



Roj: **SAN 4734/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:4734**

Id Cendoj: **28079230012019100508**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2019**

Nº de Recurso: **764/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA LUZ LOURDES SANZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000764 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05765/2018

Demandante: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DEL KOI

Procurador: RAMÓN VALENTÍN IGLESIAS ARAUZO

Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. LOURDES SANZ CALVO

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo número **764/2018**, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Iglesias Arauzo, en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DEL KOI (AEK)**, frente a la resolución de la Secretaria de Estado de Medio Ambiente de 12 de diciembre de 2017, por la que se estima el recurso de alzada interpuesto por la Asociación AEMS-RÍOS CON VIDA contra la resolución de 6 de marzo de 2017, que se anula; ha sido parte habiendo sido parte en autos, la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Interpuesto recurso Contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) y turnado a la Sec. 6ª, se reclamó el expediente administrativo, para, una vez recibido emplazar a la actora para que formalizara la demanda, lo que así se hizo en escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos solicitó que se dicte sentencia por la que se proceda a declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida, por no ajustarse a Derecho, y por lo tanto se considere válido el silencio administrativo concedido a dicha parte en relación a la exclusión de la Carpa Koi del catálogo de Especies Exóticas Invasoras, con imposición de costas a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Formulada por el Abogado del Estado alegación previa de falta de competencia, se estimó por auto de 3 de julio de 2018 del TSJM, que acordó la falta de competencia de dicha Sala para conocer del recurso y remitir las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones ante esta Sala y turnadas a esta Sec. 1ª, se incoó el presente recurso contencioso administrativo, presentando el Abogado del Estado escrito de contestación a la demanda, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, solicitó una sentencia por la que se desestime el recurso, con imposición de costas a la parte actora.

CUARTO.- Recibido el recurso a prueba, admitida por Auto de 12 de diciembre de 2018, la documental, documental pública y denegada la documental pública I propuestas por la parte actora, Auto que no fue recurrido, y evacuado el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 3 de diciembre de 2019 en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dª. María Lourdes Sanz Calvo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente de 12 de diciembre de 2017, por la que estima el recurso de alzada interpuesto por la Asociación Aems-Ríos con Vida contra la Resolución de 6 de marzo de 2017 de la Dirección General de Calidad de Evaluación Ambiental y Medio Natural, que otorga certificado de silencio positivo a la petición realizada por la Asociación Española del KOI, con relación a la solicitud de exclusión de la variedad Koi de la especie carpa (*Cyprinus carpio* L.) del Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras, que se anula.

La Resolución de 6 de marzo de 2017 impugnada, pone de relieve que la solicitud de exclusión del Catálogo de la variedad koi de la especie carpa, se realiza el 25 de mayo de 2016, una vez que el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de marzo de 2016, había anulado la exclusión de la especie carpa (*Cyprinus carpio*) de dicho Catálogo, exclusión que había sido realizada por el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, estando anteriormente incluida en el "Listado de especies exóticas con potencial invasor" del Real Decreto 1628/2011.

Considera, que habida cuenta la inmediatez temporal de la referida STS y solicitud, es evidente que no concurren hechos sobrevenidos ni razones distintas a las que ya fueron examinadas por el Alto Tribunal, cuya decisión se vería vulnerada de producirse la exclusión del Catálogo de la variedad Koi recalando que la resolución impugnada contradice claramente la decisión judicial que expresamente ordena la inclusión en el Catálogo de la especie *Cyprinus Carpio*.

Además, alude al dictamen del Comité Científico, CC 25/2016, de 12 de noviembre de 2016, órgano consultivo creado por el RD 139/2011, desfavorable a la exclusión del Koi del Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras.

SEGUNDO.- Para la resolución del recurso se estima de interés poner de relieve lo siguiente:

- La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad creó, en el artículo 61.1 (luego artículo 64 según la modificación efectuada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre), el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras en el que se han de incluir, cuando exista información técnica o científica que así lo aconseje todas aquellas especies y subespecies exóticas invasoras que constituyan, de hecho, o puedan llegar a constituir una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía, o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural.

- En desarrollo de esta norma, se promulgó el Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula el listado y Catálogo español de especies exóticas invasoras, en cuyo Anexo II, "Listado de especies exóticas con potencial invasor", se incluía el *Cyprinus carpio* -carpa -.



- Dicho Real Decreto fue derogado por el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras (CEEI), que a diferencia del anterior no incluye como especie exótica invasora el *Cyprinus carpio* -carpa común-.

- Contra dicho Real Decreto 630/2013 se interpuso recurso contencioso administrativo por la Asociación Aems-Ríos con Vida, entre otras, que fue estimado parcialmente por la Sentencia de 16 de marzo 2016 (Rec. 396/2013) en el sentido, por lo que aquí interesa, de declarar su nulidad en lo que se refiere a la exclusión en el Catálogo de la especie *Cyprinus carpio*, " *debiendo consecuentemente quedar... incluidas en dicho Catálogo*". Dicha Sentencia fue publicada en el BOE de 17 de junio de 2016.

- Según el apartado 3 del entonces artículo 61 de la Ley 42/2007, luego artículo 64.3 y en la actualidad 64.5, "... *La inclusión en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras conlleva la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos, incluyendo el comercio exterior. Esta prohibición podrá quedar sin efecto, previa autorización administrativa, cuando sea necesario por razones de investigación, salud o seguridad de las personas...*".

- La Asociación Española del Koi presenta escrito el 25 de mayo de 2016, en el que alega que la STS de 16 de marzo de 2016 al declarar la nulidad parcial del Real Decreto 630/2013, provoca que la especie *Cyprinus carpio* quede incluida en el Catálogo de especies invasoras, y " *Al tratarse el Koi de una variedad domesticada del Cyprinus Carpio, como se expondrá podría verse afectada por la reforma necesaria para dar cumplimiento a la referida Sentencia*". Por lo que " *en el supuesto de considerarse el Koi por su condición de variedad del Cyprinus Carpio especie invasora, e incluida por tanto en el Catálogo*", se solicita, conforme al artículo 5 del Real Decreto 630/2013, su exclusión del mismo. Acompañaba a tal fin un informe elaborado por D. Paulino, profesor de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Córdoba.

- Iniciado el procedimiento establecido en el Real Decreto 630/2013, el 22 de junio de 2016 se remitió la solicitud al Comité Científico, que emitió informe desfavorable de 12 de noviembre de 2015, siendo remitido a la solicitante para alegaciones. No obstante, el 7 de diciembre de 2016 se solicitó por la AEK certificado de silencio positivo alegando que había transcurrido el plazo de 6 meses contemplados en el artículo 5.3 del Real Decreto 630/2013, que reiteró con posterioridad.

- El 6 de marzo de 2017, se dictó por el Director General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural Resolución otorgando certificado de estimación por silencio positivo a la solicitud de exclusión de la variedad Koi de la especie carpa (*Cyprinus carpio* L.) del Catálogo español de especies exóticas invasoras.

- Contra dicha Resolución se interpuso recurso de alzada por la Asociación Aems-Ríos con Vida, una de las demandantes en el Rec. 396/2013 seguido ante el Tribunal Supremo, que fue estimado por la Resolución de la Secretaria de Estado de Medio Ambiente de 12 de diciembre de 2017, aquí recurrida.

TERCERO.- An tes de examinar las diversas alegaciones planteadas conviene también precisar que el procedimiento de exclusión del Catálogo de la variedad Koi se inició en junio de 2016, a raíz de la solicitud formulada por la Asociación recurrente el 25 de mayo de 2016, es decir, antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que a tenor de la Disposición transitoria tercera de dicha Ley, el procedimiento de exclusión del Catálogo se rige por la normativa anterior, esto es por la Ley 30/1992, sin que este aspecto haya sido objeto de discusión en el presente recurso.

Este aspecto resulta de especial relevancia, por cuanto con posterioridad, en virtud de la Disposición final 1.1 y 3 del Real Decreto 216/2019, de 29 de marzo, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, en particular de su artículo 24 (que prevé el efecto desestimatorio del silencio administrativo en los procedimientos que impliquen ejercicio de actividades que puedan dañar al medio ambiente) y del principio de precaución que informa todo el ordenamiento jurídico en materia de medio ambiente, se sustituye el sentido estimatorio del silencio previsto en el artículo 5.3 del Real Decreto 630/2013, por un efecto general desestimatorio.

CUARTO.- Ac larado lo anterior, la Asociación Española del Koi recurrente comienza alegando la extralimitación de la Resolución de 12 de diciembre de 2017 que resuelve el recurso de alzada, dado que no existen causas legales para anular la resolución de certificado administrativo positivo.

Sostiene la actora que dicha Resolución versa sólo sobre el otorgamiento del certificado de silencio positivo, por lo que debe contener exclusivamente si existen o no motivos para considerar que ese otorgamiento es conforme a la Ley o no, y no entrar en el fondo del asunto, valorando si existe o no procedencia en la inclusión.

Además, la entidad recurrente se refiere al artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, considerando que el certificado de silencio positivo no es un acto administrativo que decida directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, ni pone fin a la vía



administrativa, por lo que entiende que el recurso de alzada no debería haber sido admitido a trámite. Cabe advertir que el citado artículo 112.1 mantiene la redacción del previo artículo 107.1 de la Ley 30/1992.

Sin embargo, el certificado de silencio, al que se refiere el último párrafo del artículo 43 de la Ley 30/1992, aplicable *ratione temporis* al procedimiento de solicitud de exclusión de la variedad Koi de la especie carpa (*Cyprinus carpio* L.) del CEEI, constituye un medio que permite conocer a los interesados que se ha producido el silencio y el sentido del mismo, por lo que debe rechazarse que no sea recurrible en alzada. Según el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, la estimación por silencio tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.

En el caso de autos, a través del certificado otorgado por la Resolución de 6 de marzo de 2017 la Asociación que recurrió en alzada (Asociación Aems-Ríos con Vida) pudo conocer que se había producido dicho silencio y que tenía un sentido positivo suponiendo la exclusión de la variedad Koi del CEEI. Por ello, no existía obstáculo para que dicha Asociación recurriera materialmente en alzada el contenido del silencio. Así, alegó la Asociación Aems-Ríos con Vida que la aprobación de una excepción a la normativa vigente de especies invasoras por silencio positivo, en contra de un dictamen científico emitido por unanimidad, supone tanto una infracción del ordenamiento jurídico como una clara lesión para los intereses públicos. Infracción del ordenamiento jurídico que, recalca, se agrava con el incumplimiento que se hace de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016, que anuló la exclusión de la especie *Cyprinus carpio* L. del CEEI, al constatar el carácter invasor de dicha especie, especificando las causas de nulidad a su juicio concurrentes.

Por tanto, considera la Sala que no existe ninguna extralimitación en la Resolución de 6 de marzo de 2017, puesto que nada impide que una Asociación interesada pueda recurrir materialmente el sentido del silencio mediante un recurso de alzada.

QUINTO.- A continuación alega la entidad recurrente que se ha producido una vulneración de los principios de seguridad jurídica y de legalidad, por cuanto de una interpretación del artículo 5 del Real Decreto 630/2013, debe concluirse a todas luces los efectos del silencio positivo, habiendo sido dictada la resolución recurrida de acuerdo con la legalidad aplicable. En conclusiones añade que, una vez producido el silencio positivo y no discutidos los requisitos exigibles para su producción, si la Administración consideraba que el silencio era contrario a Derecho, debió haber acudido a procedimientos como el de lesividad, pero al no haberlo hecho, no puede anular el silencio positivo de la forma en que lo ha hecho.

Sin embargo, en el caso de auto no existe ninguna vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad. No cabe confundir que la resolución haya sido emitida conforme a la normativa aplicable, es decir certificando que se ha producido un silencio positivo, con que dicha resolución no pueda ser impugnada por una Asociación interesada, aspecto que ha sido examinado en el Fundamento de Derecho anterior.

El artículo 5 del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras, regula los procedimientos de inclusión o exclusión de especies en el catálogo. En concreto establece, en el apartado 3, que cualquier ciudadano u organización podrá solicitar de forma motivada a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural, la iniciación del procedimiento de inclusión o exclusión de una especie en el citado Catálogo, debiendo acompañar la información técnica o científica justificativa. Y el último párrafo del citado artículo 5.3, en la redacción aquí aplicable, dispone que "*Transcurrido el plazo máximo de seis meses sin haberse notificado la resolución expresa, se entenderá estimada su petición según lo establecido en el artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*".

Enlazando con lo expuesto en el Fundamento de Derecho anterior, se reitera que según el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, la estimación por silencio tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. Y frente a ese acto estimatorio, se interpuso recurso de alzada por la Asociación Aems-Ríos con Vida, recurrente del Real Decreto 630/2013 ante el Tribunal Supremo, facultando el artículo 112 de la Ley 39/2015 (manteniendo lo dispuesto en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992) a los interesados para fundar el recurso de alzada en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en dicha Ley. Recurso de alzada en el que, por otro lado y frente lo alegado por la actora en conclusiones, le fue otorgado trámite de alegaciones, y haciendo uso del mismo presentó escrito en el que alegó la improcedencia de dicho recurso por las razones en él expresadas.

Por otro lado, debe rechazarse lo señalado en conclusiones respecto a que la Administración debió haber acudido a procedimientos como el de lesividad, pues no deben confundirse las posibilidades de revisión de oficio por la Administración de sus actos, con la revisión mediante recurso (como el de alzada), que están claramente delimitadas en la Ley 39/2015 (con una redacción muy similar a la previa Ley 30/1992).

Además, en el presente caso lo que realmente se pretende, argumentando que la Administración no puede modificar el sentido del silencio, es oponerse a lo señalado en la previa sentencia del Tribunal Supremo.



En efecto, el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo Español de Especies Invasoras, fue impugnado por la Asociación Aems-Ríos con Vida (recurrente en alzada contra el silencio positivo) y otras, ante el Tribunal Supremo, que estimó parcialmente el recurso mediante Sentencia de 16 de marzo de 2016 (Rec. 396/2013) declarando la nulidad, entre otras, de la exclusión en el Catálogo, de la especie *Cyprinus carpio* (carpa), que, en consecuencia, debía quedar incluida en dicho Catálogo.

Se trataba de una especie *Cyprinus carpio*-carpa común- que ya estaba anteriormente incluida en el "Listado de especies exóticas con potencial invasor", del Real Decreto 1628/2011. Circunstancia que es especialmente destacada por la STS de marzo de 2016, como precedente normativo del Reglamento de 2013 que analiza, lo que según dicha Sentencia " *habría exigido alguna explicación científica, que en este caso no se ha producido, que avalase la desaparición de la sospecha o cuarentena proyectada sobre las distintas especies del listado y sobre esta en concreto (...) y añade " El principio de precaución, que contiene una vertiente probatoria, habría obligado a la Administración a justificar las razones científicas o técnicas, fundadas en información nueva o reexamen de la anterior, por virtud de la cual una especie como la carpa, con carácter al menos potencial de exótica e invasora -lo que condujo a su inclusión en el antiguo Listado- ahora no cuenta con mecanismo alguno de protección o de control o análisis de sus antes detectados riesgos, del que se nos haya dejado constancia bastante en este proceso"*.

Señalaba dicha Sentencia en relación con el " 4.-*Cyprinus carpio*: Nombre común o vulgar: *Carpa* o *carpa común*. La prueba pericial practicada en autos en relación con esta especie por el perito Don Bruno Luis, Catedrático de Zoología en la Universidad de Córdoba, es rotunda y firme en cuanto a su incontrovertible consideración como exótica e invasora, con un elevado potencial de afección al medio ambiente. En palabras suyas "...no se justifica que especies tan dañinas como la carpa y la trucha no hayan sido incluidas en el Catálogo". (...) Su carácter dañino no nos ofrece ninguna duda atendidos los concluyentes términos del dictamen pericial, puestos especialmente de relieve en el acto de emisión del dictamen ante la Sala y las partes, donde el perito tuvo amplia oportunidad, mantenida a lo largo del interrogatorio con total firmeza, de ilustrarnos de forma ejemplificativa sobre el daño indudable que la carpa causa a la biodiversidad. A tal opinión científica, inequívoca y basada en amplias y fundadas explicaciones, se une el hecho, de vital relevancia para la Sala, de que la carpa común se incluye también en la mencionada lista de las 100 especies exóticas invasoras más dañinas del mundo, elaborada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

Y continuaba, " *Por lo demás, la definición 13ª de las incluidas en el artículo 3 de la Ley 42/2007 conceptúa la especie exótica invasora como " ... la que se introduce o establece en un ecosistema o hábitat natural o seminatural y que es un agente de cambio y amenaza para la diversidad biológica nativa, ya sea por su comportamiento invasor, o por el riesgo de contaminación genética", categoría para la que resulta secundario, hasta la indiferencia, la antigüedad en su introducción en el ecosistema o hábitat natural nuevo, porque no se precisa tal cuestión en la definición legal, al margen de que el perito zoólogo, en la emisión de su dictamen, aclaró este punto de forma clara e incuestionable, manteniendo que la antigüedad de una especie a efectos de su aclimatación o adaptación al medio nuevo no se mide con los criterios o parámetros de la duración de la vida humana, para la cual tres o cuatro siglos son un periodo de larga duración, pero no lo es del mismo modo para la evolución de las especies . En cualquier caso, basta la previa inclusión de la *Cyprinus carpio* en el desaparecido Listado y las exigencias normativas de tal incorporación para descartar, a los efectos que ahora nos ocupan, que se trate de una especie autóctona"*.

A raíz de dicha Sentencia, antes de su publicación en el BOE, lo que tuvo lugar el 17 de junio de 2016 y a la vista de las consecuencias que en orden a la prohibición de comercialización conlleva la inclusión en el CEEI según el apartado 3 del entonces artículo 61 de la Ley 42/2007, en este contexto, es cuando la Asociación Española del Koi presenta el escrito de 25 de mayo de 2016.

En dicho escrito alega que la STS de 16 de marzo de 2016 al declarar la nulidad parcial del Real Decreto 630/2013, provoca que la especie *Cyprinus carpio* quede incluida en el Catálogo de especies invasoras, y al tratarse el koi de una variedad domesticada de *Cyprinus Carpio*, podría verse afectada por la reforma normativa necesaria para dar cumplimiento a dicha STS. Por lo que, en el supuesto de considerarse al koi por su condición de variedad del *Cyprinus carpio* especie invasora e incluida por tanto en el Catálogo, solicita su exclusión del mismo, conforme al artículo 5 del Real Decreto 630/2013. Acompañaba a tal fin un informe elaborado por D. Paulino, profesor de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Córdoba.

En la demanda, Fundamento de Derecho quinto, al tratar sobre la verdadera naturaleza de la carpa, se insiste en argumentos que fueron examinados por la STS y que hemos reproducido más arriba. Asimismo se alega en el mismo Fundamento de Derecho, que " *La prohibición de comercialización y tenencia por parte de la carpa Koi, está basada en la creencia errónea de que pertenece a una subespecie de *Cyprinus Carpio*; de hecho la sentencia del Tribunal Supremo de 2016 condena a incluir en el catálogo de especies exóticas invasoras al *Cyprinus carpio*, sin hacer referencia a la inclusión de la especie *Cyprinus Rubrofusca* a la que pertenece la carpa Koy (...)"*.



Alegato que entra en contradicción con lo sostenido por la propia AEK en el escrito de solicitud de exclusión del koi del Catálogo español de especies exóticas invasoras presentado el 25 de mayo de 2016, en el que se alude al koi como "variedad del Cyprinus Carpio" y en ese sentido se pronuncia el certificado de silencio positivo otorgado por la Resolución de 6 de marzo de 2017. También el informe del Comité Científico de 17 de noviembre de 2016, que por unanimidad " *No recomienda que sea excluida la variedad koi, ni otras variedades cultivadas de la carpa (Cyprinus carpio L), del Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras*", le otorga dicha consideración.

Es decir, la Asociación recurrente pretende obtener por la vía del silencio positivo, la exclusión de la variedad koi, de la especie carpa (Cyprinus carpio), del Catálogo de Especies Exóticas Invasoras, en contra de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016, que expresamente ordena la inclusión en dicho Catálogo de la especie Cyprinus Carpio, a la que pertenece el koi. Cabe destacar la inmediatez temporal entre la Sentencia y la solicitud de exclusión formulada por la AEK, incluso antes de la publicación del fallo de la sentencia en el BOE, lo que permite descartar la concurrencia de razones científicas distintas a las que ya fueron consideradas por el Alto Tribunal para incluir la especie Cyprinus carpio (carpa), a la que pertenece la variedad koi, en el Catálogo, cuyo pronunciamiento se vería vulnerado.

Por tanto, no puede resultar ajustado a Derecho pretender eludir por la vía del silencio positivo la aplicación de un régimen jurídico que se acaba de refrendar por el Alto Tribunal en la citada Sentencia de 16 de marzo de 2016, pues ello implicaría contravenir el citado pronunciamiento judicial.

Como señala la citada STS de 16 de marzo de 2016 (Rec. 396/2013) " *La incorporación de especies exóticas invasoras en el Catálogo, presupuesta la existencia de una información científica o técnica que asevere, en la dicción legal, que constituyen una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural, no es discrecional, sino reglada, porque a la Administración no le es lícito desatender la probada presencia de esas amenazas y excluir a su libre arbitrio, total o parcialmente, una especie de fauna o flora que sea merecedora de catalogación, en virtud de una decisión basada en criterios de mera oportunidad.*

Consecuentemente, el principio de control judicial plenario de la actividad de la Administración, incluido el de los fines perseguidos con su ejercicio (art. 106.1 CE) autoriza a determinar, en lo referido a la impugnación que examinamos, si es que procede la declaración de nulidad, también la inclusión o exclusión de especies en el expresado catálogo en función de su probada naturaleza exótica e invasora y de la realidad constatada de que representan una grave amenaza para los valores definidos en el artículo 61 -todos ellos amparados por una indubitada tutela constitucional- (...)".

SEXTO.- Finalmente, la actora alega la falta de imparcialidad del informe emitido por el Comité Científico y la falta de capacidad invasora de la carpa Koi y verdadera naturaleza de la carpa, pero para rechazarlo basta remitirnos a los argumentos de la STS que se han reproducido *in extenso* en el Fundamento de Derecho anterior y, respecto a la falta de imparcialidad del citado Comité Científico, que se suscribió por unanimidad, así como que nada se alegó al respecto por la Asociación recurrente cuando se solicitó su dictamen en vía administrativa.

El recurso, en definitiva, debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas a la recurrente ex artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Iglesias Arauzo, en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DEL KOI (AEK)**, frente a la resolución de la Secretaria de Estado de Medio Ambiente de 12 de diciembre de 2017, por la que se estima el recurso de alzada interpuesto por la Asociación AEMS-RÍOS CON VIDA contra la resolución de 6 de marzo de 2017; con imposición de costas a la actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional que presenta.

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



PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia en Audiencia Pública. Doy fe.

Madrid a

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ