sea preciso, en este sentido, una concreta respuesta a todas las alegaciones y argumentaciones jurídicas que las partes puedan efectuar (sentencias del Tribunal Constitucional y 169/1987) puesto que una motivación escueta y concisa no deja, por eso, de ser motivación (sentencia del Tribunal Constitucional número 74/1987), sin*

*embargo, como ha precisado la doctrina constitucional en reiteradas ocasiones (entre otras, sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1983 , 5/1986 y 55/1987) cuando se omite todo razonamiento respecto a alguna de las pretensiones esenciales, no se puede entender que se ha dictado una resolución fundada en Derecho, por lo que se vulnera el derecho fundamental establecido en el art. 24.1 de la Constitución Española".*

El hecho de estimar la medida cautelar en base a la mera afirmación de que la Ley 4/2011 no sea de aplicación a la entidad recurrente, sin argumentar por qué no se considera aplicable, coloca a esta parte en una situación de indefensión, que incluso genera dificultades a la hora de articular la impugnación, pues no se conoce la razón de ser de tal afirmación. Entendemos que el auto dictado en este caso, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de esta parte, y a obtener una decisión judicial acabada, racional y razonable.

**CUARTO.-** Sin perjuicio de que insistimos en que éste no es el momento procesal oportuno en el que ventilar lo que resulta ser el objeto del debate principal, a la vista de que se ha acordado la estimación de la medida cautelar nos vemos en la obligación de justificar la preceptiva aplicación de la Ley 4/2011 al caso que nos ocupa, y que ampara jurídicamente la actuación administrativa.

Se señala en el razonamiento jurídico 1 *“Se pretende que la Administración demandada desempeñe la función pública de su competencia sobre sanidad animal a fin de obtener el Certificado Sanitario Específico de Exportación (ASE 1206-08/11) necesario para transportar palomas a territorio extranjero desde el que se inicia la competición”.*

Sin embargo, lo que no se tiene en cuenta con esa afirmación, es que en Canarias, por imperativo legal, esa competencia en sanidad animal, referida a las palomas, se ha atribuido a la Federación Canaria de Colombofilia, que a tal fin, se define legalmente, como agente colaborador de la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 19 Ley 4/2011).

La realización de analíticas frente a la influenza aviar se pueden solicitar:

a) En cumplimiento del Programa de vigilancia activa o pasiva frente a IA

(según lo establecido en el artículo 5 de la LEY 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, el artículo 7 de la Orden APA 244212006, de 27 de julio y en el Real Decreto 526/2014, de 20 de junio, por el que se establece la lista de las enfermedades de los animales de declaración obligatoria y se regula su notificación, que descarta la realización de analíticas sistemáticas como las solicitadas para la precertificación sanitaria). Que no es el caso que nos ocupa.

b) Para obtener la certificación sanitaria prevista en la normativa de movimiento de animales, que en el caso que nos ocupa se incluye en el CERTIFICADO SANITARIO para la importación a Marruecos, a título excepcional, de palomas mensajeras procedentes de España Ref.: ASE - 1206 08/11, cuya competencia recae en los Servicios de Sanidad Animal del Gobierno de España. Este es el supuesto en cuestión.

Pues bien, el Certificado Sanitario para la importación a Marruecos, a título excepcional, de Palomas mensajeras procedentes de España ASE- 1206 08/11 exige (como se acredita con el documento que se aporta adjunto) que “*un veterinario oficial*” certifique que:

*“3. las Palomas antes descritas:*

*a) están en buen estado de salud y no han presentado en el día de embarque, ningún signo clínico de enfermedades específicas de la especie;*

*b) Proceden de explotaciones que no han sido objeto de una cuarentena debido a enfermedades contagiosas durante los últimos seis meses;*

*c) No están destinadas al sacrificio en el marco de un programa nacional de erradicación de enfermedades contagiosas;*

*d) Han sido mantenidas en aislamiento en condiciones aprobadas por los servicios veterinarios de España desde su nacimiento o al menos durante los 21 días anteriores a la carga, y no han presentado, durante el periodo de aislamiento, ningún signo clínico de infección que pudiera estar relacionado con un virus de la influenza aviar de declaración obligatoria;*

*e) una muestra (5%) de las palomas ha sido sometida durante su aislamiento, con resultado negativo, a una prueba de diagnóstico realizada con la técnica PCR para la detección del virus de gripe aviar de declaración obligatoria, realizada con muestreos obtenidos entre 7 y 14 días antes de su carga;*

*f) no han estado en contacto, desde su aislamiento hasta su carga, con aves distintas de las que están cubiertas por este certificado;*

*g) no han presentado, en el día de su carga, ningún signo clínico de enfermedades específicas de la especie ni de infección que pudiera estar asociada a un virus de la influenza aviar de declaración obligatoria;*

*h) Proviene de criaderos situados en el centro de una zona alrededor de la cual, en un radio de 25 km no ha aparecido ningún foco de la enfermedad de Newcastle desde hace 6 meses como mínimo;*

*i) Las palomas han permanecido en España desde su nacimiento o durante un plazo mínimo de 21 días antes de su embarque;*

*j) Son enviadas en contenedores nuevos o desinfectados con un producto activo contra el virus de la influenza aviar;*

*k) El análisis mencionado en el punto 3.e ha sido efectuado en un laboratorio autorizado por los servicios veterinarios españoles, según se refleja por el correspondiente boletín de análisis.”*

La certificación incluye información epidemiológica cuya verificación en el ámbito de la Comunidad Autónoma recae en el personal de la Federación Canaria de Colombofilia. Para entender esto debemos tomar en consideración que en el ámbito autonómico, se encuentra en

vigor la Ley 4/2011, de 18 de febrero, de fomento de la colombofilia canaria y protección de la paloma mensajera de la Comunidad Autónoma de Canarias. Esta Ley, al contrario de lo que se afirma en el Auto, resulta de aplicación al caso que nos ocupa, por las distintas administraciones competentes en materias relacionadas con la colombofilia.

Debe tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con el resto de explotaciones ganaderas que cuenten con uno o más ejemplares de las siguientes especies: equino, porcino, bovino, ovino y caprino, apícola; así como todas las explotaciones ganaderas que pretendan comercializar la producción obtenida, por expresa previsión legal **NO procede que los palomares se inscriban en registros oficiales ganaderos, ni están sometidos a autorizaciones ganaderas o que estén gestionadas por el departamento del Gobierno de Canarias** competente en materia de ganadería (tal como se expresa en el art. 9.2 de la Ley 4/2011).

Se alude en el escrito de alegaciones presentado por la actora, en cumplimiento del trámite de *replica* concedido por Providencia de 7 de junio de 2018 que el art. 9 no hace referencia alguna al tema que nos ocupa que es autorizar la analítica solicitada, sino que se refiere a la autorización deportiva de palomares y otras instalaciones. Ahora bien, lo que no se puede perder de vista es que por imperativo legal no existen palomares inscritos en registros oficiales ganaderos ni están sometidos a autorizaciones ganaderas. Y por qué se trae esto a colación. Porque de conformidad con el Real Decreto 993/2014, de 28 de noviembre, por el que se establece el procedimiento y los requisitos de la certificación veterinaria oficial para la exportación, artículo 5.2, los Agentes certificadores están obligados a :

*“b) Certificar en sus atestaciones sanitarias **únicamente** aquello que, dentro del alcance de sus conocimientos personales, puedan comprobar a ciencia cierta directamente o mediante el uso de fuentes o sistemas de información oficiales, o reconocidos oficialmente, o de fiabilidad reconocida.”*

Resulta, por lo tanto, que no existiendo registros oficiales de los palomares la Dirección General de Ganadería no puede comprobar a ciencia cierta (como exige el art. 5.2 del RD 993/2014) los puntos que exige el Certificado ASE – 1206 08/11 que certifique un veterinario oficial. Y por consiguiente, no puede emitir el certificado. Quien tiene conocimiento y posibilidad de comprobar a ciencia cierta esos extremos para poder certificarlos es la Federación Canaria de Colombofilia, porque de conformidad con el art. 8 de la ley 4/2011 es quien autoriza el funcionamiento los palomares de palomas mensajeras, centros de cría o depósito, de entrenamiento y colombódromos, **previa verificación** con su personal cualificado (que obviamente no puede ser otro que veterinario oficial) de que se cumplen los requisitos mínimos

que se definen en el art. 9.2 de la Ley 4/2011 (y que, a mayor abundamiento, son los mismos requisitos que deben verificarse en las demás especies para su inscripción en el REGA).

Es así, por aplicación de la Ley 4/2011, que se suprime la inscripción de los palomares en el Registro de Explotación Ganadera, como registro gestionados por los órganos competentes de las comunidades autónomas, y es la Federación Canaria....., en cuanto agente colaborador de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias ( tal y como la define el art. 19.1 de la Ley 4/2011) la que conoce los palomares de palomas mensajeras, centros de cria o depósito de entrenamiento y colombódromos, porque es la que por ley autoriza su funcionamiento, una vez ha verificado con su personal que se cumplen los requisitos del art.

9. Entre los requisitos contemplados en el dicho precepto, están aquellos en materia sanitaria que definen que, salvo situación epizootiológica puntual y objetiva que pueda darse, es la Federación quien asume mediante personal propio cualificado, las responsabilidades de hacer cumplir y verificar los requisitos básicos de carácter higiénico- sanitarios y de bienestar animal, en su condición de agente colaborador de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (artículo 19.1). De modo que, cuando la Federación Canaria ....., con su personal, verifica los extremos exigidos por el Certificado Sanitario ASE-1206 08/11 puede la Dirección General hacer una atestación sanitaria en los términos del RD 993/2014.

En este sentido, el art. 16.6 de la ley 4/2011 reconoce como el interlocutor válido a la Federación Canaria de Colombofilia, al señalar que *“la presentación del correspondiente plan de sueltas de entrenamiento o competición por la Federación Canaria ..... (como agente colaborador de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias) a la autoridad competente de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de ganadería será suficiente para que ésta, en un solo acto, autorice globalmente el traslado y transporte de las palomas de todos los clubes y colombódromos incluidos en dicho plan, no pudiendo extrapolarse dicho mecanismo excepcional de autorización a planes comunicados por entidades ajenas a la cobertura del citado marco legislativo, ni a planes cuyas competencias sean de otra administración”*.

**QUINTO.-** Todo lo expuesto no resulta desvirtuado por el hecho de que en el año 2015 se emitiera por el Laboratorio de Sanidad Animal el certificado aportado de contrario, y respecto del cual afirma el auto que se impugna se dictó estando ya vigente la Ley 4/2011. Y en este sentido, señala la parte actora en el escrito de alegaciones que da cumplimiento al trámite de réplica que *“en ocasiones anteriores, el propio Servicio del Laboratorio de Sanidad Animal, la*

*última fecha de 4 de junio de 2015, realizó las analíticas solicitadas y expidió el certificado a petición de la propia Real Federación..... a los efectos de exportación, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 8/2003 de Sanidad Animal (...) Por tanto, la propia Dirección General habría ido contra sus propios actos, concediendo lo solicitado como en años anteriores, hasta junio de 2015, sin mencionar la ley 4/2011”.*

Sin embargo, lo que está omitiendo la parte actora es que existe una razón que justifica ese cambio de criterio, que es la Sentencia, de 20 de mayo de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el Recurso de Apelación 8/2015 (ID. Cendoj: 28079230062015100167), que confirma la sentencia de instancia por la que se anuló la constitución de una Comisión Gestora creada por la Real Federación Colombófila Española (RFCE) en el seno de la Federación Canaria de la Colombofilia.

Es decir, hasta que judicialmente en el año 2015 se anuló la constitución de la Comisión Gestora de la Real Federación..... en el seno de la Federación Canaria ....., el Servicio del Laboratorio de Sanidad Animal realizó las analíticas solicitadas y expidió el certificado a petición de la propia Real Federación..... a los efectos de exportación entendiéndolo que era una gestora dentro de la propia Federación Canaria ....., agente colaborador de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, como hemos venido repitiendo a lo largo de este escrito. Por lo que resultaba de aplicación todo cuanto se ha señalado anteriormente y la ley 4/2011 en los términos referidos. No existe, por tanto, actuación contraria a los actos propios, ni una interpretación o aplicación de la ley 4/2011 distinta.

Por todo lo anterior, consideramos que procede la revocación del auto que se recurre, con desestimación de la medida cautelar interesada.

En su virtud,

**SUPLICO A LA SALA**, que tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de reposición contra el auto anteriormente indicado y lo admita a fin de que por la misma, y previos los trámites legales, estimando el recurso, se revoque el auto recurrido y se desestime la medida cautelar interesada por la parte actora.

En Santa Cruz de Tenerife, a 22 de junio de 2018.