



Roj: **STS 322/2019 - ECLI:ES:TS:2019:322**

Id Cendoj: **28079130042019100031**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **06/02/2019**

Nº de Recurso: **228/2014**

Nº de Resolución: **131/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 1538/2017,**
PTJUE 158/2018,
STS 322/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 131/2019

Fecha de sentencia: 06/02/2019

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 228/2014

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia:

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MMC

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 228/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 131/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menendez Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 6 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo nº 228/2014 interpuesto por la Asociación Nacional de Productores de Ganado Porcino (ANPROGAPOR), representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y defendido por el Letrado don Juan Manuel Rodríguez Cárcamo, contra el Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso contra el Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda se solicita que se dicte sentencia por la que " en la que estime el recurso contencioso-administrativo formulado por esta parte y, en su virtud:

(i) Declare nulas de pleno derecho las siguientes disposiciones:

a. el artículo 8, apartado 1 del Real Decreto 4/2014 ; y

b. el artículo 8, apartado 2 del Real Decreto 4/2014 .

(ii) Plantee ante el TIDE las cuestiones prejudiciales antes expuestas.

(iii) Condene a la Administración demandada a pagar las costas del presente procedimiento."

TERCERO.- Conferido traslado de la demanda a la Administración General del Estado, se presentó escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto, con condena en costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Acordado el recibimiento a prueba del pleito, se practicaron las pruebas propuestas por el recurrente y admitidas por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

QUINTO.- Se concedió a las partes plazo, por el orden establecido en la Ley jurisdiccional, para formular conclusiones. Trámite que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

SEXTO.- Se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 29 de enero de 2019, en cuya fecha ha tenido lugar. Y el 30 de enero siguiente se pasó a la firma la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se formula una pretensión de nulidad del Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico, norma que según su artículo 1 "tiene por objeto establecer las características de calidad que deben reunir los productos procedentes del despiece de la canal de animales porcinos ibéricos, que se elaboran o comercializan en fresco así como el jamón, la paleta, la caña de lomo ibéricos elaborados o comercializados en España, para poder usar las denominaciones de venta establecidas en la presente norma, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa general que les sea de aplicación".

En concreto se postula la nulidad parcial del artículo 8, que regula las "Condiciones de manejo para los animales que dan origen a productos con la designación "de cebo", correspondiéndose esta denominación según su artículo 3.b.ii,2) con los "animales alimentados con piensos, constituidos fundamentalmente por cereales y leguminosas, cuyo manejo se realice en sistemas de explotación intensiva, de acuerdo con lo señalado en el artículo 8."

La impugnación viene referida a los dos primeros apartados del artículo 8 en cuanto imponen:

1º) una duplicación de la superficie disponible para la crianza de animales en cebadero, pues establece que "Sin perjuicio de las condiciones de cría establecidas en el Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas para la protección de cerdos, los animales de producción de más de 110 kilos de peso vivo que den origen a productos con la designación "de cebo" deben disponer de una superficie mínima de suelo libre total por animal de 2 m²., en su fase de cebo."

2º) una edad mínima de sacrificio, ello al disponer que "La edad mínima al sacrificio será de 10 meses".

En el primer caso la pretensión se articula con base en los siguientes motivos:

1º) vulneración del artículo 35 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Se alega en este sentido que la duplicación de la superficie disponible obstaculiza la libre circulación de los productos del cerdo ibérico -de cebo- elaborados por España pues, sin justificación alguna, crea condiciones desiguales en el mercado interior y en el mercado de exportación del producto, y es una medida desproporcionada.

2º) vulneración del artículo 3.1,a) de la Directiva 2008/120/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa a las normas mínimas para la protección de cerdos, puesto en relación con el artículo 12. Se aduce que el Gobierno de España ha adoptado medidas que afectan a una normativa europea armonizada para todos los Estados, que pretende otorgar una protección a todos los animales -cerdos-, y en la que solo se puede interferir para dotarlos de una mayor protección y con respeto al principio de proporcionalidad. Afirma que España lo ha hecho exclusivamente para mejorar la calidad de los productos y en forma desproporcionada ya que la medida afecta solo a los cerdos ibéricos de producción y solo a partir de cierto peso.

3º) vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, ello porque constituye una medida que no mejora la calidad del producto.

4º) vulneración del artículo 24.1,b) de la Ley 50/1997, del Gobierno, en tanto que no se ha solicitado un estudio técnico que avale que ambas medidas -duplicación de superficie mínima y edad mínima de sacrificio, dan lugar a un aumento en la calidad objetiva de los productos.

En el segundo caso -edad mínima de sacrificio- se reiteran los motivos primero -en este caso se alega que es una medida injustificada y desproporcionada-, segundo y tercero, añadiéndose como cuarto la vulneración del artículo 24.1,b) de la Ley 50/1997, del Gobierno, pero en razón de que la inclusión de esta medida se produjo después de haber sido sometido el proyecto a observaciones de los afectados y, por tanto, sin que éstos tuvieran la oportunidad de pronunciarse sobre ello.

SEGUNDO .- Por Auto dictado el 27 de febrero de 2017 esta Sala y sección planteo cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en relación con los motivos referidos a la vulneración del TFUE y de la Directiva 2008/120, en concreto, se plantearon las siguientes cuestiones:

"*Primera* : ¿Deben interpretarse los artículos 34 y 35 TFUE en el sentido de que se oponen a una norma nacional como el artículo 8, apartado 1, del Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico, que condiciona el empleo del término "ibérico" en los productos elaborados o comercializados en España a que los criadores de cerdos de raza ibérica en sistemas de explotación intensiva (de cebo) amplíen la superficie mínima de suelo libre total por animal de más de 110 kilos de peso vivo a 2 m², aunque se acredite -en su caso- que la finalidad de dicha medida es mejorar la calidad de los productos a los que se refiere la norma?"

Segunda : ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, letra a) de la Directiva 2008/120/CE del Consejo de 18 de diciembre de 2008, relativa a las normas mínimas para la protección de cerdos, en relación con el artículo 12 de la misma, en el sentido de que se oponen a una norma nacional como el artículo 8, apartado 1, del Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico, que condiciona el uso del término "ibérico" en los productos elaborados o comercializados en España a que los criadores de cerdos de raza ibérica en sistemas de explotación intensiva (de cebo) amplíen la superficie mínima de suelo libre total por animal de más de 110 kilos de peso vivo a 2 m², aunque la finalidad de la norma nacional sea mejorar la calidad de los productos, y no específicamente mejorar la protección de los cerdos?"

En caso de respuesta negativa a la pregunta anterior, ¿debe interpretarse el artículo 12 de la Directiva 120/2008/CE, en relación con los artículos 34 y 35 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el sentido de que se opone a que una norma como el artículo 8.1 del Real Decreto 4/2012 exija a los productores de otros Estados miembros, con la finalidad de mejorar la calidad de los productos elaborados o comercializados en España -y no la protección de los cerdos-, el cumplimiento de las mismas condiciones de



cría de los animales que exige a los productores españoles para que los productos obtenidos de sus cerdos se puedan acoger a las denominaciones de venta que regula dicho Real Decreto?

Tercera : ¿Deben interpretarse los artículos 34 y 35 TFUE en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como el artículo 8, apartado 2, del Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico, por la que se impone una edad mínima de sacrificio de 10 meses para los cerdos con los que se elaboran productos de la categoría de cebo, con el objetivo de mejorar la categoría de dichos productos? "

Con fecha 14 de junio de 2018 el TJUE ha dado respuesta a nuestra cuestión declarando, respecto de esos interrogantes, que:

1º) sobre el artículo 34 TFUE :

"24. A este respecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una normativa nacional que somete a determinados requisitos las mercancías procedentes de otros Estados miembros en los que son legalmente fabricadas y comercializadas para poder utilizar la denominación genérica habitualmente utilizada para ese producto e imponer así, en su caso, a los productores la utilización de denominaciones desconocidas o menos apreciadas por el **consumidor** no excluye de modo absoluto la importación en el Estado miembro de que se trate de los productos originarios de otros Estados miembros. No obstante, puede, hacer más difícil su comercialización y, en consecuencia, obstaculizar los intercambios entre los Estados miembros (sentencia de 5 de diciembre de 2000, Guimont, C-448/98, EU:C:2000:663, apartado 26 y jurisprudencia citada).

25. Pues bien, en el presente asunto, resulta de los autos remitidos al Tribunal de Justicia que la normativa nacional de que se trata en el litigio principal, por una parte, no se refiere a una denominación genérica utilizada habitualmente en el territorio de la Unión y, por otra parte, no contiene prohibiciones de importación o venta de productos derivados del cerdo ibérico con denominaciones distintas de las que contempla.

26. En efecto, la normativa en cuestión en el litigio principal contiene una disposición, interpretada por el tribunal remitente en el sentido de que los productos derivados del cerdo ibérico y elaborados de conformidad con las normas aplicables en otros Estados miembros de la Unión con denominaciones parecidas, similares o idénticas respecto a las contenidas en el Real Decreto 4/2014, pueden ser importados y comercializados en el mercado español con tales denominaciones, aun cuando no satisfagan plenamente las exigencias establecidas por dicho Real Decreto. Esta norma así interpretada garantiza que la normativa nacional en cuestión en el litigio principal no suponga un obstáculo al comercio interestatal (véase, a contrario, la sentencia de 22 de octubre de 1998, Comisión/Francia (C-184/96, EU:C:1998:495).

27. Además, como recuerda la Comisión, la legislación de la Unión manifiesta una tendencia general a potenciar la calidad de los productos en el marco de la política agrícola común, con objeto de favorecer la reputación de dichos productos (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de mayo de 2000, Bélgica/España, C-388/95, EU:C:2000:244, apartado 53, y de 8 de septiembre de 2009, Budejovick Budvar, C-478/07, EU:C:2009:521, apartado 109).

28. En estas circunstancias, el artículo 34 TFUE no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que establece que la denominación de venta "ibérico de cebo" solo puede atribuirse a los productos que cumplen determinados requisitos exigidos por dicha normativa nacional, ya que esta permite la importación y comercialización de productos de Estados miembros distintos del que ha adoptado dicha normativa nacional, con las denominaciones que lleven con arreglo a la normativa de su respectivo Estado miembro de origen, aun cuando sean parecidas, similares o idénticas a las denominaciones establecidas por la normativa nacional controvertida en el litigio principal."

2º) Sobre el artículo 35 TFUE :

"29. Resulta de la jurisprudencia que una medida nacional aplicable a todos los operadores que actúan en el territorio nacional y que, de hecho, tiene mayor efecto sobre la salida de los productos del mercado del Estado miembro de exportación que sobre la comercialización de los productos en el mercado nacional de dicho Estado miembro está comprendida en la prohibición que establece el artículo 35 TFUE (sentencia de 21 de junio de 2016, New Valmar, C-15/15, EU:C:2016:464, apartado 36 y jurisprudencia citada).

30. En el caso de autos, cabe señalar que la normativa en cuestión en el litigio principal no distingue entre los productos destinados a ser vendidos en el mercado nacional, por una parte, y los productos destinados al mercado de la Unión, por otra. En efecto, todos los productores españoles que deseen vender sus productos derivados del cerdo ibérico con las denominaciones de venta establecidas en el Real Decreto 4/2014 están obligados a respetar las exigencias de dicha disposición, con independencia del mercado en que pretendan vender sus productos.



31. Por lo tanto, procede declarar que el artículo 35 TFUE no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal."

3º) Sobre el artículo 3. apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/120 , en relación con el artículo 12 de la misma norma :

"33. Para responder a esta cuestión, ha de señalarse que la finalidad de la Directiva 2008/120, como se desprende de su artículo 1 , es establecer normas mínimas para la protección de cerdos confinados para la cría y el engorde. Estas normas, de acuerdo con el considerando 7 de la Directiva, pretenden garantizar la protección de los cerdos de cría y de engorde a fin de asegurar el desarrollo racional de la producción. Para ello, como señala el considerando 8 de la misma Directiva, se establecen normas que aseguren que los cerdos vivan en un entorno que se ajuste a sus necesidades de ejercicio y comportamiento exploratorio.

34. Pues bien, debe señalarse que la normativa nacional en cuestión en el litigio principal no tiene por objeto la protección de los cerdos, sino mejorar la calidad de los productos, razón por la cual no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/120.

35. No obstante, al aumentar los requisitos mínimos respecto a la superficie del terreno en que deben vivir los cerdos y elevar la edad mínima para el sacrificio, esta normativa no puede menoscabar el bienestar de los animales y, por lo tanto, no es incompatible con dicha Directiva.

36. En estas circunstancias, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/120 , en relación con el artículo 12 de dicha Directiva, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que supedita la utilización de determinadas denominaciones de venta para los productos derivados del cerdo ibérico elaborados o comercializados en España a la observancia, por parte de los fabricantes, de condiciones de cría del cerdo ibérico más estrictas que las establecidas en dicho artículo 3, apartado 1, letra a), y de una edad mínima para el sacrificio de diez meses."

TERCERO .- A la vista de lo resuelto por el TJUE deben ser rechazados los motivos de impugnación referidos a la vulneración del artículo 35 del TFUE y los artículos 3 y 12 de la Directiva 2008/120 .

Por ello, deberemos analizar ahora el resto de los motivos y, a tal fin, nos detendremos primero en los motivos comunes a los dos apartados del artículo 8 -interdicción de arbitrariedad y falta de informe técnico que avalen la adopción de las medidas-, y, finalmente, procederemos a examinar el que únicamente afecta al apartado segundo -omisión de audiencia a afectados-.

CUARTO .- Las alegaciones relativas a la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución y del trámite de audiencia del artículo 24.1,b) de la Ley del Gobierno 50/1997, de 27 de noviembre , vienen referidas a la inexistencia de informes técnicos que avalen que la adopción de las medidas discutidas puedan generar una mejora de la calidad de los productos derivados de los cerdos de cría intensiva. Se alega que no consta en el expediente administrativo ningún estudio ni consulta que avale la justificación dada a las medidas: aumentar la calidad del producto final. A ello añade que según el informe pericial aportado por la parte no existen evidencias científicas que avalen el hecho de que las medidas afectadas conlleven ese efecto.

En definitiva, esa falta de justificación de las medidas en función de la finalidad que se pretende lograr convierten a la disposición reglamentaria en arbitraria y determinan la vulneración del procedimiento de elaboración.

Este vicio no puede ser admitido.

De principio no puede admitirse una afirmación consistente en separar la calidad del producto y el bienestar o la protección de los animales, ello porque es indudable que, aunque se trata de cría en régimen intensivo, la superficie de que disponga el animal para su vida y el ejercicio que en ella pueda desarrollar siempre tendrá, por mucho que se quiera minimizar en cualquier informe, un efecto sobre el producto y, por ende, afectará a su calidad. En este sentido se pronuncia claramente el informe de 20 de junio de 2014, emitido por técnico del Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria -INIA-, aportado como Anexo III - folios 796 a 805- del Informe que documento nº 2 se acompaña con el escrito de contestación a la demanda -folios 752 a 773-.

Y tal conclusión no queda contradicha con los informes periciales practicados en el proceso que van dirigidos, más a negar esa realidad básica, a tratar de minimizar el que las medidas atacadas inciden en la calidad del producto. Lo que no hacen esos informes, desde luego, es mantener que tales medidas impidan o perjudiquen a la calidad del producto. La confrontación de los informes aportados por la administración y los realizados



en este proceso no permiten extraer una conclusión definitiva como la preconizada por la parte recurrente y consistente en que negar la incidencia positiva de las medidas en la calidad del producto.

A ello ha de unirse un dato esencial, el referido a que la edad mínima de sacrificio no es una variable introducida ex novo por la norma reglamentaria impugnada, sino que ya estaba presente en la normativa anterior - artículo 2.c del Anexo del Real Decreto 1083/2001, de 5 de octubre, y artículo 5.1.d.1º del Real Decreto 1469/2007 de 2 de noviembre -. Con ello no venimos a negar la posibilidad de atacar una medida por el mero hecho de que no lo fue en el sistema normativo precedente, sino a poner de relieve que nunca se discutió la expresa relación de la edad mínima de sacrificio con la calidad del producto final.

QUINTO .- Por último debemos afrontar la denuncia de vulneración del trámite de audiencia del artículo 24.1,c) de la Ley 50/1997, por haber sido incluida la medida relativa a la edad mínima de sacrificio después de que se diera intervención en la elaboración del proyecto a todos los afectados y, por tanto, sin que se le hubiera dado la posibilidad de efectuar alegaciones al respecto.

Este supuesto vicio debe ser rechazado ya que el requisito de la edad mínima de sacrificio de 10 meses existía en la norma de calidad anterior - artículo 5.1, d. 1º del Real Decreto 1469/2007, de 2 de noviembre - y se mantuvo tras el trámite de audiencia y en función de las alegaciones formuladas en tal sentido por otros interesados (expediente administrativo y anexos 8, 9 y 10 del informe del Ministerio de Agricultura acompañado como documento nº 2 de la contestación a la demanda). En la elaboración de la norma se observó el trámite de audiencia de los afectados, incluido el recurrente, y fruto de las alegaciones se redactó el texto definitivo de la norma sin que se produjera una alteración sustancial en la misma pues, en definitiva, se reincorporó un elemento ya existente en las normas precedentes.

Así en la STS de 23 de mayo de 2017 (recurso de casación 222/2016) se descartó que fuera necesario reiterar el trámite de alegaciones ante el Consejo Consultivo de la Electricidad afirmando que: "[...] el procedimiento de elaboración de una disposición general es, literalmente, un proceso, en el cual se insertan trámites destinados precisamente a la depuración y mejora de la propuesta de disposición. Ello lleva consigo que dicho procedimiento no puede ser reiniciado o reiterado en alguno de sus trámites cada vez que se incorpora una modificación. Tal sólo de manera excepcional, cuando se produce una modificación sustancial del contenido, puede resultar necesario reiterar algunos trámites, como pueden serlo el de alegaciones o el de informe del Consejo de Estado."

Procede recordar que, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial formulada por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 3 de junio de 2008 (recurso de casación 67/2006) y reiterada en la más reciente de 20 de marzo de 2018 (recurso de casación 454/2016), no procede apreciar la infracción del artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con la impugnación de disposiciones generales, por el hecho de que se hayan introducido, al aportar definitivamente la norma, modificaciones sobre el texto del proyecto inicial, cuando son consecuencia lógica de la tramitación del procedimiento de elaboración del Reglamento, que corresponden a propuestas realizadas en el trámite de audiencia o a observaciones sugeridas por los Organismos Consultivos en los informes o dictámenes que emitan.

SEXTO .- En aplicación del artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por el artículo 3.11 de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, que es la que debemos tomar en consideración por razones cronológicas y de vigencia, no hacemos imposición a ninguna de las partes dada la naturaleza y entidad de las cuestiones planteadas en este proceso, que presentaban serias dudas de derecho.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- **DESESTIMAR** el recurso contencioso administrativo núm. 228/2014, interpuesto por la representación procesal de Asociación Nacional de Productores de Ganado Porcino (ANPROGAPOR) contra el Real Decreto 4/2014, de 10 de enero, por el que se aprueba la norma de calidad para la carne, el jamón, la paleta y la caña de lomo ibérico.

2.- **NO HACER** imposición de las costas del recurso.

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

Así se acuerda y firma.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ