



Roj: **STSJ ICAN 3155/2011 - ECLI: ES:TSJICAN:2011:3155**

Id Cendoj: **38038330012011100244**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2011**

Nº de Recurso: **282/2007**

Nº de Resolución: **113/2011**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **RAFAEL ALONSO DORRONSORO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3155/2011,**
STS 4959/2014

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente Don Ángel Acevedo Campos

Ilma. Sra. Magistrada Dona María del Pilar Alonso Sotorrío

Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoro (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife a 19 de mayo de 2011, visto por esta Sección Primera de la SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Senores Magistrados anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo seguido con el no **282/2007** sobre impugnación de disposición general, interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESARIOS DE GRAN TURISMO VTC, representada por la Procuradora de los Tribunales Dona Patricia Cabrera Aguirre y dirigida por el Abogado Don Julio Santamaría Pampliega, habiendo sido parte como Administración demandada la CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, TRANSPORTES Y VIVIENDA DEL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS y en su representación y defensa el Letrado de sus Servicios Jurídicos, y como Codemandadas la ASOCIACIÓN HOTELERA Y EXTRAHOTELERA DE TENERIFE, LA PALMA, LA GOMERA Y EL HIERRO (ASHOTEL), representada por la Procuradora de los Tribunales Dona Raquel Guerra López y dirigida por el Abogado Don Ceferino José Marrero Farina, y la FEDERACIÓN REGIONAL DE TAXIS DE CANARIAS (FEDETAX), representada por el Procurador de los Tribunales Don Juan Manuel Beautell López y dirigida por el Abogado Don Rafael Saavedra San Miguel, se ha dictado la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- Con fecha 11 de enero de 2007 se publicó en el Boletín Oficial de Canarias la Orden de 26 de diciembre de 2006, dictada por la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Viviendas, por la que se regulaba el régimen aplicable a la recogida de viajeros por vehículos turismo de arrendamiento con conductor en puertos y aeropuertos de Canarias.

B.- La representación de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo, formalizando demanda con la solicitud de que se dictase sentencia en virtud de la cual, estimando en todas sus partes el recurso, se declarase:

"1- Nula la Orden que recurrimos, por ser contraria a Derecho, por los razonamientos que hemos dado.

2- Que se proceda a plantear LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD de la Ley 13/07 del Gobierno Canario, en tanto que la Disposición Séptima Transitoria en su punto 1 y 2 es contraria a derecho por mantener intacta



la desigualdad de la norma que deja vigente del sector que recurre, arrendamiento de vehículos VTC, Decreto 148/94 por lesionar gravemente distintos artículos de la Constitución del la Ley Orgánica 5/87 y del Decreto 763/79, por lo que quede anulada.

2- Que durante el proceso de tramitación del Procedimiento quede en suspenso la Disposición recurrida para que el sector recurrente se ampare en la Orden de 14 de junio de 1998 de ámbito nacional, por las razones de imposibilidad de supervivencia del sector y por las razones expuestas, y ser la norma que se le aplica por ser autorizaciones anteriores al Decreto 148/94.

3- Quede en suspenso el punto 2 de la Disposición Transitoria, por la contradicción que supone que ampare a dos sectores taxi y VTC provenientes de la serie C, como ha quedado demostrado."

C.- La representación procesal de la Administración demandada se opuso a la pretensión de la actora e interesó que se dictase sentencia por la que, con estimación de las excepciones opuestas, se declarase la inadmisión del recurso o subsidiariamente la desestimación del recurso por ser la resolución recurrida conforme a Derecho por las razones expuestas con anterioridad, y con imposición al recurrente de las costas procesales.

D.- La representación procesal de ASHOTEL se opuso a la pretensión de la actora e interesó que se dictase sentencia en la que: 1. Se declarase la inadmisibilidad de la demanda -ante la falta de capacidad procesal de la actora-, y subsidiariamente que el acto recurrido está ajustado a Derecho; 2. Se impusieran las costas a la demandante.

E.- La representación procesal de FEDETAX se opuso a la pretensión de la actora y solicitó que, tras los trámites de rigor se declarase la improcedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, dictando Sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto, con expresa imposición de costas al recurrente.

SEGUNDO: Pruebas propuestas y practicadas

Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO: Conclusiones, votación y fallo

Practicada la prueba y puesta de manifiesto, las partes formularon conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de senalamiento para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal en su día, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsor que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Objeto del recurso

El recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto frente a la Orden de 26 de diciembre de 2006, dictada por la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Viviendas y publicada con fecha 11 de enero de 2007 en el Boletín Oficial de Canarias, por la que se regulaba el régimen aplicable a la recogida de viajeros por vehículos turismo de arrendamiento con conductor en puertos y aeropuertos de Canarias, exigiendo que se acreditase la contratación previa de los servicios en las oficinas legalmente abiertas al público que han de coincidir con el domicilio consignado en el título administrativo habilitante, debiendo llevar carteles indicativos con el contenido senalado en el Anexo, concretamente, nombre del contratante o Agencia de Viajes contratante, nombre del viajero, matrícula del vehículo y día y hora de recogida, sin que en ningún caso puedan exhibirse los mismos con mención comercial o publicitaria.

SEGUNDO: La Administración demandada alega como excepción la falta de capacidad procesal de la parte recurrente al no constar acuerdo del órgano competente para el ejercicio de la acción o que dicha facultad corresponda al representante de la recurrente; por ello, en primer lugar ha de analizarse dicha excepción alegada de falta de capacidad para el ejercicio de la acción conforme a lo previsto en el art. 45.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que determina: "2. A este escrito se acompañará:d) El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado."; el cumplimiento o no de dicho requisito debe analizarse atendiendo detallada y pormenorizadamente cada caso en concreto, a fin de determinar quién otorga el poder y qué facultades ostenta, así como por ejemplo si quien otorga el poder, y es un poder apud-acta, es el Administrador Único de la entidad mercantil o un Consejero Delegado, con las facultades delegadas necesarias para ello o hay un acuerdo del órgano competente de la entidad o persona jurídica decidiendo el ejercicio de la acción.



Dicho lo anterior, lo cierto es que el criterio seguido por la actual jurisprudencia de la Sala 3a del Tribunal Supremo, que, por ejemplo, aparece resumida en la Sentencia de 14 de julio de 2009 (recurso 2480/2008), establece que: "En efecto, en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2008 (RC 4755/2005), advertimos la distinción entre el poder de representación procesal y el acuerdo expresivo de la decisión de litigar de las personas jurídicas, y rechazamos las alegaciones formuladas respecto de la inexigibilidad de aportar dicho acuerdo societario para interponer un recurso contencioso-administrativo, con los siguientes razonamientos:...."

Los requisitos deben acreditarse y cumplirse antes de que se dicte sentencia y no es imprescindible requerir a la parte para que subsane y cumpla con una obligación legal que debe saber que le incumbe acreditar adecuadamente. La aplicación de dichos criterios al presente caso determinan la desestimación de la excepción por cuanto que, si bien inicialmente se aportó un acuerdo de la Asamblea Extraordinaria de la Asociación recurrente, de fecha 7 de diciembre de 2004, que no incluye referencia alguna a la disposición aquí impugnada, lo cierto es que, posteriormente, se subsanaron los defectos al aportar el poder a Procuradores para Santa Cruz de Tenerife, adjuntándose una certificación del Acta de la Junta Extraordinaria de fecha 11 de junio de 2007 en la que expresamente se menciona el llamado "Decreto de Pancartas", que ciertamente, ha de entenderse como la disposición aquí recurrida, así como igualmente, en dicha Junta se acuerda recurrir todo lo relativo al Decreto 148/94 y la Ley de Transportes 13/2007, debiendo todo ello interpretarse en sentido favorable al ejercicio de las acciones, no en sentido restrictivo, por lo que ha de estimarse acreditado el acuerdo estatutario para el ejercicio de esta acción y está justificada la capacidad procesal de la parte, debiendo desestimarse la excepción alegada.

TERCERO: Pese a lo que en el fondo se pretende mediante el presente recurso contencioso-administrativo, el objeto del mismo no puede ser otro que el resenado en el primer fundamento jurídico de esta resolución, la Orden de 29 de diciembre de 2006 y su contenido, conforme a la legislación vigente en el momento en que dicha Orden se dictó.

Para el análisis de fondo del contenido de la Orden hay que remitirse al Decreto 148/1994, de 15 de julio, por el que se regula la actividad y régimen de autorizaciones de arrendamiento con conductor de vehículos de turismo, vigente y, como luego veremos, declarado conforme a Derecho por sentencia firme de esta misma Sala.

En el citado Decreto son de destacar especialmente por lo que afectan al contenido de la Orden impugnada los siguientes artículos:

A- Artículo 8; "Vigencia de la autorización y obligación de llevarla a bordo

1. La autorización administrativa habilitante para el desarrollo de la actividad de arrendamiento con conductor en vehículos turismos tendrá una validez máxima de diez (10) años, quedando automáticamente sin efectos a partir de esa fecha.
2. Dicha autorización deberá llevarse a bordo del vehículo en todo momento, sin que sea preciso su colocación en lugar visible."

B- Artículo 9; "Contratación

1. El arrendamiento de los vehículos se llevará a cabo en la oficina legalmente abierta al público a estos efectos, la cual coincidirá con la que acredite el solicitante conforme establece el art. 5, independientemente del lugar en que tenga origen el servicio o recogida de los viajeros.
2. En ningún caso se podrá circular por las vías públicas o aguardar en ellas para la captación de viajeros ni recoger a éstos si no existe previa contratación.
3. Igualmente, queda prohibido realizar propaganda u ofrecer servicios entre puntos de origen y destino concretos.".

Del examen de dichos preceptos y del contenido general del Decreto, se desprende que los artículos 1, 2 y 4 de la Orden sólo reiteran en buena medida el contenido del Decreto, por lo que dichos preceptos deben considerarse conformes a Derecho y nada hay que objetar a los mismos, el requisito de la contratación previa va incluido en el art. 9.1, no cabe otro lugar en el que contratar los servicios de dichos vehículos y el local abierto al público debe ser el mismo que conste como domicilio del título administrativo autorizante, no puede ser otro. La exigencia de contratación previa deriva no sólo de lo establecido expresamente, sino también de lo dispuesto en el artículo 9. 2, no cabe circular por vías públicas para captar viajeros, ni aguardar en ellas, la Orden sólo determina que se han de considerar vías públicas los puertos y aeropuertos, lo que entra dentro de la lógica de lo dispuesto en el Decreto en orden a establecer un régimen muy específico para el arrendamiento de vehículos turismo con conductor, que es una modalidad de transporte muy distinta del servicio de taxi y



que como tal puede ser perfectamente objeto de un tratamiento distinto, sin que ello implique una desigualdad prohibida por el art. 14 de la Constitución . La prohibición de menciones comerciales o publicitarias entra también en el apartado 3 del art. 9. La regulación por puertos y aeropuertos de espacios concretos destinados a los vehículos a que se refiere la Orden es una posibilidad que se contempla en la Orden y entra dentro de las competencias que rigen dentro de dichos espacios, siendo competentes para su establecimiento y regulación las Autoridades concretas que dirigen cada aeropuerto o puerto, dentro del ámbito canario, AENA o las respectivas Autoridades Portuarias, no es un ámbito que se haya regulado en la Orden y no puede ser regulado por falta de competencias.

El único verdadero problema lo plantea el apartado 2 del art. 3 de la Orden y el Anexo a la misma, cuyo contenido se ha descrito anteriormente, por medio de este precepto se establece una obligación anadida que no existía en el Decreto, no estaba prevista en el mismo y, en opinión de esta Sala excede del contenido del propio Decreto habilitante, la propia Orden se refiere a él como base de la misma, se anaden más requisitos legales que no son necesarios, siempre queda a la autoridad competente la posibilidad de reclamar y comprobar el cumplimiento de los requisitos legales exigiendo la exhibición de la oportuna documentación, incluyendo todo lo relativo a la contratación previa, pero para hacer cumplir ese requisito legal es innecesario que todos los vehículos de este tipo en puertos y aeropuertos tengan que exhibir públicamente todos los datos requeridos, datos entre los que se incluye además, la identidad del viajero, lo cual claramente incumple con cualquier derecho a la intimidad y vida privada del contratante; es por eso que esta Sala entiende que sí procede estimar el recurso en lo referente al apartado 2 del art. 3 de la Orden y a su Anexo, anulándolos y dejándolos sin efecto, pero desestimando el resto de las peticiones de la parte recurrente.

Las demás alegaciones de la parte recurrente tienen poco o nada que ver con el objeto de este recurso, la Orden impugnada.

CUARTO: Por último, en cuanto a la inconstitucionalidad que quiere la recurrente se plantee por la Sala respecto a la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias, concretamente, en relación a la Disposición Transitoria Séptima que mantiene la validez del Decreto 148/1994, de 15 de julio , por el que se regula la actividad y régimen de autorizaciones de arrendamiento con conductor de vehículos de turismo; dicha ley fue publicada en el Boletín Oficial de Canarias 104/2007, de 24 de mayo de 2007 y en el BOE 143/2007, de 15 de junio de 2007, es decir, es posterior a la Orden aquí impugnada, claramente ello excede del objeto del recurso y supone una especie de desviación procesal, máxime cuando ya esta Sala en Sentencia de fecha 19 de junio de 1998 , que obra en autos, que es firme y que se da íntegramente por reproducida, ya analizó buena parte de los argumentos que en contra de dicho Decreto y de su mantenimiento de vigencia ulterior se realiza en la Ley respecto a la que se pretende que la Sala plantee cuestión de inconstitucionalidad, tanto en cuanto al ámbito competencial, como en cuanto al principio de libertad de empresa. La sentencia mencionada es firme y no cabe nuevamente plantear una impugnación frente al Decreto por existir cosa juzgada y por haber sido ya parte en aquel proceso la entidad aquí recurrente, sin que en su momento la Sala estimase necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad alguna, criterio que ha de mantenerse, máxime cuando la Ley es posterior a la Orden que aquí se recurrió.

QUINTO: Sobre las costas procesales. Al estimarse parcialmente el recurso y no apreciar que concurren circunstancias especiales que, de conformidad con lo previsto en el art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , aconsejen la imposición de las costas a ninguna de las partes, no procede hacer expresa imposición de las mismas.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido estimar parcialmente el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESARIOS DE GRAN TURISMO VTC contra la Orden de 26 de diciembre de 2006, dictada por la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Viviendas, por la que se regulaba el régimen aplicable a la recogida de viajeros por vehículos turismo de arrendamiento con conductor en puertos y aeropuertos de Canarias, resolución que se confirma en su mayor parte por ser plenamente ajustada a Derecho, ANULANDO ÚNICAMENTE el apartado 2 del art. 3 y el Anexo de la Orden por las razones señaladas en el tercer fundamento jurídico de esta resolución, sin que haya lugar a ninguno de los demás pedimentos contenidos en el recurso.

No procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer ante esta Sala, por escrito y en el plazo de diez días hábiles, recurso de CASACIÓN del que conocerá la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, debiendo, en su caso, la parte actora realizar el depósito previo de 50 euros en la cuenta de consignaciones de esta Sección. no 3799 0000 24 0282/07 abierta en la entidad bancaria BANESTO, acreditándolo al interponer el recurso, sin lo cual no se admitirá a trámite el



mismo, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ