

INFORME AJ-CAPADR 2024/113 ORDEN POR LA QUE SE DESARROLLA EL DECRETO 205/2023, DE 29 DE AGOSTO, QUE REGULA LA PESCA MARITIMA RECREATIVA EN LAS AGUAS INTERIORES DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCIA.

Asunto: Disposiciones de carácter general. Orden. Sanciones. Principio de legalidad. Procedimiento.

Habiendo sido solicitado por parte de la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica, petición de informe sobre el asunto arriba referenciado de acuerdo con lo previsto en el artículo 78.3 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, cúmplame evacuar el mismo en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Para la mejor comprensión del presente informe, parece procedente la reproducción literal del oficio remitido:

“De conformidad con lo establecido en el Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, se remite el siguiente proyecto de disposición para su preceptivo Informe:

Orden por la que se desarrolla el Decreto 205/2023, de 29 de agosto, que regula la pesca marítima recreativa en las aguas interiores de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Se adjunta la documentación del Proyecto normativo que consta en esta Secretaría General Técnica.

Por otra parte, debemos destacar que el Servicio de Legislación difiere con el Centro Directivo, en lo que se refiere a la diferenciación de tratamiento que se establece en la Orden objeto de informe, a los distintos incumplimientos que se reflejan. Por un lado, se establecen dos incumplimientos redactados en el artículo 13.1.a) y b) como susceptibles de ser infracciones y ser sancionados de acuerdo con el correspondiente procedimiento sancionador, conforme a la Ley 1/2002, de 4 de abril (principio tipicidad art. 27 Ley 40/2015); y por otro, se determinan los incumplimientos establecidos en el artículo 7.10, 11 y 12, tramitados a través de un procedimiento administrativo ad hoc para cada caso, por lo que entendemos que se puede incurrir en una situación de inseguridad jurídica, así como en la discrecionalidad de la Administración. En consecuencia, desde el Centro Directivo, se ha redactado un informe sobre la diferenciación de los incumplimientos descritos, de fecha 18-06-2024, para su consideración.

Sevilla, a la fecha de la firma electrónica”.



Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO		17/10/2024 13:01	PÁGINA 1 / 9
VERIFICACIÓN	PzPpxDduQz&S5FSkodALzoRKYNWmRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



SEGUNDO.- Se resalta el carácter preceptivo del presente informe de conformidad con lo previsto en el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, al tratarse de un proyecto de disposición de carácter general.

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El texto remitido tiene por objeto la aprobación de ORDEN POR LA QUE SE DESARROLLA EL DECRETO 205/2023, DE 29 DE AGOSTO, QUE REGULA LA PESCA MARITIMA RECREATIVA EN LAS AGUAS INTERIORES DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCIA.

SEGUNDA.- Título competencial y potestad reglamentaria

Por lo que se refiere al título competencial ejercitado y a la concreta competencia de esta Consejería, debe estar al artículo 48.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el cual atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia en esta materia.

Asimismo, hay que tener en cuenta las competencias sectoriales en la materia que tiene asignadas esta Consejería en virtud del Decreto de la Presidencia actual y el Decreto de Estructura orgánica de la Consejería. Del mismo modo, el artículo 44.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dispone que las personas titulares de las Consejerías tienen potestad reglamentaria en lo relativo a las materias internas de las mismas y, fuera de esos supuestos, en los casos en que sean específicamente habilitadas para ello por una ley o por un reglamento del Consejo de Gobierno.

En el mismo sentido, el artículo 26.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en virtud del cual a las personas titulares de las Consejerías les corresponde “ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

TERCERA.- Régimen Jurídico

En cuanto al concreto régimen nos remitimos a la documentación remitida y en especial al informe de la SGT.

CUARTA.- proyecto de Orden se estructura en un preámbulo, doce artículos divididos en seis capítulos, una disposición transitoria, dos disposiciones finales y cuatro anexos formularios.

Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO		17/10/2024 13:01	PÁGINA 2 / 9
VERIFICACIÓN	PzPpxDduQz&S5FSkodALzoRKYNWmRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



QUINTA.- Por lo que se refiere al procedimiento de elaboración de la norma debe sujetarse a la tramitación establecida en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, señalando que se emite el presente informe sin perjuicio de su adecuada tramitación procedimental, si bien se aprecia en el expediente que el Informe de la Secretaría General Técnica analiza el cumplimiento de todos los trámites, a cuyas consideraciones nos remitimos.

Igualmente han de tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 129 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

5.1.- Conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, “*Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma*”. Consta en el expediente la realización de la consulta.

5.2.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, “*En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios*”.

Respecto a dicha exigencia, se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen n.º 242/2017, de 16 de mayo, indicando lo siguiente:

“(…) el Consejo Consultivo echa en falta una memoria justificativa en la que expresamente se valore el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas (...) El artículo 129 de la Ley 39/2015 dispone que en la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios. Sin embargo, dicha declaración no es una pura formalidad, sino que debe guardar coherencia con la documentación obrante en el expediente, en la que debe quedar constancia del análisis del cumplimiento de dichos principios. En este caso, como se indica en el anterior fundamento jurídico, no existe una memoria o documento equivalente que permita considerar efectuado dicho análisis y, por ende, resulta cuestionable la declaración que se formula en la exposición de motivos”.

Consta en la parte expositiva y en la Memoria el cumplimiento de los principios de buena regulación.

5.3.- -En cuanto a si procede el Dictamen del Consejo Consultivo, desde el punto de vista formal, nos encontramos ante una norma que no supone desarrollo de norma con rango de ley, ni otro supuesto que

Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO		17/10/2024 13:01	PÁGINA 3 / 9
VERIFICACIÓN	PzPpxDduQz&S5FSkodALzoRKYNWmRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



justifique su intervención, por lo que no consideramos que proceda el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.

SEXTA.- En función de la necesidad o la innecesariedad del trámite de audiencia se aplicará o no el régimen de obligaciones que en materia de transparencia impone el artículo 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

SÉPTIMA.- En cuanto al fondo del asunto:

1.- Con carácter preliminar hemos de examinar qué es una actuación administrativa automatizada y cómo está regulada actualmente en nuestro Ordenamiento Jurídico. En este sentido, el art. 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la define del siguiente modo:

*“1. Se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier **acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público.***

*2. En caso de actuación administrativa automatizada **deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación**”.*

Por su parte, el art. 13 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónico añade que *“2. En el ámbito estatal la determinación de una actuación administrativa como automatizada **se autorizará por resolución del titular del órgano administrativo competente por razón de la materia o del órgano ejecutivo competente del organismo o entidad de derecho público, según corresponda, y se publicará en la sede electrónica o sede electrónica asociada. La resolución expresará los recursos que procedan contra la actuación, el órgano administrativo o judicial, en su caso, ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que las personas interesadas puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno y establecerá medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos de las personas interesadas**”.*

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el desarrollo reglamentario lo encontramos en el art. 40 del Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, que señala:

“Artículo 40. Actuación administrativa automatizada.

Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO		17/10/2024 13:01	PÁGINA 4 / 9
VERIFICACIÓN	PzPpxDduQz&S5FSkodALzoRKYNWmRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



1. Se promoverá activamente la actuación administrativa automatizada **en actividades que puedan producirse mediante un sistema de información adecuadamente programado sin necesidad de intervención directa de una persona empleada pública en cada caso singular, y especialmente las que consistan en:**

a) La adopción de un acuerdo o decisión administrativa mediante la aplicación de fórmulas matemáticas y otros procesos puramente mecánicos en los que se utilicen valores cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras y porcentajes.

b) La certificación de hechos o datos preexistentes en registros o en sistemas de información, incluso del silencio administrativo.

c) La constatación puramente mecánica de requisitos previstos en la normativa aplicable y la posterior declaración, en su caso, de la consecuencia jurídica prevista en la misma.

d) La comunicación o declaración de un hecho, acto o acuerdo preexistente a través de su transcripción total o parcial.

e) La práctica de las notificaciones electrónicas.

2. No cabrá realizar mediante actuación administrativa automatizada actividades que supongan juicios de valor.

3. Conforme establece el artículo 41.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, **la aprobación de las actividades que se realicen mediante actuación administrativa automatizada indicará tanto el órgano que se considera responsable a efectos de impugnación, como el órgano u órganos competentes para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión, control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. La aprobación será objeto de publicación, al menos, en la sede electrónica correspondiente.**

4. La actuación administrativa automatizada se imputará, a todos los efectos, a la persona titular del órgano o entidad responsable del sello electrónico o, en su caso, código seguro de verificación con el que se lleve a cabo”.

Corresponde a los órganos encargados de la ejecución y tramitación garantizar que la aplicación en cuestión cumple con estos parámetros, y muy relevantemente que cualquier acto que suponga un juicio de valor conlleve la intervención humana por el órgano competente.

2. El artículo 7 recoge una serie de obligaciones en relación a la declaración de capturas y termina con estos tres puntos:

Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO		17/10/2024 13:01	PÁGINA 5 / 9
VERIFICACIÓN	PzPpxDduQz&S5FSkodALzoRKYNWmRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



“10. El incumplimiento de la obligación de la declaración de capturas por parte de las personas físicas titulares de la licencia de pesca marítima recreativa, dará lugar a la imposibilidad de obtener una nueva licencia con cualquier vigencia durante un periodo de 3 meses al año, lo que se resolverá mediante el correspondiente procedimiento administrativo, con audiencia a la persona interesada. 11. El incumplimiento de la obligación de declaración de capturas por parte de las Asociaciones, Entidades o Federaciones de Pesca Deportiva que sean promotoras de los concursos, competiciones o campeonatos conllevará la imposibilidad de celebrar un nuevo concurso, competición o campeonato con superación de volúmenes de captura por parte de la entidad promotora, lo que se resolverá mediante el correspondiente procedimiento administrativo, con audiencia a la entidad interesada. 12. El incumplimiento de la obligación de declaración de capturas por parte de la persona jurídica titular de una embarcación de la 6ª Lista del Registro de Buques y Empresas navieras dará lugar a la suspensión de la licencia de pesca marítima recreativa durante 1 mes, lo que se resolverá mediante el correspondiente procedimiento administrativo, con audiencia a la persona jurídica interesada”.

En este caso se atribuye una consecuencia negativa al incumplimiento de una obligación. Así no se podría pedir licencia durante un plazo, o no se podría celebrar un concurso o se suspende la licencia con lo que no se puede ejercer la actividad. Por tanto, esto entra dentro del concepto de sanción pues no son sino la privación de un derecho durante un determinado tiempo. Cosa distinta es que se señalara por ejemplo que quien carece de una autorización no puede ejercer la actividad, ahí no se estaría privando al ciudadano de un derecho, sino que al no tener el título no tiene derecho y, por tanto, una norma que estableciera algo parecido no sería sancionadora pues no priva de nada, sino que se limita a expresar una consecuencia lógica. Sin embargo, en este caso no es así puesto que el ciudadano en principio tiene derecho a realizar la solicitud, celebrar concursos, o ejercer una actividad para la que tiene licencia, y la Administración pretende privarle de estos derechos. Así pues, tienen naturaleza sancionatoria. Ello supone desde el punto de vista formal que debería recogerse en el título dedicado a esta materia.

Y desde el punto de vista material, lo que es más importante, que no se está cumpliendo con el principio de legalidad en relación a estas sanciones, porque salvo que se acredite por el órgano otra cosa. La Ley 40/2015, en su artículo 25, recoge expresamente el principio de legalidad en los siguientes términos: *“La potestad sancionadora de las Administraciones públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley... y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.”* Por tanto, se establece una exigencia de reserva absoluta de ley que en el orden de las sanciones administrativas, en cuanto a la regulación de las infracciones y sanciones administrativas, se traduce por la necesidad de una cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal así como de las sanciones, siendo posible una pormenorización de las mismas mediante los reglamentos administrativos. En este sentido la Ley 40/2015, establece en su artículo 27.3 que *“Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.”* Este desarrollo no puede suponer nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla. Pues bien, en este sentido estas sanciones arriba señaladas no están entre las previstas en la Ley 1/2002, de 4 de abril, de Ordenación, Fomento y Control de la Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina. En concreto allí se señala:

Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO		17/10/2024 13:01	PÁGINA 6 / 9
VERIFICACIÓN	PzPpxDduQz&S5FSkodALzoRKYNWmRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



“Infracciones y sanciones en materia de pesca marítima de recreo en aguas interiores

Sección I. Infracciones

Artículo 107. Infracciones leves.

Constituyen infracciones leves:

- 1) El ejercicio de la pesca marítima de recreo desde tierra, en lugares acotados o reservados, o en zonas expresamente prohibidas.*
- 2) El ejercicio de la pesca marítima de recreo, sin guardar las distancias establecidas reglamentariamente respecto a las zonas de baños.*
- 3) El ejercicio de la pesca recreativa submarina o desde embarcación, sin guardar las distancias reglamentariamente establecida respecto de las cañas de los pescadores deportivos.*
- 4) Ejercicio de la pesca marítima de recreo, sin guardar las distancias establecidas reglamentariamente respecto de cualquier arte, aparejo o útil de pesca.*
- 5) El ejercicio de la pesca recreativa desde tierra, sin estar en posesión de la correspondiente licencia.*

Artículo 108. Infracciones graves.

Constituyen infracciones graves:

- 1) El ejercicio de la pesca recreativa desde embarcación o submarina, sin estar en posesión de la correspondiente licencia.*
- 2) La venta o comercialización de las capturas obtenidas.*
- 3) La captura o tenencia de especies prohibidas en el ejercicio de la pesca recreativa.*
- 4) La captura o tenencia de productos pesqueros de talla inferior a la reglamentaria, o en época de veda, o sobrepasando la cantidad de capturas permitida.*

Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO		17/10/2024 13:01	PÁGINA 7 / 9
VERIFICACIÓN	PzPpxDduQz&S5FSkodALzoRKYNWmRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



- 5) *El incumplimiento de los horarios de pesca reglamentariamente establecidos.*
- 6) *La tenencia o utilización de cualquier arte, útil, equipo o instrumento prohibido para esta actividad.*
- 7) *El ejercicio de la pesca recreativa desde embarcación o submarina, en zona prohibidas o vedadas para esta actividad.*
- 8) *La falta de colaboración o la obstrucción de las labores de inspección, sin llegar a impedir su ejercicio.*

Artículo 109. Infracciones muy graves.

Constituyen infracciones muy graves:

- 1) *El ejercicio de la pesca marítima submarina con arpón impulsado con medios distintos a los autorizados.*
- 2) *La resistencia, desobediencia u obstrucción grave a las autoridades de vigilancia o inspección o sus agentes impidiendo el ejercicio de su actividad.*
- 3) *La captura o tenencia de productos pesqueros de talla inferior a la reglamentaria y sobrepasando el volumen de capturas permitida.*

Sección II. Sanciones

Artículo 110. Sanción principal.

Las infracciones cometidas en materia de pesca marítima de recreo serán sancionadas de la forma siguiente:

1. *Las de carácter leve: Serán sancionadas con apercibimiento o multa de 30 a 300 euros.*
2. *Las de carácter grave: Serán sancionadas con multa de 301 a 3.000 euros.*
3. *Las de carácter muy grave: Serán sancionadas con multa de 3.001 a 60.000 euros.*

Artículo 111. Sanciones accesorias.

Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO		17/10/2024 13:01	PÁGINA 8 / 9
VERIFICACIÓN	PzPpxDduQz&S5FSkodALzoRKYNWmRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	



1. Las sanciones que se impongan a las infracciones administrativas, en materia de pesca marítima recreativa, podrán llevar como sanción accesoria:

1.1 Las de carácter leve:

- a) Incautación de artes, aparejos o útiles de pesca.
- b) Decomiso de capturas y equipos.

1.2 Las de carácter grave y muy grave:

- a) Decomiso de capturas y equipos.
- b) Incautación de artes, aparejos o útiles de pesca.
- c) Retirada de la licencia por un período de hasta cinco años.
- d) Retención temporal de la embarcación hasta el cumplimiento de la sanción principal o incautación del buque.

2. En todo caso, los gastos de conservación y mantenimiento derivados de las actuaciones descritas anteriormente correrán a cargo del infractor”.

No hay el expediente justificación de otro título legal que pudiera servir de base a tales infracciones de modo que en la medida en que no se limitan a desarrollar una Ley, sino que establecen nuevas infracciones e incluso sanciones al margen de Ley, en sentido estricto, no cumplen con el principio de legalidad sancionadora más arriba señalado.

Es cuanto tengo el honor de someter a la consideración de V.I., todo ello sin perjuicio de la adecuada tramitación procedimental y presupuestaria del expediente de acuerdo con lo expuesto en la consideración séptima del presente informe.

El Letrado de la Junta de Andalucía

Darío Canterla Muñoz

Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO		17/10/2024 13:01	PÁGINA 9 / 9
VERIFICACIÓN	PzPpxDduQz&S5FSkodALzoRKYNWmRE	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	