



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**T. S. J. ARAGON CON/AD SEC. 1  
ZARAGOZA**

04 NOV. 2016

AUTO: 00125/2016

Equipo/usuario: JPM  
Modelo: N35300  
C/COSO N.1 DE ZARAGOZA

**N.I.G:** 50297 33 3 2016 0000586

**Procedimiento:** PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000027 /2016 PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000199 /2016

**Sobre:** MEDIO AMBIENTE

**De D./ña.** ASOCIACION ESPAÑOLA DE REHALAS

**ABOGADO** JORGE ALBERTO BERNAD DANZBERGER

**PROCURADOR** D./Dª. ANGEL ORTIZ ENFEDAQUE

**Contra** D./Dª. D.G.A DESARROLLO RURAL Y SOSTENIBILIDAD

**ABOGADO** LETRADO COMUNIDAD

**PROCURADOR** D./Dª.

**AUTO**

**ILMO.SR PRESIDENTE:**

D. JUAN-CARLOS ZAPATA HÍJAR

**ILMOS.SRES.MAGISTRADOS:**

D. JESUS MARIA ARIAS JUANA

DÑA. ISABEL ZARZUELA BALLESTER

D.JUAN JOSE CARBONERO REDONDO

En ZARAGOZA, a veintiocho de octubre de dos mil dieciséis

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por medio de otrosí a su escrito de formalización de demanda de recurso contencioso-administrativo frente a la Orden de la Consejería de Desarrollo Rural y sostenibilidad, Orden DRS/674/2016, de 30 de junio, por la que se aprueba el Plan General de Caza para la temporada 2016-2017, solicitó, la suspensión cautelar del artículo 31, de la Orden recurrida.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



**SEGUNDO.-** Formada pieza separada para la tramitación de la medida cautelar solicitada y conferido traslado a la Administración demandada para alegaciones por plazo de diez días, fue evacuado el mismo mediante escrito con fecha de entrada de 13 de octubre de 2016, pasando por diligencia de ordenación de fecha 17 de octubre de 2016 los autos al Ponente para resolver lo que proceda.

Es Ponente en los presentes autos, el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sala, D. Juan José Carbonero Redondo.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Entiende la solicitante de la medida cautelar, que concurren los requisitos exigidos por los artículos 130 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, pues, en primer lugar, de no acceder a la petición de suspensión de la resolución impugnada, habrán de producirse perjuicios irreparables para la parte, derivados de la ejecución del acto impugnado, habida cuenta que, para cuando se dicte sentencia, habrá terminado ya la temporada de caza en la que se prohíbe la utilización de la raza de perros en cuestión –dogo argentino-, de suerte que la sentencia que se dicte finalmente en el procedimiento, como éste también, habrá perdido su finalidad. En este sentido, subrayan que la fecha marcada para el inicio del período hábil para la práctica de la caza mayor -18 de septiembre-, impone la necesidad de suspensión de un precepto como el impugnado que prohíbe la práctica de la caza mayor mediante la utilización de canes pertenecientes a esta concreta raza, la cual, por otra parte, tiene su específica razón de ser, finalidad y objeto precisamente en ella. Se trata de perros especialmente preparados e idóneos para la práctica de la caza mayor. Como quiera que si la sentencia que se haya de dictar, en caso de ser potencialmente estimatoria del recurso, fuere dictada transcurrida la temporada de caza, que fina el día 26 de febrero de 2017, el recurso carecería ya de objeto, habiéndose así provocado un perjuicio de imposible reparación. Sostiene, por otra parte, que la adopción de la medida no perjudica los intereses generales, dado que estos perros han sido utilizados como perros de rehala tradicionalmente. En cambio, la inmediata ejecutividad de la Orden determinará la imposibilidad de utilización de este tipo de perros por parte de los rehaderos, con las consiguientes pérdidas económicas de aquellos que se dedican a este tipo de actividad cinegética, a lo que ha de añadirse el mantenimiento de numerosos canes -525 censados en Aragón dedicados a este tipo de actividad- sin objeto propio. Añade que la normativa impugnada excede los contenidos fijados en la Ley estatal 50/1999, de 23 de



diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos.

Por su parte, el Letrado del Gobierno de Aragón, se opuso a la adopción de la medida cautelar solicitada, no obstante reconocer que la inmediata ejecutividad de la Orden impugnada, hará perder al recurso su finalidad legítima, al producir una situación jurídica que la sentencia que hubiera de recaer en el procedimiento principal, en caso de estimación del recurso, no podría rectificar a satisfacción del actor. Sin perjuicio de lo anterior, viene a decir que cabe su denegación, al deberse tener por prevalentes el interés general derivado de la preservación de la seguridad de las personas y bienes y de otros animales, que de no ser por la Orden impugnada se hallaría en grave riesgo, sobre los intereses particulares cuya preservación y defensa pretende la recurrente en el presente procedimiento. Rechaza que exista apariencia de buen derecho en la solicitud y pretensión de la parte solicitante de la medida.

**SEGUNDO.-** Expuestas las posiciones de las partes, reiteradamente se ha pronunciado la Jurisprudencia en torno a la tutela cautelar, como parte consustancial de la tutela judicial efectiva. Por otra parte, ha considerado que en el ámbito de nuestra jurisdicción, se revela como presupuesto esencial de la tutela cautelar la preservación de la efectividad de la sentencia que en su día deba recaer en los autos principales, o, lo que es lo mismo, el aseguramiento de la finalidad del recurso, descartado, por otra parte, alguno de los presupuestos generales -al menos en la jurisdicción civil-, como es principalmente el requisito de la apariencia de buen derecho, sobre el cual, en reciente sentencia la Sala Tercera, sec. 3ª del Tribunal Supremo, de 7 de mayo de 2013, (rec. nº 2736/12), ha declarado que debe *“limitarse su aplicación -además de la tradicional prudencia que ha de presidir su uso en todo caso- a supuestos muy concretos, como los actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, cuando una sentencia anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme, y, en fin, los casos de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia que la Administración se resiste a aplicar.”*

En este sentido, no estará de más traer aquí lo que la Sala Tercera ha dicho literalmente en su sentencia de 9 de octubre de 2009 (sec. 4ª, rec. nº 311/2008), y así, se pronunciaba sobre la cuestión con el siguiente tenor: *“QUINTO.- (...)*

*...recordábamos nuestra constante doctrina acerca (sic) sobre que (sic) el vigente ordenamiento parte del principio de eficacia de la actividad administrativa,*

artículo 103.1 de la C.e., y del principio de presunción de validez de la actuación administrativa, artículo 57 de la LRJAPAC, Ley 30/92, de 26 de noviembre.

*Establece el artículo 129 LJCA 1998 la posibilidad de interesar la adopción de medidas cautelares para luego declarar el artículo 130 "1 . Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso. 2 . La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".*

*El mencionado precepto supone la plasmación legal de una consolidada doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional de la que es conveniente destacar algunos de los aspectos más relevantes en orden a pronunciarse sobre el motivo.*

*Resulta oportuno anticipar que aunque el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recogía explícitamente el criterio de la apariencia de buen derecho, fue suprimido en trámite parlamentario sin que alcanzara el rango de precepto positivizado aunque, posteriormente, se plasmara en la LEC 1/2000, cuyo artículo 728, reza "peligro por mora procesal. Apariencia de buen derecho. Caución",*

*Respecto a la justicia cautelar el máximo intérprete constitucional ha dicho forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/87, 7 de julio, 238/92, 17 diciembre, 148/93, 29 de abril), ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso". Sucede, en consecuencia, que "la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue" (STC 148/93, 29 de abril).*

*Posición que asimismo ha mantenido este Tribunal al declarar que "la necesidad de atenerse a la singularidad de cada caso debatido por las circunstancias concurrentes en el mismo, lo que implica, desde luego un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes" (Autos de este Tribunal de 23 de enero de 1990, 8 de octubre de 1991, 31 de octubre de 1994). Por ello, "el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una detallada y circunstanciada motivación acorde con el*

*proceso lógico efectuado para justificar la adopción, o no, de la medida cautelar solicitada" (STS 6 de febrero de 2007, recurso de casación 6632/2004).*

*Es constante el criterio de este Tribunal acerca de que "la suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal" (Sentencia de este Tribunal de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002 con mención de otras anteriores).*

*En esa misma línea se decanta el Tribunal Constitucional al sostener que no cabe prejuzgar el fondo del asunto por lo que son ajenas al incidente cautelar las cuestiones que corresponde resolver al proceso principal (STC 148/1993, 29 de abril, ATS 22 de octubre de 2002).*

*La posibilidad de que la nulidad de pleno derecho pueda operar para justificar la suspensión está condicionada a que "de una manera terminante, clara y ostensible se aprecie la concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en nuestro ordenamiento" (sentencia de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002, reproduciendo múltiples autos y sentencias anteriores en la misma línea). Es obvio que la virtualidad de tal doctrina es escasa al no ser el incidente de suspensión el trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito que ha de resolverse en el proceso principal. Mas puede haber el caso de que, con anterioridad a la adopción de la medida cautelar cuestionada el órgano jurisdiccional se hubiere pronunciado, en otros pleitos, sobre la invalidez del acto cuestionado (STS de 13 de junio de 2007, recurso de casación 1337/2005).*

*Y la Sentencia de 20 de mayo de 2009, recurso de casación 690/2008, con cita de otras anteriores reitera que "la pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando, para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto". También se ha reiterado que "con la medida cautelar se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil" (Sentencia de 10 de octubre de 2006, recurso de casación 5372/2004).".*

Y a lo anterior debe añadirse que, recientemente, el Tribunal Supremo (sentencia de 24 de abril de 2013, sec. 7ª, rec. nº 270/2012) ha dicho que “ 1.- *El elemento determinante para la adopción de la medida cautelar no es el eventual perjuicio actual que pueda causar la ejecución del acto administrativo, sino el hecho de que ese perjuicio no pueda ser reparado si al final del proceso se dicta una sentencia estimatoria que anule dicho acto recurrido, pues esta irreparabilidad es la que impediría que el proceso no consiguiera su finalidad legítima (así lo tiene declarado este Tribunal Supremo, por todas, en Sentencia de fecha 8 de noviembre de 2012, Recurso de Casación núm. 6806/2009 , FJ. 9º).*”

2.- *El juicio valorativo acerca de la legalidad del acto administrativo recurrido no corresponde hacerlo a la Sala en este momento procesal, pues debe evitar prejuzgar el fondo del asunto sin tener todavía un conocimiento completo de todos los datos y circunstancias sobre los que habrá de versar el enjuiciamiento del litigio.”.*

**TERCERO.-** Expuesto cuanto antecede y atendido el modo de planteamiento de la petición de tutela cautelar que se realiza por la recurrente, se ofrecen términos de ponderación entre diversos intereses públicos en conflicto a los que debe atenderse a la hora, cabe anunciarlo ya, de adoptar la medida que se solicita, máxime teniendo en cuenta el controvertido terreno en el que se ha de desarrollar la contienda judicial planteada.

En primer lugar, habremos de descartar ahora, atendida la doctrina jurisprudencial conformada sobre el particular, todo análisis sobre la potencial concurrencia del presupuesto relativo a la apariencia de buen derecho, habida cuenta los exiguos términos que permiten su apreciación y que no parecen estar presentes en este supuesto, evitando así toda consideración anticipada sobre lo que debe ser el fondo de la controversia

De momento, es la propia Administración recurrida, la que reconoce expresamente que la inmediata ejecutividad de la disposición impugnada, hará perder su finalidad al recurso interpuesto, no obstante oponerse a la adopción de la misma. Por otra parte, y añadido a lo anterior ya de por sí significativo, propone, a efectos de ponderación de intereses en conflicto, la prevalencia del interés general de garantía de seguridad para las personas, a partir de la toma en consideración de la potencial peligrosidad *in abstracto* de este tipo de razas, como la propia de los canes afectados.

Pero esto, la peligrosidad, in abstracto, de esta raza de perros, no es discutido por nadie, y ya existía, ya estaba presente, con anterioridad a la disposición limitadora. Lo que debe entrar en juego, a efectos de valoración y adecuada ponderación de intereses no es esto, sino el concreto bien jurídico o Interés que se intenta proteger y que justifica la solución administrativa adoptada, cuya suspensión se pretende. Este concreto interés o bien jurídico, que mediante la disposición impugnada se intenta proteger, ha de guardar precisa y clara relación con el ánimo de evitación de un riesgo concreto derivado de la utilización de este tipo de animales, que cualifica la situación fáctica sobre la que pretende operar la disposición impugnada, respecto de la inmediatamente anterior, en la que el riesgo *in abstracto* derivado de la peligrosidad de este tipo de canes ya existía igualmente, situación anterior en la que no se vio necesidad de prohibir su uso en actividades cinegéticas de caza mayor.

Y esto es precisamente lo que falta en la argumentación de la Administración demandada, que se opone a la cautelar solicitada. De este modo, visto el panorama ante el que nos encontramos, la ausencia de un riesgo, concreto, para la seguridad de las personas y bienes y otros animales, por razón de la forma, modo y actuaciones de concreto mantenimiento y uso que de estos animales se haya podido venir haciendo hasta ahora, que cualifique la situación fáctica sobre la que opera la disposición limitativa, respecto de la anterior en la que, ausente la prohibición, el riesgo *in abstracto* derivado de la peligrosidad de esta raza estaba igualmente presente, debe prevalecer el interés derivado de la evitación de perjuicios de difícil o imposible reparación, razonablemente sustentado en la imposibilidad de uso de estos perros en actividades cinegéticas –uso para el que están específicamente concebidos- durante la temporada en la que ha de desplegar sus efectos la disposición impugnada, procederá la adopción de la medida solicitada, manteniendo la situación en los términos en que hasta dicha disposición existía, sin perjuicio del desarrollo de los autos principales y, consecuencia de ello, el desenlace que haya de tener la controversia que se entable.

**CUARTO.-** Aun cuando se han alegado por la Administración demandada, no se acreditan, ni se perciben perjuicios potenciales derivados de la adopción de la medida cautelar solicitada, conforme a lo dispuesto en el artículo 133.1 de la Ley jurisdiccional, razón por la cual no será necesaria caución alguna.

**QUINTO.-** No procede hacer expreso pronunciamiento en costas.



Por todo lo cual, la Sala acuerda la siguiente,

### PARTE DISPOSITIVA

Que **SE ACCEDE** a la adopción de la medida cautelar solicitada, acordando la **SUSPENSIÓN CAUTELAR** del artículo 31, Orden DRS/674/2016, de 30 de junio, por la que se aprueba el Plan General de Caza para la temporada 2016-2017. Sin costas.

### **MODO DE IMPUGNACIÓN**

Recurso de **Reposición** en el plazo de **CINCO DÍAS** desde la notificación, que deberá ser interpuesto ante este mismo Órgano Judicial.

Así por este Auto lo acordamos, mandamos y firmamos.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN





**DILIGENCIA.-** En Zaragoza, a

La extiendo yo, el Letrado de la Administración de Justicia, para hacer constar que el anterior Auto queda unido a las actuaciones, y, seguidamente, se procede a notificar a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de reposición ante la propia Sala, dentro del plazo de cinco días, **siendo necesario constituir un depósito de 25 euros en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Primera del Santander, número 4897000091002716** debiendo indicar en el campo concepto del Resguardo de ingreso "Recurso", Código 20, Tipo Reposición/Súplica, con el apercibimiento de no admitirse a trámite el recurso cuyo depósito no esté constituido , salvo las excepciones establecidas para las Administraciones Públicas y el Ministerio Fiscal. Doy fe.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN