

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE
LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
SEGUNDA

Nº Procedimiento:

NIG:

Materia: Otros actos de la Admon

Resolución: Sentencia

.....

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono:

Fax.:

Email:.....

Intervención:

Demandante

Intervente:

REAL FEDERACION.....

Procurador:

Dña.....

Demandado

CONSEJERÍA DE

Codemandado

FEDERACIÓN CANARIA

D.....

Procedimiento: Procedimiento ordinario

SENTENCIA

Presidente

Ilmo. Sr. D.

Magistrados

Ilmo. Sr. D.

Ilmo. Sr. D.

En la Muy Leal, Noble, Invicta y Muy Benéfica Ciudad, Puerto y Plaza de Santa Cruz de Santiago de Tenerife, a día 7 de noviembre de 2019

Vistos han sido por este Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 92/2018.

El recurso ha sido promovido por la Real Federación, representada por la procuradora de los tribunales doña y defendida por el abogado don

La demanda se dirige contra la Consejería del Gobierno de Canarias, representada y defendida por su propio servicio jurídico.

Ha comparecido como codemandada la Federación Canaria, representada por el procurador de los tribunales don defendida por el abogado don

Es ponente Su Ilustrísima Señoría don

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 23 de mayo de 2018 se interpone recurso contencioso administrativo por parte de la Real Federación, representada por la procuradora de los tribunales doña y defendida por el abogado don contra el silencio administrativo producido en relación con la solicitud presentada el día 11 de octubre de 2017 ante la Dirección General de Ganadería del Gobierno de Canarias para realización de análisis por parte del Laboratorio de Sanidad Animal de Canarias y posterior emisión de certificado por parte del Servicio de Sanidad de la Dirección General de Ganadería para ser aportados ante el departamento de Sanidad Animal Exterior y obtener finalmente el Certificado Sanitario Específico de Exportación ASE 1206-08/11.

Segundo.- El día 18 de septiembre de 2018 se formaliza la demanda, suplicando de la Sala que:

“se dicte sentencia por la que, estimando la demanda de recurso contencioso – administrativo interpuesta, se condene a la Administración demandada a autorizar la realización de analíticas (sic) y emisión de certificaciones precisas por el Servicio de Laboratorio de Sanidad Animal de Canarias para posterior emisión, en su caso, a favor de la Real Federación....., del certificado sanitario ref. ASE – 1206 08/ expedido para trasladar aves desde Canarias a Marruecos, con expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada.”

Tercero.- El día 8 de noviembre de 2018 se presenta la contestación a la demanda de la administración, suplicando de la Sala que:

“acuerde desestimar el recurso contencioso administrativo. Todo ello con imposición de costas procesales a la recurrente por aplicación del art. 139 LJCA.”

Cuarto.- El día 11 de diciembre de 2018 se presenta la contestación a la demanda de la Federación Canaria, suplicando de la Sala que:

“se sirva dictar sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda, se condene en costas a la parte actora.”

Quinto.- El día 18 de diciembre de 2018 se acuerda el recibimiento del recurso a prueba.

Sexto.- El día 29 de marzo de 2019 se acuerda el trámite de conclusiones.

Séptimo.- El día 17 de abril de 2019 se presenta el pliego de conclusiones de la recurrente.

Octavo.- El día 11 de junio de 2019 se presenta el pliego de conclusiones de la administración.

Novo.- El día 24 de junio de 2019 se presenta el pliego de conclusiones de la Federación Canaria

Décimo.- El día 26 de junio de 2019 se declara el recurso concluso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con los artículos 216 y 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en relación con la Disposición Final 1ª de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) y considerando asimismo el carácter revisor propio de esta jurisdicción, el núcleo de la controversia debe centrarse en determinar si la recurrente puede pedir a la administración demandada que realice los análisis necesarios y emita las certificaciones precisas que posibiliten la consecución del certificado sanitario ref. ASE – 1206 08/ para trasladar aves desde Canarias a Marruecos.

No es objeto de la pretensión única de la demanda solicitar de la administración demandada que autorice una determinada actividad colombófila a favor de la Real Federación

La actividad administrativa que de la demandada principal se interesa consiste en realizar análisis veterinarios y, seguidamente, emitir certificaciones del resultado de los mismos con el cumplimiento de las formalidades que posibiliten la obtención de un certificado sanitario habilitante de exportación de aves.

Segundo.- Son dos los criterios que históricamente se han empleado para determinar la ley aplicable a una cuestión determinada. El estatuto personal supone que se aplica una u otra ley en función de la persona a quien se le vaya a aplicar. El estatuto territorial impone que se aplique una misma ley a todos los sujetos que operan en un mismo territorio. De acuerdo con el artículo 8 del Código Civil, en derecho administrativo rige el estatuto territorial. Por su parte, la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias indica en su artículo 99:

“Artículo 99. Principio de territorialidad.

El ejercicio de las competencias autonómicas desplegará su eficacia en el territorio de Canarias, sin perjuicio, en su caso, de los eventuales efectos que por razón de la competencia ejercida pueda tener fuera de su territorio.”

Por lo tanto, debe rechazarse la afirmación de que “la misma no es de aplicación a los clubes que componen la Delegación Canaria de la Real Federación..... ” tal y como se defiende en la página 13 de la demanda a propósito de 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.

Ahora bien, esta ley en ningún momento ha establecido ni que la Federación Canaria sea la única persona que pueda solicitar y obtener un certificado sanitario ASE 1206-08/11 ni que sea la Federación Canaria..... quien pueda realizar, de manera exclusiva y excluyente, los análisis conducentes a la obtención del dicho certificado sanitario. De hecho, no podría hacerlo, dado que la sanidad exterior es, precisamente, la única competencia exclusiva del Estado en materia sanitaria, según resulta del artículo 149.1.16ª de la Constitución y, por su parte, del artículo 141 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, cuyos apartados 5 y 6 recogen las siguientes previsiones:

“5. Sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de controles zoofitosanitarios en puertos y aeropuertos del Archipiélago, se establecerán las medidas de cooperación entre la Comunidad Autónoma y el Estado en dicho ámbito que garanticen el nivel sanitario en las islas. Asimismo, en materia de sanidad vegetal, se acordarán los correspondientes mecanismos de colaboración entre la Comunidad Autónoma y el Estado que permitan el mantenimiento del *status* fitosanitario en las Islas Canarias.

6. Sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado en materia de sanidad exterior se establecerán las medidas de cooperación con la Comunidad Autónoma, en aquellos aspectos previstos por el Estado, para garantizar la adecuada gestión de la protección de la salud de la población.”

El artículo 9 de la Ley 4/2011 no es de aplicación al caso porque se refiere a la autorización deportiva de palomares e instalaciones de análoga significación, no a la exportación, es decir, a los requisitos para la salida de palomas del territorio nacional.

Para que esa exportación pueda producirse es necesario obtener una documentación administrativa específica. No solamente toda persona, física o jurídica, que pretenda sacar palomas de nuestras fronteras puede solicitar las certificaciones necesarias para ello, sino que debe hacerlo; vid arts. 12 y 14 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal. A esto se añade que los análisis para permitir la exportación sólo pueden ser realizados por los laboratorios oficiales, de conformidad con los artículos 30 y 31 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal. En nuestro caso, existe, en efecto, un laboratorio autonómico de Sanidad Animal del Gobierno de Canarias, dependiente de la Dirección General de Ganadería. Cuando se le solicita un análisis de palomas para su posible exportación, lo que debe comprobar el dicho laboratorio es, en resumen, que las palomas proceden de explotaciones que no han sido objeto de una cuarentena debido a enfermedades contagiosas durante los últimos seis meses, no están destinadas al sacrificio en el marco

de un programa nacional de erradicación de enfermedades contagiosas, han sido mantenidas en aislamiento en condiciones probadas por los servicios veterinarios desde su nacimiento o al menos durante los 21 días anteriores a la carga, y no han presentado, durante el período de aislamiento, ningún signo clínico de infección que pudiera estar relacionado con un virus de la influenza aviar de declaración obligatoria, que 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 fecha de salida de resultados de 29/05/2015 sobre muestras obtenidas entre 7 y 14 días antes de su carga en un laboratorio autorizado por los servicios veterinarios, que no han estado en contacto, desde su aislamiento hasta su carga, con aves distintas de las que están cubiertas por el certificado, que no han presentado a día de carga ningún signo clínico de enfermedades específicas de su especie ni de infección que pudiera estar relacionada con un virus de influenza aviar de declaración obligatoria, que provienen 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 y que las palomas han permanecido en España desde su nacimiento o al menos durante un plazo mínimo de 21 días antes del embarque. Esto es lo que se solicita que sea certificado y no cosa distinta ni adicional, ni tampoco tiene competencia el Servicio de Sanidad Animal y Laboratorio del Gobierno de Canarias para conceder o denegar la realización de una u otra actividad colomófila. Ese certificado, además, puede pedirlo tanto quien acredite ser titular dominical de las palomas como cualquier otra persona, física o jurídica, en representación de aquél, según las normas generales del procedimiento administrativo; vid art. 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). A partir de la tenencia de aquella documentación, podrá obtenerse el certificado sanitario ASE 1206-08/11 y éste no es otra cosa que un certificado veterinario de exportación específico basado en los acuerdos para la exportación (ASE) que el Ministerio del ramo celebra con cada país tercero, según explica el artículo 6.2a) del 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 y si tomamos un modelo de certificado ASE podremos apreciar que tampoco autoriza ninguna otra cosa que no sea la exportación.

Por lo tanto, no puede denegarse a la recurrente aquello que solicita en su demanda en los precisos y estrictos términos en que lo hace. Sí tiene derecho a que por parte del laboratorio autonómico se practiquen los análisis correspondientes, sí tiene derecho a que se expidan las certificaciones que se deriven de dichos análisis, ésta es la actividad administrativa impetrada y no hay causa legal para denegarla pues no la veda a persona alguna ni la Ley 4/2011, de 18 de febrero, de Fomento de la Colomofilia Canaria y Protección de la Paloma Mensajera de la Comunidad Autónoma de Canarias ni mucho menos la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal o 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, pudiendo, además, actuar por sí mismo el propietario del animal, o por medio de representante.

Eso sí, tal documentación, de conformidad con su propia legislación sectorial aplicable (la referente a sanidad animal y sanidad exterior) supone un título jurídico habilitante para la exportación de las palomas, sin autorizar ninguna otra actividad, ni tampoco prejuzgarla. De hecho, la pretensión contenida en demanda no es de que se autorice ninguna actividad o práctica colombófila, sino que se permita el transporte de las palomas a Marruecos y en esos mismos límites de habilitación se moverá el fallo de esta sentencia.

La Federación Canaria..... ha abundado en la idea de que debería denegarse lo pretendido en demanda con base en que la finalidad de la obtención de esos documentos y certificados sería realizar una actividad cuya organización sólo compete a la propia FCC. Pero lo cierto es que las infracciones administrativas sólo son punibles en grado de consumación, según resulta del artículo 27.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Pretender que se deniegue un derecho por considerar que el título jurídico que se obtenga como consecuencia de su ejercicio podrá ser instrumento para la comisión de una infracción administrativa implica un adelantamiento de la barrera punitiva que el precepto de la LRJSP antes citado impide.

La práctica de los análisis y la expedición de las certificaciones no se puede denegar, no se puede impedir el ejercicio del derecho a sacar los animales fuera de nuestras fronteras. Ahora bien, si una vez obtenidas aquellas autorizaciones para exportación se llevase a cabo cualquier actividad que constituya una infracción administrativa de las tipificadas en 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, entonces podrá instarse el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en esta materia, que no corresponde ni al laboratorio autonómico, ni a la Dirección General de Ganadería, ni a la Consejería de su adscripción, sino al órgano establecido en el artículo 33 de la citada Ley 4/2011, o bien podría acudir al Tribunal Arbitral del Deporte Canario, según resulta del artículo 34 de la ley más de los contenidos en el Decreto 6/2011, de 20 de enero, por el que se regula el Tribunal Arbitral del Deporte Canario.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en los fundamentos de derecho anteriores, procede la estimación del recurso, con condena en costas de la administración (art. 139 LJCA).

Por todo lo cual,

Y en el nombre de Su Majestad el Rey

FALLAMOS

1º) Estimar el recurso contencioso administrativo, condenando a la administración demandada a que autorice la realización de análisis y emisión de certificaciones precisas por parte del Servicio de Laboratorio de Sanidad Animal de Canarias para posterior emisión, en su caso, a favor de la Real Federación....., del certificado sanitario ref. ASE – 1206 08/ para poder trasladar aves desde Canarias a Marruecos.

2º) Con condena en costas de la administración demandada.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación. El recurso de casación se preparará ante esta misma Sala en el plazo de treinta días hábiles, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido.

Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.