



Roj: **STSJ ICAN 3730/2014 - ECLI: ES:TSJICAN:2014:3730**

Id Cendoj: **38038330012014100510**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2014**

Nº de Recurso: **40/2012**

Nº de Resolución: **266/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **PEDRO MANUEL HERNANDEZ CORDOBES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. Pedro Hernández Cordobés (Ponente)

ILMO. SRES. MAGISTRADOS/AS

D. Rafael Alonso Dorronsoro

D. ª María Pilar Alonso Sotorrío

En Santa Cruz de Tenerife, a 17 de diciembre de 2014.

La Sección Primera del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, Sala de lo Contencioso-Administrativo en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Sres. Magistrados anotados al margen, ha visto el recurso Contencioso - Administrativo 40/2012, interpuesto en nombre del sindicato Comisiones Obreras-Canarias, representado por la Procuradora Sra. Oramas Reyes y defendido por el Letrado Sr. Negrón Almenara, contra la Comunidad Autónoma de Canarias, representada y dirigida por Letrada de su Servicio Jurídico, que tiene por objeto la impugnación del Decreto 314/2011, de 24 de noviembre, de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias, por el que se regula el régimen de las tiendas libres de impuestos a los efectos del Impuesto sobre las Labores del Tabaco y de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias y la repercusión en el Impuesto sobre las Labores del Tabaco, y;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- I.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la actuación a que antes se ha hecho referencia y reclamado a la Administración el expediente administrativo, se puso de manifiesto a la parte actora para formalizar la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando se dicte sentencia declarando la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, subsidiariamente su mera anulabilidad con retroacción de actuaciones al haber sido excluido el sindicato del trámite de audiencia, condenando a la Administración a estar y pasar por las anteriores declaraciones. En todo caso solicita se anule la disposición transitoria primera, con imposición de las costas.

II.- La representación procesal de la Administración demandada se opone a las pretensiones deducidas por la actora y solicita se dicte sentencia que inadmita el recurso por los motivos opuestos o subsidiariamente la desestime con imposición de las costas causadas y lo demás que en derecho proceda.

SEGUNDO.- Pruebas propuestas y practicadas.

Practicada la prueba pertinente, las partes formularon conclusiones quedando el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo, acto que tuvo lugar en la reunión del Tribunal del día 16/12/2014, con



el resultado que seguidamente se expone. Aparecen observadas las formalidades de tramitación. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Hernández Cordobés.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del recurso la impugnación del Decreto 314/2011, de 24 de noviembre, de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias, por el que se regula el régimen de las tiendas libres de impuestos a los efectos del Impuesto sobre las Labores del Tabaco y de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias y la repercusión en el Impuesto sobre las Labores del Tabaco.

Formula el recurso el sindicato Comisiones Obreras - Canarias.

La Administración demandada opone dos motivos de inadmisibilidad de preferente examen. En primer lugar alega la causa del artículo 69.e) de la Ley de la jurisdicción Contencioso administrativa , extemporaneidad del recurso. En relación al mismo, censura acertadamente la parte recurrente su formulación «ad cautelam», cuando al tratarse de la impugnación de una disposición general es suficiente con la comprobación de su publicada en el Boletín Oficial de Canarias, confrontándola con la fecha del escrito de interposición, de lo que resulta que está presentado en plazo legal.

SEGUNDO.- En segundo término opone la falta de legitimación del sindicato, artículo 69.b) de la Ley 29/1998 , para la impugnación de una disposición de carácter general.

Con carácter general es cierto que se reconoce a los sindicatos legitimación para la impugnación de disposiciones generales que afectan a intereses profesionales. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2008 (recurso 1503/2006) y las que cita:

"Debemos partir, en primer lugar, de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario.

Por esta razón, es posible reconocer, en principio, legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén juego intereses colectivos de los trabajadores.

También se exige, no obstante, que esta legitimación abstracta o general se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada (sentencia del Tribunal Constitucional 101/1996, de 11 de junio y 210/1994, de 11 de julio). Ello es así porque la «función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer».

Resulta exigible, por tanto, concretar la legitimación general reconocida a los sindicatos con la pretensión ejercitada en el caso.

Pues bien, como se expuso en el fundamento de derecho precedente el objeto del recurso es el Decreto 314/2011, de 24 de noviembre, de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias, por el que se regula el régimen de las tiendas libres de impuestos a los efectos del Impuesto sobre las Labores del Tabaco y de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias y la repercusión en el Impuesto sobre las Labores del Tabaco; que el sindicato Comisiones Obreras-Canarias impugna por no haber sido emplazada entre las organizaciones y asociaciones "reconocidas por la Ley a las que afecte la disposición general", con vulneración del artículo 105.1 de la Constitución Española y afectación de su derecho a formular alegaciones sobre los efectos sociales y económicos " (.) que produce directamente la aplicación y vigencia del decreto impugnado, y que se traduce en condiciones de empleo y trabajo que afectan al sector, del que es entidad representativa en Canarias".

TERCERO.- En relación al trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos, artículo 105 Constitución Española , es doctrina jurisprudencial, sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 4ª, de 6 de octubre d. 2005 (recurso 31/2003) y las que cita:

QUINTO.- Como afirmábamos en la sentencia de 9 de junio de 2004 resulta innegable que tras la Constitución, art. 105 a) CE , el trámite de audiencia esta consagrado como una de las garantías básicas en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que afecten a los ciudadanos a través de las organizaciones reconocidas por la Ley. Constituye por tanto un requisito esencial para la validez del resultado del procedimiento que tiene por objeto que los interesados hagan valer la defensa de los derechos e intereses que corresponda sino también facilitar el acierto en la elaboración de la disposición que concierna a la vista de las propuestas de modificación del texto inicialmente propuesto (SSTS 13 de



noviembre de 2000 y 15 de julio de 2003). Justamente tal obligatoriedad en el trámite de audiencia conlleva que su incumplimiento acarree la nulidad de la disposición en cuestión. Audiencia cuyo significado es que las organizaciones representativas, a que se refiere el art. 105 CE , sean escuchadas en el correspondiente trámite de alegaciones mas, como reiteradamente declara la jurisprudencia, en modo alguno puede comportar que los citados alegatos o sugerencias deban ser asumidos en todo o en parte.

Tal derecho fue reconocido tempranamente como de aplicación directa (STC 18/1981, de 8 de junio) aunque en el caso de colectivos profesionales que se integren en Colegios Oficiales constituidos legalmente para velar por sus intereses profesionales o económicos resultaba patente ya desde la Ley de Colegios profesionales 2/1974, de 13 de febrero.

Es por ello constante la jurisprudencia (STS 19 de enero de 1991 , 11 de abril de 2000) que declara que no habían de ser oídas cuantas asociaciones se constituyan, sino las asociaciones o colegios profesionales que no sean de carácter voluntario y representen intereses de carácter general o corporativo, por cuanto la preceptividad de la audiencia excluye las asociaciones de carácter voluntario (STS 6 de julio de 1999). No obstante también ha sostenido (STS 27 de mayo de 2002) que, dado que la finalidad del precepto es hacer efectivo en el orden material o de la realidad de las cosas el principio de participación que en este aspecto recoge el artículo 105 de la Constitución , nada impide que dicha audiencia pueda ser llevada a cabo, si este procedimiento aparece como adecuado en función de las circunstancias, recabando el informe de una entidad de afiliación voluntaria que agrupe a todos los colegios afectados.

También este Tribunal mantuvo en su sentencia de 22 de enero de 1998 que "Solamente ha de exigirse esta audiencia cuando se trate de Asociaciones o Colegios Profesionales que no sean de carácter voluntario y representen intereses de carácter general o corporativo. Por ello, para que el procedimiento de elaboración de disposiciones generales se desarrolle regularmente, es preciso que a los Sindicatos y Asociaciones Empresariales y, en su caso, los Colegios Profesionales a los que se refieren respectivamente los arts. 7 y 36 de la Constitución , se les comunica la tramitación del expediente cuando la proyectada disposición afecte directamente a intereses comprendidos en el ámbito de los fines propios de la organización en cuestión. Sin embargo ello no ha de entenderse en el sentido de que quede excluida toda intervención en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, de asociaciones distintas de las que se ha dicho anteriormente. Las que personándose en el procedimiento invoquen -y pertenezca a su ámbito socialmente legítimo- que la disposición por su objeto afecta a intereses directos, a cuya defensa se ordene la asociación, podrán comparecer en el expediente y en él tener la participación y garantía que es propia de la audiencia articulada en los arts. 105. a) de la C.E . y 130. 4 de la L.P.A., de modo análogo a la previsión que se contiene en el art. 23. c) de esta última ".

Y en la sentencia de 31 de mayo de 2004 , se destaca que la anterior de 8 de mayo de 1992 y en las numerosas Sentencias que " se considera que las asociaciones empresariales podrán ser oídas, si lo solicitan, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general que afecten a sus intereses, pero, dado su origen voluntario y su multiplicidad, no pueden pretender que la Administración conozca su existencia y otorgue el trámite de audiencia a todas las asociaciones empresariales, constituidas e inscritas en cualquier punto de la geografía nacional, por limitado que sea su ámbito de actuación, que puedan estar interesadas en el contenido de la disposición, especialmente cuando puede afectar a numerosas entidades relacionadas con el sector".

En el presente recurso no se advierte que la disposición impugnada afecte «directamente», como requiere la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1998 anteriormente citada, a los intereses profesionales comprendidos en el ámbito y fines que le son propios, esto es: la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores libremente asociados. Quedando evidenciado en la demanda que lo que se plantean son las «posibles» consecuencias negativas por la repercusión de la disposición general aplicada en el sector del tabaco en Canarias, según expuso en el trámite de audiencia la Asociación Canaria de Industriales Tabaqueros"; de las que extrae las consecuencias, en todo caso hipotéticas e indirectas, "en la creación de empleo y así de puestos de trabajo en el sector (.)".

Por todo ello estimamos el motivo de inadmisibilidad de falta de legitimación ad causam del sindicato recurrente, al no apreciar un interés legítimo propio, ex artículo 19.1.b) de la Ley de la jurisdicción Contencioso administrativa , para la impugnación de la disposición general objeto del presente recurso que exceda del mero interés por la legalidad.

CUARTO.- En cuanto a las costas procesales causadas, conforme al número 1 del artículo 139 redactado por el apartado once del artículo tercero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre , de medidas de agilización procesal, procede imponerlas a la parte recurrente.

**FALLAMOS**

Que apreciamos la causa de inadmisibilidad opuesta por la Comunidad Autónoma de Canarias, del artículo 69.b) de la Ley de la jurisdicción Contencioso administrativa , y por tanto inadmitimos el recurso interpuesto en nombre del sindicato Comisiones Obreras-Canarias, contra el Decreto 314/2011, de 24 de noviembre, de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias, por el que se regula el régimen de las tiendas libres de impuestos a los efectos del Impuesto sobre las Labores del Tabaco y de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias y la repercusión en el Impuesto sobre las Labores del Tabaco. Con imposición de las costas causadas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Cabe recurso de casación previa constitución del depósito establecido en la disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

FONDO DOCUMENTAL CENDOS