

**Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2021 (rec.608/2019)**

---

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 622/2021**

Fecha de sentencia: 05/05/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 608/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 608/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 622/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D<sup>a</sup>. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 5 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 608/2019, interpuesto por ARMADORA PARLEROS, S.L., representada por el procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa y defendida por el letrado D. J. Carlos Palmou Cibeira, contra la *sentencia de 16 de noviembre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 142/2016*, en el que se impugna la Orden AAA/2534/2015, de 17 de noviembre, por la que se establece el Plan de gestión para los buques de los censos del Caladero Nacional del Cantábrico y Noroeste. Han sido partes recurridas el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado y la Asociación de Armadores de Buques de Pesca de Marín, la Asociación Provincial de Armadores de Buques de Pesca del Litoral Español y Sur de Portugal (ARPOSUR) y las mercantiles Pesquerías Riveirenses, S.L., Unión Marina, S.L. y Pesqueras Santander, S.L., representadas por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y defendidas por el letrado D. Javier García Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La *sentencia de 16 de noviembre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 142/2016*, contiene el siguiente fallo:

"Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación de la mercantil ARMADORA PARLEROS, S.L., contra la Orden AAA/2534/2015, de 17 de noviembre, por la que se establece un Plan de gestión para los buques de los censos del Caladero Nacional del Cantábrico y Noroeste, declarando la nulidad de la Disposición Final Tercera por no ser conforme a derecho, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Séptimo, confirmándose en lo demás la mencionada Orden Ministerial; sin hacer expresa imposición de las costas procesales."

La sentencia de instancia, además de otras impugnaciones que no trascienden a este recurso de casación, se refiere a la impugnación por la sociedad demandante de los *apartados 4, 5, 6 y 10 del art. 2 de la Orden recurrida, y anexos mencionados en tales apartados, al ir en contra de lo establecido en el art. 27 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado*, señalando que: "Se argumenta que, si bien el art. 2.4 de la Orden con respecto a la Orden de 2013, se produce la novedad de que no habla de "distribución lineal", lo cierto es que si acudimos al Anexo X se ve claramente, como la distribución sigue siendo de modo lineal, lo que supone la primera ruptura con la *Ley 3/2001, la cual establece de manera pormenorizada cuáles deben ser los criterios a seguir para la distribución en el*

referido art. 27 de la misma.

La nueva redacción del *art. 2.4.b) de la Orden no libera al mismo de su carácter contradictorio con la Ley 3/2001*, lo cual supone su nulidad de pleno derecho, y ello porque no tiene en cuenta los criterios del *art. 27.3 de la Ley de Pesca*, y así, no aplica, por ejemplo, los históricos de capturas (que, sin embargo, en el art. 2.8.b de la Orden sí tienen un peso del 70% en la distribución de las cuotas de caballa y jurel).

Por su parte, el art. 2.4.c) de la Orden recurrida establece una exclusión de ciertas embarcaciones, al establecer que sólo las embarcaciones que, tengan el Diario Electrónico A Bordo (DEA) operativo pueden hacer uso de sus posibilidades de pesca. Una exclusión que limita de manera flagrante el contenido de la Ley que, únicamente establece en su art. 27.3.b) que serán criterio de reparto las "características técnicas", criterio que ha de seguirse para determinar la cuota, no para establecer una exclusión. Además, esta exclusión es contradictoria con lo que establece el propio art. 7 de la Orden, que reconoce que no todas las embarcaciones están obligadas a cumplimentar el Diario Electrónico de A Bordo.

El art. 2 de la Orden impugnada referente las posibilidades de pesca por caladeros y modalidades de pesca, establece, en los apartados aquí impugnados, lo siguiente:

4.: "Distribución de las posibilidades de pesca por buques de arrastre de fondo:

a) El porcentaje de posibilidades de pesca asignado a la modalidad de arrastre de fondo del Cantábrico y Noroeste se distribuirá con carácter individual de acuerdo con lo expresado en el presente artículo.

b) Esta distribución se hará en el primer año de vigencia de la orden conforme a los porcentajes que se establecen en el anexo X. A partir del segundo año de aplicación de la orden, la distribución se hará en función de las posibilidades de pesca de que disponga cada buque a 1 de enero del año en cuestión, sobre la base de las transferencias definitivas realizadas.

c) Sólo los buques que figuren en la lista de censo de la flota de arrastre de fondo y que estén de alta y con el Diario Electrónico A Bordo operativo podrán hacer uso de sus posibilidades de pesca, así como transferir las mismas temporal o definitivamente según lo establecido en los artículos 4 y 5. Cuando a fecha 1 de octubre se constate que hay buques que no han podido usar su cuota asignada ese año por no estar de alta y con el Diario Electrónico A Bordo operativo, esa cuota se distribuirá entre el resto de buques del censo de flota de arrastre que sí estén de alta y con el Diario Electrónico A Bordo operativo, según los porcentajes de pesca que tenga cada buque.

En el caso de que un buque que esté en la lista de censo de la flota de arrastre de fondo y que, estando de alta y con el Diario Electrónico A Bordo operativo, sufriera un siniestro que le ocasionara el hundimiento o inactividad definitiva, sus posibilidades de pesca podrán transferirse a otro buque que esté en la lista de censo de la flota de arrastre de fondo y que esté de alta y con el Diario Electrónico A Bordo operativo, a un buque de nueva construcción aportado por el armador del buque que haya sufrido el siniestro o bien a aquellos procedentes de importaciones y modernizaciones de

buques.

Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos anteriores, aquellos buques que estén en la lista de censo de la flota de arrastre de fondo y que estén de baja, sólo podrán hacer transferencia definitiva de sus posibilidades de pesca a un nuevo buque construido si están aportados como baja en un expediente de nueva construcción, y siempre que cumplan para ello con las condiciones que al respecto establezca la normativa vigente. De otro modo, estos buques serán eliminados definitivamente del censo y sus posibilidades de pesca serán repartidas de manera lineal entre el resto de buques de la lista de censo de la flota de arrastre de fondo...

5.: Para los buques censados en las modalidades de rasco, volanta, palangre de fondo, cerco y artes menores del Cantábrico y Noroeste la gestión del porcentaje correspondiente de las posibilidades de pesca se hará de manera global, repartiéndose linealmente por trimestres naturales, conforme se establece en los anexos V y VII de la presente orden.

Se exceptúan de lo anterior las posibilidades de pesca de merluza para las modalidades de palangre de fondo y volanta, las posibilidades de pesca de jurel y caballa para las modalidades de cerco y otros artes distintos de arrastre y cerco...

6.b): Entre los buques de palangre de fondo autorizados a faenar en aguas del caladero Cantábrico y Noroeste, dicha distribución se hará mediante resolución del Secretario General de Pesca publicada en el "Boletín Oficial del Estado", de modo lineal, partiendo para ello de las posibilidades de pesca globales de merluza fijadas para esta modalidad de acuerdo al porcentaje fijado el anexo VII.

c): "Entre los buques de volanta autorizados a faenar en aguas del caladero Cantábrico y Noroeste dicha distribución se hará mediante resolución del Secretario General de Pesca publicada en el "Boletín Oficial del Estado", con base en los siguientes criterios:

- 1.º 50% reparto lineal entre buques.
- 2.º 25% reparto en función del número de tripulantes.
- 3.º 25% reparto en función de las capturas históricas (2002-2011).

Para ello se partirá de las posibilidades de pesca globales de merluza fijadas para esta modalidad de acuerdo al porcentaje fijado en el anexo VII. No obstante, la cuota de los buques se fijará según el párrafo anterior y sin que la diferencia de cuota entre buques pueda superar en ningún caso las 4 toneladas...

d) Sólo los buques que figuren en la lista de censo de flota de palangre de fondo, de volanta y que estén de alta y con el Diario Electrónico A Bordo operativo podrán hacer uso de sus posibilidades de pesca de merluza, así como transferir las mismas temporalmente según lo establecido en el artículo 4...

10. Las posibilidades de pesca no generarán ningún tipo de derecho indemnizable en el futuro en caso de alteración de sus condiciones o reducción de sus cuantías por decisión de cualesquiera Poderes públicos".

Mientras que el *art. 27 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo*, dispone: "1. Para

mejorar la gestión y el control de la actividad, así como para favorecer la planificación empresarial, el Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación podrá disponer la distribución de las posibilidades de pesca entre buques o grupos de buques habituales en la pesquería.

2. La distribución de las posibilidades de pesca podrá cifrarse en volúmenes de capturas, esfuerzo de pesca, tiempo de pesca, o presencia en zonas de pesca.

3. Los criterios de reparto serán los siguientes:

a) La actividad pesquera desarrollada históricamente, cifrada en volumen de capturas, esfuerzo de pesca, tiempo o presencia en zona, en cada caso.

b) Sus características técnicas.

c) Los demás parámetros del buque, así como otras posibilidades de pesca de que disponga, que optimicen la actividad del conjunto de la flota.

4. Asimismo, una vez aplicados los criterios del apartado anterior se valorarán las posibilidades de empleo que se acrediten por el titular del buque así como las condiciones socio-laborales de los trabajadores".

Y el *art. 17 del Reglamento 1.380/2013, de 11 de diciembre, del Parlamento y del Consejo*, sobre la Política Pesquera Común, sobre los criterios de asignación de las posibilidades de pesca para los Estados miembros, establece: "Al asignar las posibilidades de pesca que tengan a su disposición a que se hace referencia en el artículo 16, los Estados miembros aplicarán criterios transparentes y objetivos, incluidos aquellos de carácter medioambiental, social y económico. Los criterios empleados podrán incluir, entre otros, el impacto de la pesca en el medio ambiente, el historial del cumplimiento, la contribución a la economía local y los niveles históricos de captura. Los Estados miembros, dentro de las posibilidades de pesca que se les hayan asignado, se esforzarán por prever incentivos a los buques pesqueros que utilicen artes de pesca selectivos o técnicas de pesca con un reducido impacto ambiental, tales como un bajo consumo de energía o menores daños al hábitat".

Para la resolución de tal impugnación, la Sala de instancia parte de la motivación en el Preámbulo de la Orden Ministerial impugnada de los criterios aplicados para la distribución de las posibilidades de pesca, y se remite a lo declarado al respecto por la *propia Sala en las sentencias de 23 de marzo de 2018 -recursos núms. 148/2016 y 159/2016-, de 11 de mayo de 2018 - recurso nº. 150/216 -, y de 18 de mayo de 2018 -recurso nº. 229/2016 -*, que tenían por objeto la misma Orden Ministerial que nos ocupa, en los siguientes términos: "... la Sala debe reconocer que no le falta razón a la recurrente respecto de esta cuestión, que fue analizada en el informe emitido por el Consejo de Estado en cuyas Conclusiones, y aún cuando considera que el texto se ajusta a los preceptos de las normas citadas, hace ciertas observaciones, una de ellas precisamente relativa a que "el Preámbulo de la norma y la memoria deberían contener la motivación mayor de los criterios de reparto y su ajuste, que en principio, parecen ser correctos a los postulados del *art. 27 de la Ley 3/2001, de Pesca Marítima del Estado*, resumiendo lo que con acierto se ha plasmado en el Informe de la Subdirección general incorporado a última hora en el expediente, que con mucha más precisión de lo que se hace ahora, claramente contiene una explicación de cómo se han sopesado los distintos criterios del *art. 27.3 de la Ley 3/2001* tanto en principio como respecto de cada una de las artes y zonas"

Este Dictamen, al final de su apartado IV, contiene dos párrafos que se reproducen porque resume y resuelve la cuestión ahora sometida a debate.

"Ello no obstante, una cosa es que no deba darse traslado de la totalidad del expediente a cada uno de los órganos y entidades progresivamente participantes en el iter procedimental, y otra bien distinta es que no deban constar en el expediente mismo de elaboración de la norma, ya que de no constar, sería imposible ni siquiera entender el mismo ya que, pivotando el proyecto sometido a consulta sobre la aplicación de concretos criterios legales ( *art. 27 de la Ley 3/2001* ) y habiendo remitido la contestación a múltiples observaciones del sector y algunas Comunidades Autónomas a explicaciones acerca de cómo en supuestos concretos fueron aplicados dichos acuerdos, tanto la explicación misma de los criterios con carácter general, como la especificación de su concreción en cada uno de los denominados "acuerdos", no solo debe constar sino que son de necesaria incorporación formal al expediente para poder enjuiciar su legalidad.

Deben pues incorporarse formalmente al expediente de elaboración de la presente disposición de carácter general el informe final y las copias de las reuniones (con o sin inclusión adicional de las notas de prensa) tanto el informe del Subdirector General como su anexo, de manera que la razonabilidad de los criterios en su aplicación a las distintas artes y zonas, quede así explicado más allá de la escueta referencia a "lo acordado" que figura en el documento resumen de las razones por las que se han tenido en cuenta y cómo -o rechazado- las alegaciones."

Por ello, figura incorporado al expediente el informe del Subdirector General de Caladero Nacional, Aguas Comunitarias y Acuicultura, de 22 de octubre de 2015, en el que se ofrecen las explicaciones de cómo se ha efectuado el reparto y los criterios. Se dice en el citado Informe, en relación al reparto de cuotas de cada modalidad:

"Los repartos de cada stock o especie entre los distintos censos, tal y como publica la Orden AAA/1307/2013, de 1 de julio, se realiza en su mayoría ponderando 90% de capturas históricas y 10% dependencia de la especie.

Dentro de las claves de reparto de cada stock o especie entre las diferentes modalidades, se hacen los repartos internos para aquellas que tienen cuotas individuales (habrá que tener en cuenta ciertos ajustes que se comentarán más adelante), que son: arrastre de fondo CNW, Arrastre de fondo aguas de Portugal, Cerco CNW jurel y caballa, Palangre de fondo CNW merluza, Volanta Merluza.

Además otros artes distintos de arrastre y cerco del CNW tienen una cuota provincial de caballa y jurel".

En el informe emitido por la Subdirección General de Pesca al Consejo de Estado se ofrecen las siguientes explicaciones:

"Una vez que conocemos las cuotas INICIALES de que dispondrá España para el año siguiente, se elabora un primer reparto de estas cuotas por modalidades, en base los criterios y premisas recogidas en el *artículo 27 de la Ley 3/2001 de Pesca Marítima* , así como en cada una de las normas relativas a los diferentes caladeros, previamente discutidas y elaboradas en base a reuniones sectoriales mantenidas con el sector para obtener el máximo consenso posible en estos repartos. Este reparto por

modalidades y caladero se plasmó en la Orden 1307/2013, en cuyos anexos figuran los distintos porcentajes que corresponden a cada un".

La citada nota informativa de 2015 continúa señalando, en lo que aquí nos interesa, lo siguiente: "Reparto de las cuotas dentro de cada modalidad...

Una vez que se han repartido las cuotas INICIALES entre las diferentes modalidades, se hacen los repartos internos para aquellas que tienen cuotas individuales (habrá que tener en cuenta ciertos ajustes que se comentarán más adelante...", estableciéndose los criterios de las distintas modalidades de pesca: Arrastre de fondo CNW, cerco CNW: cuota de caballa y jurel, palangre de fondo CNW: cuota de merluza, volanta CNW: cuota de merluza, y otros artes distintos de arrastre y cerco: cuotas de caballa y jurel.

Por último, la nota informativa enviada al Consejo de Estado por el Subdirector General de Pesca el 22 de octubre de 2015, efectúa una última aclaración: "Finalmente, cabe mencionar que, solo algunos de los informes adjuntos en el anexo fueron enviados a los participantes, ya que la obligación de envío a los asistentes de los Grupos de Trabajo, no está reflejada en ningún instrumento normativo, por lo que no se consideró obligatorio el envío de estos.

En ninguno de los documentos relativos a la celebración de la Conferencia sectorial se hace mención a la obligación de realizar informes de las reuniones de los grupos de trabajo. En dichos documentos se ratifica el acuerdo de creación del grupo de trabajo, adoptado en la Comisión Sectorial de 29 de febrero. En el informe de esta reunión lo que se recoge es la creación de un grupo de trabajo diferenciado por Caladeros, al amparo de lo dispuesto en el art. 7 del reglamento interno de la Conferencia Sectorial y se le encomiendan determinadas actuaciones".

Y en razón de todo ello, la Sala entiende: "que la aplicación de los criterios del *art. 27 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo*, se encuentra motivada, y es conforme al mismo, igual que al *art. 17 del Reglamento 1.380/2013, de 11 de diciembre, del Parlamento y del Consejo*, sobre la Política Pesquera Común, pues el hecho de otorgar una parte del reparto con un criterio lineal de la Orden impugnada, no hace sino considerar las características técnicas y parámetros de los barcos de las diferentes modalidades. Por otro lado, lo que hace la Ley de Pesca es enumerar los criterios sin que eso suponga en ningún modo, pues no lo indica así, un orden de prelación entre los mismos. En este sentido, en las citadas *Sentencias de 23 de marzo de 2018*, dijimos que los términos en que se encuentra redactado el *art. 27 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo*, "no permiten aseverar que los tres criterios que se contienen en los apartados a), b) y c) del art. 27, han de ser utilizados siempre y con carácter equivalente en todos los supuestos".

Además, alega la parte actora, la exclusión de las embarcaciones que no tengan el Diario Electrónico a Bordo (DEA) para pescar, según la letra c) del apartado 4 del art. 2 de la Orden. Pues bien, no cabe apreciar tal exclusión, ya que el *art. 2.4.c) lo que establece es que las embarcaciones que, estando obligadas a llevar el DEA a bordo, conforme a lo previsto en el art. 15.3 del Reglamento (CE) 1224/2009, de 20 de noviembre de 2009*, y lo llevaran, pueden hacer uso de sus posibilidades de pesca. No es una exclusión, sino una disposición que en desarrollo del *art. 27.3.b)*, y en concordancia con el mismo reitera la obligación de ciertas embarcaciones de llevar el DEA a bordo. No siendo contradictorio lo dicho con lo dispuesto en el apartado b) del art. 7 de la Orden recurrida, pues se alude en el mismo

a las embarcaciones no obligadas a llevar el DEA.

Y, en cuanto a la vulneración del *apartado 10 del art. 2 del art. 106.2 de la Constitución*, tenemos que señalar, que en nada impide que si la parte actora en los términos establecidos en la ley, tenga derecho a ser indemnizada por la lesión que sufriera en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión fuese consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Por tanto, en virtud de lo expuesto, procede desestimar la impugnación de los apartados recurridos del *art. 2 de la Orden Ministerial, así como del Anexo X, que se cita en dichos apartados, cuya argumentación de impugnación se remite a la de los apartados del art. 2, al no vulnerarse los criterios de distribución de reparto del art. 27 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo.*"

**SEGUNDO.-** Una vez notificada la sentencia, por la representación procesal de ARMADORA PARLEROS, S.L. se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el *art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción*, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 22 de enero de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la *Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 20 de mayo de 2019* admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "si los criterios de reparto de las posibilidades de pesca entre buques o grupos de buques habituales en la pesquería establecidos en el *artículo 27.3 de la Ley 3/2001 de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado*, son de obligada y equivalente aplicación o resultan compatibles con una asignación lineal, total o parcial, de las posibilidades de pesca".

Se identifica como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación el *artículo 27.3 de la Ley 3/2001 de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado*, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

También se preparó recurso de casación por la representación procesal de ASOCIACIÓN DE ARMADORES DE BUQUES DE PESCA DE MARÍN y las demás entidades referidas en el encabezamiento de esta sentencia, que fue declarado inadmisibile por auto de 30 de septiembre de 2020.

**CUARTO.-** Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones y jurisprudencia que se denuncian, solicitando que se acuerde:

1. Declarar que los criterios de reparto de las posibilidades de pesca entre buques y grupos de buques establecidos en el *artículo 27.3º de la Ley 3/2001 de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado*, son de obligada y equivalente aplicación y por tanto incompatibles con una asignación lineal de las posibilidades de pesca.



2. En consecuencia, se declare la nulidad, y subsidiariamente se anulen, el artículo 2 y el anexo X de la Orden AAA/2534/2015, con los efectos inherentes a dicho pronunciamiento.

3. Todo ello con expresa imposición de costas.

**QUINTO.-** Dado traslado a las partes recurridas para oposición al recurso, presentaron los correspondientes escritos, solicitando el Abogado del Estado la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada, mientras que la representación procesal de las entidades recurridas solicitan los siguientes pronunciamientos:

"1. Inadmitir el recurso de casación interpuesto, por hacer supuesto de la cuestión.

2. Subsidiariamente:

a) Inadmitir la pretensión de nulidad de los apartados 1º, 2º, 3º, 7º, 8º, 9º y 10º del art. 2 de la Orden, por no formar parte del recurso de casación preparado.

b) Inadmitir la pretensión de nulidad del apartado 4.c) del art. 2 de la Orden, por sobrevenir un cambio normativo que determina que el recurso de casación carezca de objeto respecto de dicha cuestión.

c) Desestimar el recurso de casación formulado contra el art. 2, apartados 4º, 5º y 6º y Anexo X de la Orden AAA/2534/2015.

3. Subsidiariamente a los dos apartados anteriores, desestimar íntegramente el recurso de casación.

4. Todo ello, con expresa imposición de costas a la parte recurrente."

**SEXTO.-** Concluidas las actuaciones y no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 4 de mayo de 2021, fecha en la que ha tenido lugar, habiéndose cumplido los requisitos de procedimiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el escrito de interposición del recurso se alega, en primer lugar, la infracción del *art. 27.3 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo de Pesca Marítima del Estado*, que establece en cuanto al reparto de las posibilidades de pesca entre cada uno de los buques integrantes de cada caladero lo siguiente:

"3. Los criterios de reparto serán los siguientes:

a) La actividad pesquera desarrollada históricamente, cifrada en volumen de capturas, esfuerzo de pesca, tiempo o presencia en zona, en cada caso.

b) Sus características técnicas.

c) Los demás parámetros del buque, así como otras posibilidades de pesca de que disponga, que optimicen la actividad del conjunto de la flota."

Entiende la parte que el precepto deja claro la obligatoriedad de su aplicación en la normativa de desarrollo que se apruebe al amparo de la misma, y que incluye la Orden objeto de litis, sin que quepa acudir, para justificar su no aplicación, al párrafo 2º del mismo artículo 27, que establece que "la distribución de las posibilidades de pesca podrá cifrarse en volúmenes de capturas, esfuerzo de pesca, tiempo de pesca, o presencia en zonas de pesca", pues, una cosa es cómo se podrán cifrar las posibilidades (art. 27.2) y otra cómo se llevará a cabo el reparto (art. 27.3). Señala que así se reconoce en el Informe fechado el 25 de octubre de 2015 respecto a la distribución y reparto de cuotas, otra cosa es que de dicho informe se desprende en realidad que tales criterios no han sido aplicados en el artículo 2 de la Orden 2534/2015 ni en su Anexo X, a pesar de que la propia Administración reconoce tal obligatoriedad, al optar en muchos casos por un criterio lineal, no previsto en la ley.

Dicho Informe de 25 de octubre de 2015, respecto a cada modalidad, establece lo siguiente:

- Arrastre de fondo CNW: "se acordó un reparto lineal de la cuota, es decir, la misma cantidad para cada barco".

- Cerco CNW: Cuotas de caballa y jurel: Respecto a la caballa en el segundo de los escenarios el 10% es reparto lineal.

- Palangre de fondo CNW: cuota de merluza: "se reparte linealmente entre todos los barcos"

- Volanta CNW: cuota de merluza: el 50% de la cuota es por reparto lineal.

Señala que a pesar de lo indicado en el Preámbulo de la Orden, lo cierto es que ello no es cierto, dado que esa misma Orden regula sectores para los que el reparto ha sido únicamente lineal, o en algunos casos, fundamentalmente lineal, criterio que es claramente contradictorio, por tanto, tanto con el indicado artículo de la Ley como con el propio preámbulo de la Orden que reconoce la obligación de aplicar los criterios del mismo a la hora de llevar a cabo el reparto de la cuota entre los distintos buques de la flota, y que desde luego no se corresponde con la supuesta consideración de las notas de primera venta y declaraciones de desembarco de cada buque.

Es decir, a pesar de que con respecto a la Orden de 2013 se produce la novedad de que no habla de "distribución lineal", Orden que fue declarada nula por *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de febrero de 2015, dictada en el Procedimiento Ordinario nº 333/2013*, instado por esta parte, lo cierto es que si acudimos al Anexo X de la orden de 2015 objeto de litis se ve claramente como la distribución sigue siendo de modo lineal, toda vez que todos los buques tienen las mismas cuotas, salvo aquellos que adquirieron al amparo de la indicada Orden nula de 2013 posibilidades de otros buques, lo que supone la primera ruptura con la *Ley 3/2001, la cual establece de manera pormenorizada cuáles deben ser los criterios a seguir para la distribución en el referido artículo 27* de la misma.

De hecho, el Informe remitido por el Ministerio al Consejo de Estado, de fecha 25 de octubre de 2015, al que ya nos hemos referido antes, explica respecto a la modalidad de arrastre de fondo que el reparto se realiza linealmente.

Por lo tanto, la nueva redacción del *artículo 2.4.b) de la Orden no libera al mismo de su carácter contradictorio con la Ley 3/2001*, lo cual supone su nulidad de pleno derecho, y ello porque no tiene en cuenta los criterios del *art. 27.3 de la Ley de Pesca*, así, no aplica, por ejemplo, los históricos de capturas (que, sin embargo, en el artículo 2.8.b de la orden sí tienen un peso del 70% en la distribución de las cuotas de caballa y jurel)

Por su parte, el indicado artículo 2.4.c) de la Orden recurrida establece una exclusión de ciertas embarcaciones, al establecer que sólo las embarcaciones que tengan el Diario Electrónico A Bordo (DEA) operativo pueden hacer uso de sus posibilidades de pesca. Una exclusión que limita de manera flagrante el contenido de la Ley que únicamente establece en su art. 27.3.b) que serán criterio de reparto las "características técnicas", criterio que ha de seguirse para determinar la cuota, no para establecer una exclusión.

En la misma línea, los *apartados 5 y 6 del artículo 2 de la Orden también son contrario a lo establecido en la Ley de Pesca*, al fijar en relación a la distribución de las posibilidades de pesca nuevamente un sistema lineal.

Así, el artículo 2.5 establece:

"Para los buques censados en la modalidades de rasco, volanta, palangre de fondo, cerco y artes menores del Cantábrico y Noroeste la gestión del porcentaje correspondiente de las posibilidades de pesca se hará de manera global, repartiéndose linealmente por trimestres naturales".

Y, por su parte, el artículo 2.6, respecto al porcentaje de posibilidades de pesca de merluza, para las modalidades de volanta y palangre de fondo, establece lo siguiente:

"b) Entre los buques de palangre de fondo autorizados a faenar en aguas del caladero Cantábrico y Noroeste, dicha distribución se hará mediante resolución del Secretario General de Pesca publicada en el "Boletín Oficial del Estado", de modo lineal, partiendo para ello de las posibilidades de pesca globales de merluza fijadas para esta modalidad de acuerdo al porcentaje fijado el anexo VII.

c) Entre los buques de volanta autorizados a faenar en aguas del caladero Cantábrico y Noroeste dicha distribución se hará mediante resolución del Secretario General de Pesca publicada en el "Boletín Oficial del Estado", con base en los siguientes criterios:

- 1º. 50 % reparto lineal entre buques.
- 2º. 25 % reparto en función del número de tripulantes.
- 3º. 25 % reparto en función de las capturas históricas.

Para ello se partirá de las posibilidades de pesca globales de merluza fijadas para esta modalidad de acuerdo al porcentaje fijado en el anexo VII. No obstante, la cuota de los buques se fijará según el párrafo anterior y sin que la diferencia de cuota entre buques pueda superar en ningún caso las 4 toneladas.

d) Sólo los barcos que figuren en la lista de censo de flota de palangre de

fondo, de volanta y que estén de alta y con el Diario Electrónico A Bordo operativo podrán hacer uso de sus posibilidades de pesca de merluza, así como transferir las mismas temporalmente según lo establecido en el art. 4"

Por lo tanto, en dichos apartados es clara la infracción de los criterios de reparto establecidos en el art. 27.3º de la Ley de pesca.

De hecho, respecto a la modalidad de volanta (art. 2.6.c), resulta claro que se otorga preferencia al reparto lineal, al que se le asigna un 50%, frente al criterio de las capturas históricas, a las que sólo le otorga un 25%, equiparándola al criterio del número de tripulantes, a pesar de que este último criterio la Ley de pesca lo establece en el apartado 4 del artículo 27 (posibilidades de empleo) como un criterio a valorar a posteriori de los referenciados en el apartado 3º (capturas históricas, características técnicas y otros parámetros que optimicen la actividad), siendo así clara dicha Ley al señalar que "una vez aplicados los criterios del apartado anterior se valorarán las posibilidades de empleo".

Añade que no puede legitimarse la actuación por un supuesto acuerdo del sector, por dos motivos:

Porque tal acuerdo no existe, y ejemplo de ello son los múltiples recursos interpuestos frente a dicha Orden Ministerial de 2015.

Porque admitir un acuerdo de las partes afectadas para incumplir una norma legal llevaría a convertirlos en legisladores, al reconocerles capacidad para decidir cómo se aplica una Ley o incluso llevar a cabo dicha aplicación como si se hubiera derogado dicho precepto.

Concluye por todo ello, que el *artículo 2 de la Orden 2534/2015, así como el Anexo X, son nulos por contradecir la Ley 3/2001* y, por lo tanto, no respetar el principio de jerarquía normativa consagrado en el *art. 9.3 de la Constitución* .

Frente a ello, el Abogado del Estado señala que la parte recurrente viene a reproducir en casación los argumentos ya expuestos en la instancia, que ya fueron desestimados por el Tribunal a quo, sin que se efectúe una fundada crítica de las razones que determinan los pronunciamientos de la instancia, no obstante rechaza cada una de las alegaciones de la parte con referencia a lo argumentado al efecto en la sentencia recurrida. Concluye que la limitación del citado precepto de la Ley 3/2001 de Pesca Marítima del Estado se refiere a que la decisión se base en alguno de los criterios apuntados, no en la totalidad de ellos. Ni tampoco con un peso mínimo respecto de alguno de ellos, puesto que la norma no contiene ninguna referencia que permita una interpretación tal. Además, si la pretensión de la parte recurrente consiste en que hayan de tomarse en cuenta todos los criterios del *art. 27 LPM* , resulta completamente contradictoria con la necesidad de que tales criterios se adapten a las circunstancias concurrentes en cada caso. Si los criterios de reparto pudieran ser fijados de antemano y pudieran ser estables, no se comprendería que el propio legislador no los hubiera fijado y congelado con rango legal. Y es que el único supuesto en que la potestad aludida tiene sentido es el de la necesidad de adaptación a circunstancias cambiantes, lo que necesariamente comprende la flexibilidad en la ponderación de los criterios que se pueden emplear.

Por su parte, la representación procesal de las entidades que se personan como recurridas alega, en primer lugar, que la casación no puede partir de

conclusiones fácticas contrarias a las sentadas en la sentencia de instancia, y en ese sentido, en ningún momento la *Sentencia de 16-11-2018* concluyó que la Orden hubiese acudido a un criterio lineal para el reparto de las posibilidades de pesca y que ello fuese compatible con el art. 27.3 LP, sino que lo que concluyó es que la asignación lineal es el resultado de la aplicación de los criterios de reparto fijados en la LP, lo que resulta conforme a Derecho. Se refiere a defectos en el planteamiento del recurso, señalando que la parte en ningún momento impugnó la totalidad del art. 2 de la Orden, limitándose el recurso al art. 2. 4º, 5º y 6º y Anexo X; y que los cambios normativos establecidos en disposiciones posteriores determinan la pérdida de objeto del recurso en cuanto a la impugnación del art. 2.4.c). En cuanto al fondo del asunto, argumenta sobre la aplicación en la Orden de los criterios establecidos en el art. 27 de la LP, concluyendo que: "En resumen, la Orden AAA/2534/2015 recoge un reparto de cuotas de pesca entre los buques que es el resultado de la aplicación del *art. 27.3 LP y de la discrecionalidad administrativa que, tras verificar en determinados supuestos que las características de los buques son prácticamente idénticas, obtuvo como resultado la asignación de la cuota de forma lineal, ya sea en todo o en parte. Esta disposición general* no introduce un nuevo criterio no previsto en la ley (el criterio lineal), sino que el reparto igualitario de la cuota o de parte de la cuota que se produce en determinadas ocasiones es el resultado de la aplicación de los criterios del art. 27.3 LP, lo cual es muy diferente.

A todo lo anterior debe añadirse que la distribución de las posibilidades de pesca que se plasma en la Orden impugnada no solo fue el fruto de la aplicación de los criterios de reparto contenidos en el art. 27 LP, sino también el resultado de las intensas negociaciones y acuerdos alcanzados con el sector pesquero, en las numerosas reuniones que mantuvo la Administración para la elaboración de la Orden. La recurrente pretende dinamitar el sistema de reparto de las cuotas consensuado con la parte mayoritaria del sector pesquero, en base a argumentos que no se sostienen, teniendo en cuenta que la Orden ha buscado durante su tramitación no solo que la distribución de las posibilidades de pesca se realizase conforme a los criterios del art. 27 LP -como no podía ser de otra forma-, sino que también fuese aceptada por el sector. Las discrepancias manifestadas por esta sociedad se contraponen al sector mayoritario de la pesca que apoya el contenido de esta Orden y, como se ha visto, carecen de amparo jurídico.

**SEGUNDO.-** En el auto de admisión de este recurso se suscita la cuestión de interés casacional consistente en: determinar si los criterios de reparto de las posibilidades de pesca entre buques o grupos de buques habituales en la pesquería establecidos en el *artículo 27.3 de la Ley 3/2001 de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado*, son de obligada y equivalente aplicación o resultan compatibles con una asignación lineal, total o parcial, de las posibilidades de pesca.

Tal enunciado resulta congruente y responde al planteamiento de la entidad recurrente, que cuestiona la realización del reparto de cuotas en la Orden impugnada al entender que se funda en un criterio de asignación lineal no previsto en la Ley, omitiendo la aplicación de los criterios establecidos en el *art. 27.3 de la Ley 3/2001*, que considera de obligada observancia en su totalidad y en todo caso.

Este planteamiento, que viene a reproducir el efectuado ya en la instancia, ha sido desestimado por el Tribunal a quo, por las razones que antes se han reproducido y que no han sido objeto de una crítica fundada por la parte recurrente en esta casación, de manera que no se justifica la procedencia de una interpretación de la norma distinta de la efectuada en la sentencia recurrida.

Por el contrario cabe abundar en lo indicado por la Sala de instancia respecto del alcance del *art. 27.3 de la Ley 3/2001*, según el cual: "3. Los criterios de reparto serán los siguientes:

a) La actividad pesquera desarrollada históricamente, cifrada en volumen de capturas, esfuerzo de pesca, tiempo o presencia en zona, en cada caso.

b) Sus características técnicas.

c) Los demás parámetros del buque, así como otras posibilidades de pesca de que disponga, que optimicen la actividad del conjunto de la flota."

Dichos criterios responden, como señala el propio *art. 27.1*, a las facultades que la Ley atribuye al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para disponer la distribución de las posibilidades de pesca entre buques o grupos de buques habituales en la pesquería y con el objeto de mejorar la gestión y el control de la actividad.

A tal efecto, la exposición de motivos de la Ley señala que: "La gestión del esfuerzo pesquero, basado en la distribución de cuotas o posibilidades de pesca atribuidas a nuestra flota, se instrumenta fundamentalmente mediante medidas directas, que determinan el número de buques y sus características técnicas, así como el tiempo de pesca. Dicha distribución se ha realizado tradicionalmente en base a los criterios objetivos de la habitualidad en la pesquería y de la idoneidad del buque para la modalidad de pesca de que se trate, sin perjuicio de valorar otras circunstancias que puedan concurrir en el buque, la situación del caladero y el estado de sus recursos, pudiendo ser atribuidas tales posibilidades a buques o grupo de buques pertenecientes a uno o varios censos y para determinadas zonas o pesquerías, estando cifradas generalmente en volumen de capturas o tiempo de pesca, sin perjuicio de utilizar otro criterio propio de la política pesquera. Para la gestión de los recursos, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación podrá adoptar Planes de Pesca específicos de regulación de la actividad pesquera, por flotas, pesquerías, zonas o caladeros..."

En principio, las posibilidades de pesca generadas por el buque en razón de su habitualidad en el caladero y de su idoneidad, son consecuencia de su inclusión en el censo correspondiente. Dicho derecho no conlleva la exclusividad en el aprovechamiento de los recursos."

Por otra parte, no puede desconocerse a la hora de la adopción de las medidas de gestión y control de la actividad pesquera, la intervención y colaboración de los distintos agentes del Sector, a que se refiere la propia Ley en los arts. 42 y siguientes, como son las Cofradías de Pescadores, las Organizaciones de Pescadores y otras entidades representativas del Sector, estableciéndose en el *art. 56* que: "Las asociaciones de armadores, así como las demás entidades asociativas jurídicamente reconocidas y las organizaciones sindicales de profesionales del sector tendrán la consideración de entidades representativas a efectos de su interlocución y colaboración en la toma de aquellas decisiones que puedan afectar a los intereses que representan."

Se desprende de ello que los criterios de reparto establecidos en el *art. 27.3* se enmarcan en el ejercicio de la actividad administrativa de gestión y control de la actividad pesquera, y responden a la objetivación de la misma, como señala el *art. 17 del Reglamento (CE) 1380/2013, de 11 de diciembre*, según el cual para las asignaciones de posibilidades de pesca, los Estados miembros aplicarán criterios

transparentes y objetivos, incluidos aquellos de carácter medioambiental, social y económico, esforzándose por distribuir equitativamente las cuotas nacionales entre los distintos segmentos de flota teniendo en cuenta la pesca tradicional y artesanal, así como las técnicas de pesca con reducido impacto medioambiental.

Los criterios de distribución de cuotas han de ponerse en relación con los objetivos perseguidos en la adecuada gestión de los recursos pesqueros, que, como se desprende de la normativa citada, ha de atender, como aspectos fundamentales, a la flota existente y dependencia de la misma, la situación de los caladeros, estado de los recursos y objetivos de carácter medioambiental, social y económico, articulando la pesca artesanal y tradicional con la mejora de las técnicas de pesca que reduzcan el impacto medioambiental y garanticen su sostenibilidad.

En este marco normativo, las previsiones del *art. 27.3 de la Ley 3/2001* responden a la enunciación de esos criterios generales y objetivos, que ya se venían aplicando, de los que debe partirse en la gestión de los recursos pesqueros, en cuanto responden a situaciones generales, y cuya aplicación ha de valorarse en cada caso en razón de los concretos objetivos de gestión perseguidos atendiendo a las circunstancias específicas del sector, que pueden requerir la consideración de criterios complementarios adecuados para la consecución de los objetivos previstos en el correspondiente plan de actuación, como resulta del propio *art. 27.4*, según del cual, "una vez aplicados los criterios del apartado anterior se valorarán las posibilidades de empleo que se acrediten por el titular del buque así como las condiciones socio-laborales de los trabajadores", además de los de otra naturaleza, ya que indicados, a los que se refiere el citado *art. 17 del Reglamento (CE) 1380/2013*.

Por ello, en la valoración de cada caso, tiene importante relevancia el procedimiento seguido al efecto y la participación de los distintos agentes y entidades representativas del Sector, en los términos antes indicados y recogidos en la propia *Ley 3/2001*, en cuanto permiten tomar en consideración las circunstancias en que se produce el reparto y los criterios idóneos a efectos de alcanzar el resultado más apropiado para su gestión en el momento a que se contrae el reparto.

Atendiendo a este planteamiento, ha de entenderse que la enunciación de los criterios de reparto efectuada en el *art. 27.3 de la Ley 3/2001* no atribuye a los mismos el carácter exclusivo y excluyente en la asignación de cuotas ni una determinada proporción o medida en su valoración, sino que tales criterios han de concurrir con aquellos otros que resulten adecuados para la consecución de los objetivos de la gestión de recursos planificada en cada caso, de manera que la asignación de cuotas ha de ser consecuencia del resultado del correspondiente procedimiento en el que se tomen en consideración la totalidad de los criterios de valoración susceptibles de aplicación y, en consecuencia, el control de legalidad de la potestad administrativa de gestión plasmada en la correspondiente disposición general, vendrá determinada por el ejercicio motivado y razonable de la misma, siguiendo el procedimiento establecido, que lleve a un resultado justificado, razonable y congruente por los objetivos de gestión de los recursos que se persiguen.

En consecuencia, no puede compartirse el planteamiento de la recurrente en cuanto alega la infracción del *art. 27.3 de la Ley 3/2001* considerando que la asignación de cuotas ha de responder de manera obligada y en todo caso a la aplicación equivalente de tales criterios.

Por otra parte, en cuanto a la consideración de dichos criterios en la Orden

AAA/2534/2015, de 17 de noviembre, objeto de impugnación, como señala la Sala de instancia, el preámbulo es significativo cuando describe que: "La *Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, establece en su artículo 8* que el titular del Departamento podrá adoptar medidas de regulación del esfuerzo pesquero, encontrándose entre las mismas la limitación del tiempo de actividad pesquera. Asimismo, el artículo 27 contempla la opción de distribución de posibilidades de pesca con base en volúmenes de captura o cuota y habilita al titular del Departamento para distribuir las con objeto de mejorar la gestión y el control de la actividad pesquera. La cuota global adjudicada a España para cada especie se reparte inicialmente entre los distintos caladeros, Cantábrico y Noroeste y Golfo de Cádiz, así como el porcentaje de cuota correspondiente a los buques de la modalidad de arrastre de fondo que faenan en aguas de Portugal. Asimismo en el reparto de la cuota de la caballa ha de tenerse en cuenta que una parte de esta cuota es capturada en la zona CIEM VIIIb por los buques de la flota de altura, gran altura y buques palangreros mayores de 100 TRB. La distribución de las posibilidades de pesca de las especies sometidas al régimen de TAC y cuotas que contempla la presente orden se ha efectuado de acuerdo con los datos de consumo de capturas históricas de los que dispone la Secretaría General de Pesca. A su vez, estos datos han sido modulados para tener en cuenta los aspectos socio-económicos de las flotas afectadas en las distintas pesquerías y la dependencia de las diferentes flotas respecto de cada especie, de conformidad con lo establecido en el *artículo 27 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo*. En efecto, el mencionado artículo determina como criterios de reparto la actividad pesquera desarrollada históricamente, sus características técnicas y los demás parámetros cve: BOE-A-2015-12992 Verificable en <http://www.boe.es> BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 286 Lunes 30 de noviembre de 2015 Sec. III. Pág. 113185 del buque y otras posibilidades de pesca de que disponga que optimicen la actividad del conjunto de la flota. Asimismo, una vez aplicados estos criterios se valorarán las posibilidades de empleo que se acrediten por el titular del buque así como las condiciones socio-laborales de los trabajadores. Para el cálculo de la actividad desarrollada históricamente se ha tenido en cuenta las notas de primera venta y las declaraciones de desembarco; para el análisis de las características técnicas se ha considerado la capacidad del buque en GT, y para los criterios socioeconómicos, el empleo generado por tripulantes enrolados o la dependencia económica de una especie concreta, pudiéndose modular, en su caso, el reparto con la aplicación del criterio lineal, como ocurre con el arrastre de fondo dadas las similitudes técnicas y de actividad de dicha flota. En aplicación de estas previsiones generales, tras numerosas reuniones con el sector se ha llegado a la concreción de dichas fórmulas en los términos que la norma prevé para cada uno de los artes y especies; así, sin ánimo de exhaustividad, en algunos casos se emplea un modelo mixto en que se computan las capturas históricas, el tonelaje de los buques y la existencia de buques tradicionales y de reciente incorporación a la pesquería mientras que en otros supuestos se reparte sobre la base de un reparto por provincias. Con el objeto de contemplar las peculiaridades de cada pesquería y con el fin de repartir de la forma más equilibrada las cuotas objeto de esta orden, los criterios socioeconómicos, de dependencia e historicidad serán ponderados con distintos valores para cada pesquería. Para mejorar la gestión de las cuotas asignadas a España dentro de las zonas VIIIc y IXa del Consejo Internacional para la Exploración del Mar (CIEM) y asegurar la actividad de la flota pesquera a lo largo del año, resulta conveniente que los buques censados en el caladero del Cantábrico y Noroeste en la modalidad de arrastre de fondo sigan disponiendo de forma individualizada de sus posibilidades de pesca. Además, los buques de determinadas flotas que utilizan artes muy selectivos para una especie concreta, como es el caso de los censados en las modalidades de palangre de fondo y volanta para la merluza también dispondrán de forma individualizada de sus posibilidades de esta especie. Todo ello sin perjuicio de que en



todos estos casos la gestión de las posibilidades de pesca se pueda realizar por las asociaciones en las que estén incluidos los buques de forma colectiva. Por otro lado, la gestión de la pesquería de caballa para la flota de cerco y para la flota de otras artes distintas a arrastre y cerco es mejorable, al tratarse de una pesquería explosiva, de la que España posee una cuota muy limitada, y al objeto de evitar una acumulación de oferta en el mercado que merme la rentabilidad empresarial, se hace necesario realizar un reparto de la cuota de que dispone la flota de cerco de manera que cada buque pueda gestionar su propia cuota. No obstante lo anterior, y atendiendo a razones de unificación de medidas empresariales y comerciales, se considera la posibilidad de que se gestione de manera conjunta la cuota de buques por parte de asociaciones o federaciones de ámbito provincial. Para este reparto individualizado por buque, no se permite la transmisión de posibilidades de pesca para evitar una acumulación de cuota y dominio empresarial en pocas manos. Lo mismo puede indicarse para la pesquería de jurel cuya cuota debe gestionarse con más rigor por la limitación del TAC existente, aunque no tenga el mismo carácter estacional. Para la flota de otros artes distintas a arrastre y cerco, también por lo exiguo de la cuota, se requiere que la gestión de su cuota, tanto de caballa como de jurel, se realice de manera colectiva por las diferentes asociaciones y federaciones de cofradías de ámbito provincial, lo que permitirá que cada una de éstas planifique la gestión de su cuota de la manera más conveniente. De manera particular, en el caso de la pesquería de caballa, deben evitarse las situaciones que se han venido produciendo en el pasado con la cuota gestionada de manera global, en las que las flotas más occidentales y de menor porte debían trasladarse al inicio de la pesquería hacia el Este a principios de año para tener la oportunidad de capturar caballa antes del agotamiento de la misma. Estos desplazamientos causaban graves problemas de seguridad en la mar. Conforme a la normativa en vigor, particularmente los *artículos 5 y 27 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo*, el criterio para la distribución de las posibilidades de pesca de cada año cve: BOE-A-2015-12992 Verificable en <http://www.boe.es> BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 286 Lunes 30 de noviembre de 2015 Sec. III. Pág. 113186 para los buques pertenecientes a las modalidades de arrastre de fondo del Cantábrico y Noroeste, palangre de fondo y volanta en el caso de las posibilidades de pesca de merluza, se basará en las que a título individual disponga cada buque de acuerdo con la situación que presente en enero de cada año para el año en curso, fijadas mediante la correspondiente resolución de la Secretaría General de Pesca."

En la misma sentencia recurrida, se acude al expediente para apreciar la motivación de la aplicación de los criterios de reparto, señalando: "figura incorporado al expediente el informe del Subdirector General de Caladero Nacional, Aguas Comunitarias y Acuicultura, de 22 de octubre de 2015, en el que se ofrecen las explicaciones de cómo se ha efectuado el reparto y los criterios. Se dice en el citado Informe, en relación al reparto de cuotas de cada modalidad:

"Los repartos de cada stock o especie entre los distintos censos, tal y como publica la Orden AAA/1307/2013, de 1 de julio, se realiza en su mayoría ponderando 90% de capturas históricas y 10% dependencia de la especie.

Dentro de las claves de reparto de cada stock o especie entre las diferentes modalidades, se hacen los repartos internos para aquellas que tienen cuotas individuales (habrá que tener en cuenta ciertos ajustes que se comentarán más adelante), que son: arrastre de fondo CNW, Arrastre de fondo aguas de Portugal, Cerco CNW jurel y caballa, Palangre de fondo CNW merluza, Volanta Merluza.

Además otros artes distintos de arrastre y cerco del CNW tienen una cuota

provincial de caballa y jurel".

En el informe emitido por la Subdirección General de Pesca al Consejo de Estado se ofrecen las siguientes explicaciones:

"Una vez que conocemos las cuotas INICIALES de que dispondrá España para el año siguiente, se elabora un primer reparto de estas cuotas por modalidades, en base los criterios y premisas recogidas en el *artículo 27 de la Ley 3/2001 de Pesca Marítima*, así como en cada una de las normas relativas a los diferentes caladeros, previamente discutidas y elaboradas en base a reuniones sectoriales mantenidas con el sector para obtener el máximo consenso posible en estos repartos. Este reparto por modalidades y caladero se plasmó en la Orden 1307/2013, en cuyos anexos figuran los distintos porcentajes que corresponden a cada uno".

La citada nota informativa de 2015 continúa señalando, en lo que aquí nos interesa, lo siguiente: "Reparto de las cuotas dentro de cada modalidad...

Una vez que se han repartido las cuotas INICIALES entre las diferentes modalidades, se hacen los repartos internos para aquellas que tienen cuotas individuales (habrá que tener en cuenta ciertos ajustes que se comentarán más adelante...", estableciéndose los criterios de las distintas modalidades de pesca: Arrastre de fondo CNW, cerco CNW: cuota de caballa y jurel, palangre de fondo CNW: cuota de merluza, volanta CNW: cuota de merluza, y otros artes distintos de arrastre y cerco: cuotas de caballa y jurel.

Por último, la nota informativa enviada al Consejo de Estado por el Subdirector General de Pesca el 22 de octubre de 2015, efectúa una última aclaración: "Finalmente, cabe mencionar que, solo algunos de los informes adjuntos en el anexo fueron enviados a los participantes, ya que la obligación de envío a los asistentes de los Grupos de Trabajo, no está reflejada en ningún instrumento normativo, por lo que no se consideró obligatorio el envío de estos.

En ninguno de los documentos relativos a la celebración de la Conferencia sectorial se hace mención a la obligación de realizar informes de las reuniones de los grupos de trabajo. En dichos documentos se ratifica el acuerdo de creación del grupo de trabajo, adoptado en la Comisión Sectorial de 29 de febrero. En el informe de esta reunión lo que se recoge es la creación de un grupo de trabajo diferenciado por Caladeros, al amparo de lo dispuesto en el art. 7 del reglamento interno de la Conferencia Sectorial y se le encomiendan determinadas actuaciones".

En consecuencia, concluye la Sala de instancia que "la aplicación de los criterios del *art. 27 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo*, se encuentra motivada, y es conforme al mismo, igual que al *art. 17 del Reglamento 1.380/2013, de 11 de diciembre, del Parlamento y del Consejo*, sobre la Política Pesquera Común, pues el hecho de otorgar una parte del reparto con un criterio lineal de la Orden impugnada, no hace sino considerar las características técnicas y parámetros de los barcos de las diferentes modalidades."

Pues bien, dicha apreciación del Tribunal a quo, que responde a la valoración de la Orden impugnada y las actuaciones e informes del expediente, no pueden considerarse desvirtuadas por las alegaciones de la parte, que se limitan a constatar la referencia en los preceptos impugnados a la distribución de cuotas de determinadas modalidades y especies, en todo o en unos concretos porcentajes, mediante la

asignación de cuotas individualizadas por buque de forma lineal, sin tomar en consideración que dicho resultado, como señala la Sala de instancia, responde a la aplicación de los criterios establecidos en la Ley 3/2001 y son el producto del correspondiente procedimiento, en el que han participado activamente las entidades representativas del Sector para acordar la distribución más adecuada para la gestión de la actividad pesquera en el ámbito objeto del Plan para los buques de los Censos del Caladero Nacional del Cantábrico y Noroeste.

Frente a la justificación establecida en la Orden AAA/2534/2015 impugnada y las apreciaciones sobre su motivación y legalidad de la Sala de instancia, no puede imponerse ni acogerse la pretensión de nulidad de tal disposición general que se formula por la entidad recurrente, con fundamento en las genéricas alegaciones de la misma, que en ningún momento analiza el alcance de la aplicación de los criterios establecidos en el *art. 27.3 de la Ley 3/2001* y la razonabilidad del resultado alcanzado, atendiendo a los datos y circunstancias tomados en consideración y la participación de los agentes representativos del sector, en congruencia con la situación contemplada en el Plan establecido, y menos aún invoca fundadamente falta de motivación o arbitrariedad en el ejercicio de la potestad reglamentaria, que permita su revisión jurisdiccional.

A tal efecto no puede perderse de vista, que tratándose de la impugnación de una disposición normativa, el control jurisdiccional alcanza a la observancia del procedimiento de elaboración legalmente establecido, con respeto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como la publicidad necesaria para su efectividad ( *art. 9.3 CE* ), según establece el *art. 52 de la Ley 30/92* , y el *art. 131 de la actual Ley 39/2025* , y que son las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria las que determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el *art. 106 de la Constitución* , en relación con el *art. 1 de la Ley 29/98, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa* , lo que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad,...), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse, cumplidas las cuales, queda a salvo y ha de respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del propio Tribunal que controla la legalidad de la actuación, como resulta expresamente del *artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción* , que aun en el supuesto de anulación de un precepto de una disposición general no permite determinar la forma en que ha de quedar redactado el mismo.

El control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria, en lo que atañe a la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el *artículo 9.3 CE* , responde a la necesidad de evitar que el contenido de la norma sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, con la "naturaleza de las cosas" o la esencia de las instituciones, o que el sentido de la decisión, como señala la *sentencia de 12 de junio de 2006* , "no tiene motivación respetable, sino-pura y simplemente- la conocida sit pro ratione voluntas o la que ofrece lo es tal que escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefinible y su inautenticidad ( *STS 13- 7-1984* , *21-11-1985* , *1-12-1986* , *19-5-1987* ...)."

**TERCERO.-** De acuerdo con todo lo expuesto debemos responder a la

cuestión de interés casacional objetivo planteada en el auto de admisión del recurso, que la observancia y aplicación de los criterios de reparto de las posibilidades de pesca entre buques o grupos de buques habituales en la pesquería establecidos en el *artículo 27.3 de la Ley 3/2001 de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado*, no excluye que se complete con la consideración de otros criterios a que se refieren la propia Ley y las normas de Derecho Comunitario, y que tal valoración resulta compatible con la obtención, como resultado motivado y razonable, de una asignación lineal, total o parcial, de las posibilidades de pesca, para concretas modalidades y especies.

**CUARTO.-** La aplicación de la anterior doctrina al supuesto de autos conduce a la desestimación del recurso de casación interpuesto, en cuanto el pronunciamiento de la sentencia de instancia sobre la motivación y aplicación de los criterios de reparto es conforme a los criterios de interpretación y aplicación de las normas que aquí se han expuesto.

Y tampoco puede acogerse la alegación de que el artículo 2.4.c) de la Orden recurrida establece una exclusión de ciertas embarcaciones, al establecer que sólo las embarcaciones que tengan el Diario Electrónico A Bordo (DEA) operativo pueden hacer uso de sus posibilidades de pesca, exclusión que limita de manera fragante el contenido de la Ley que únicamente establece en su art. 27.3.b) que serán criterio de reparto las "características técnicas", criterio que ha de seguirse para determinar la cuota, no para establecer una exclusión.

Dicha alegación fue planteada en los mismos términos en la instancia y la Sala la rechazó razonando que: "no cabe apreciar tal exclusión, ya que el *art. 2.4.c) lo que establece es que las embarcaciones que, estando obligadas a llevar el DEA a bordo, conforme a lo previsto en el art. 15.3 del Reglamento (CE) 1224/2009, de 20 de noviembre de 2009*, y lo llevarán, pueden hacer uso de sus posibilidades de pesca. No es una exclusión, sino una disposición que en desarrollo del art. 27.3.b), y en concordancia con el mismo reitera la obligación de ciertas embarcaciones de llevar el DEA a bordo. No siendo contradictorio lo dicho con lo dispuesto en el apartado b) del art. 7 de la Orden recurrida, pues se alude en el mismo a las embarcaciones no obligadas a llevar el DEA".

Tal razonamiento no ha sido cuestionado en forma alguna en casación, por lo que ha de mantenerse, teniendo en cuenta, además, que dicha interpretación resulta razonable y ajustada al contenido y sentido de los preceptos citados.

**QUINTO.-** No ha lugar a la imposición de las costas al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el *art. 93.4 de la Ley jurisdiccional*, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento jurídico tercero:

Desestimar el recurso de casación n.º 608/2019, interpuesto por la representación procesal de la entidad ARMADORA PARLEROS, S.L., contra la *sentencia de 16 de noviembre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-*

*Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 142/2016* , que queda firme.  
Con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.