



Roj: **STS 4959/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4959**

Id Cendoj: **28079130032014100306**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **17/11/2014**

Nº de Recurso: **3802/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Noviembre de dos mil catorce.

**VISTO** por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación número **3802/2011**, interpuesto por REGIONAL DE TAXIS DE CANARIAS (FEDETAX) representado por el Procurador D. Carlos José Navarro Gutiérrez; y el Letrado de Canarias en representación del GOBIERNO DE CANARIAS, contra la sentencia de fecha 19 de mayo de 2011, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso número 282/2007 . Se ha personado como recurrida la ASOCIACIÓN HOTELERA Y EXTRA-HOTELERA DE TENERIFE, LA PALMA, GOMERA Y HIERRO (ASHOTEL) representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Flora Toledo Hontiyuelo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El procedimiento contencioso-administrativo número 282/2007, se interpuso por la Asociación Profesional de Empresarios de Gran Turismo VTC, contra la Orden de la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Viviendas de 26 de diciembre de 2006, 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.

**SEGUNDO.** - La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictó sentencia de fecha 19 de mayo de 2011 cuya parte dispositiva dice textualmente:

<< En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido estimar parcialmente el recurso interpuesto por la ASOCIACION 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. >>

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia, la representación procesal de la Federación Regional de Taxis de Canarias (FEDETAX) y el Letrado del Gobierno de Canarias prepararon recurso de casación que fueron admitidos a trámite y remitidas las actuaciones al Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes.

Mediante Providencia de 11 de noviembre de 2011, se admitieron los recursos de casación interpuestos, remitiéndose las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, de acuerdo con las normas de reparto de asuntos.



**TERCERO.-** La *Federación Regional de Taxis de Canarias (FEDETAX)* en su escrito de interposición del recurso de casación, formuló dos motivos de casación:

Primero.- a) la orden recurrida circunscribe su ámbito de aplicación a la recogida de viajeros en los recintos portuarios y aeroportuarios de las Islas Canarias, que constituyen -de manera notoria- una zona de gran potencialidad de generación de viajes.

b) La norma recurrida pretende regular un puntual aspecto en la prestación del servicio de arrendamiento de vehículo con conductor que se circunscribe al momento inmediatamente anterior al inicio efectivo del servicio de transporte.

c) La pretensión de la Orden recurrida responde a la necesidad de evitar en los recintos portuarios y aeroportuarios, y con anterioridad a la prestación efectiva del servicio de transporte, acciones tendentes a las obligaciones que respecto a la contratación previa y prohibiciones de captación de viajeros sin previa contratación impone al art. 9 del Decreto Territorial 148/1994, habilitante.

Segundo.- La regulación de la Orden objeto de recurso, en lo que el art. 3.2 se refiere, responde a la necesidad de evitar situaciones de irregular captación de viajeros en puntos tan esenciales como puertos y aeropuertos, con gran potencialidad de generación de viajes, sin que la referida regulación contravenga ley ni norma de superior rango, razón por la que en atención a los elementos materiales que aquí han quedado expuestos, debe entenderse que la regulación del repetido Art. 3.2 es expresión de desarrollo y concreción de la regulación contenida en el Art. 9 del Decreto 148/1994 que por tal motivo le habilita, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 9.3 CE .

Terminando por suplicar a la Sala, estime el recurso interpuesto, casación y anulando la Sentencia recurrida, declarando la conformidad a derecho del Art. 3.2 de la Orden objeto de recurso.

Por su parte el *Letrado del Gobierno de Canarias*, en su escrito de 19 de septiembre de 2011, de interposición del recurso de casación formuló cinco motivos (numerados del sexto al décimo), al amparo de las letras c ) y d) del art.88.1 LJCA :

Sexto.- Al amparo del art. 88.1.c) LJCA , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte. Existe incongruencia de la sentencia, con infracción de los artículos 65.2 y 67.1 de la LJCA en relación con el art. 218 LEC .

Séptima.- Al amparo del artículo 88.1.c) por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte. Infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa consagrados en el art. 238 LOPJ , con efectiva indefensión para la parte. Infracción del art. 33.2 LJCA .

Octava.- Al amparo del artículo 88.1.c) por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte. Infracción de los principios de motivación consagrados en el art. 248.3 LOPJ , y 209.3 LEC , con efectiva indefensión para las partes.

Novena.- Al amparo del artículo 88.1.d) por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción, por aplicación indebida, del art. 9.3 CE .

Décima.- Al amparo del artículo 88.1.d) por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. No hay infracción del derecho a la intimidad y vida privada. No existe infracción del art. 7 de la LO 1/1982 .

Terminando por suplicar a la Sala, dicte Sentencia por la que, revoque la sentencia y resuelva conforme al art. 95 LJCA .

**CUARTO.-** Dado traslado para oposición, la representación procesal de la Asociación Hotelera y Extra-hotelera de Tenerife, La Palma, Gomera y Hierro (ASHOTEL) presentó su escrito, suplicando la desestimación del recurso de casación y la confirmación en todos sus extremos de la Sentencia recurrida.

**QUINTO.-** Se señaló para votación y fallo el día 11 de noviembre de 2014 en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Letrado de la Administración Autónoma de Canarias impugna en este recurso la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con sede en Santa Cruz de Tenerife, el 19 de mayo de 2011. En la Sentencia se estimó en parte el recurso contencioso interpuesto por la Asociación Profesional de Empresarios de Gran Turismo VTC contra la Orden de 29 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 y se anuló el apartado 2 del art. 3 y el Anexo de la mencionada Orden.

**SEGUNDO.-** La Sala de instancia, tras reseñar en su primer fundamento jurídico el objeto del litigio y tratar en el segundo la excepción procesal opuesta por dos de las partes demandadas, procede analizar la cuestión de fondo, que se refiere a la corrección de la Orden de la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Viviendas de 29 de mayo de 2006. Analizó la Sala el contenido de la Orden impugnada en los términos que se exponen en el fundamento jurídico tercero que a continuación transcribiremos, para concluir que el apartado 2 del artículo 3 de la Orden y su Anexo incluían obligaciones que no contemplaban en el Decreto habilitante, el 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.

Los fundamentos en que basó su decisión la Sala, en lo que ahora interesa, son los siguientes:

<< [...] 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 reseñado 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 añadida 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 añaden 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.

[...] 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. >>

**TERCERO.-** La "Federación Regional de Taxis de Canarias (FEDETAX)" articula el recurso de casación sobre dos motivos, ambos al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico en cuanto a la colisión entre la inhabilitación normativa en que se sustenta el fallo de la Sentencia y el contenido del Art. 9.3 CE. En el desarrollo del primer motivo la recurrente alega que la Orden impugnada circunscribe su ámbito de aplicación a la recogida de viajeros en los recintos portuarios y aeroportuarios de las Islas Canarias, que constituyen -de manera notoria- una zona de gran potencialidad de generación de viajes. Manifiesta que esa norma pretende regular un puntual aspecto en la prestación del servicio de arrendamiento de vehículo con conductor que se refiere al momento inmediatamente anterior al inicio efectivo del servicio de transporte. Y que lo que pretende la Orden responde a la necesidad de evitar en los recintos portuarios y aeroportuarios y con anterioridad a la presentación efectiva del servicio de transporte, "acciones tendentes a las obligaciones que respecto a la contratación previa y prohibiciones de captación de viajeros sin previa contratación impone al art. 9 del Decreto Territorial 148/1994, habilitante".

En su segundo motivo, la Federación recurrente defiende que la Sentencia incurre en error al entender que la exhibición de la "pancarta" ha de realizarse con carácter permanente en el vehículo, ya que dicha exhibición se exige para el trámite previo de recogida de clientes en los citados recintos, puesto que conforme al art.10 del Decreto 148/1994, en el vehículo se debe disponer de una copia del contrato. Manifiesta, que lo que se ha pretendido con la creación del "cartel" es evitar exhibir el contrato de arrendamiento, requiriéndose solo de datos esenciales, con el fin último de constituir un elemento disuasorio a la captación genérica de viajeros. Defiende que esa es la razón por la que se incluye la prohibición de exhibición de cartel con mención comercial o publicitaria en el inciso final del art. 3.2 evitando situaciones de irregular captación de viajeros en puntos tan esenciales como puertos y aeropuertos. Entiende la parte recurrente que la regulación del mencionado art. 3.2 es el desarrollo y concreción de la regulación contenida en el Art. 9 del Decreto 148/1994 que le habilita, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 9.3 CE. Solicita la anulación de la Sentencia recurrida declarando conforme a derecho el mencionado art.3.2 de la Orden de 29 de diciembre de 2006.





Por su parte, el Letrado de la Administración Autónoma de Canarias articula el recurso de casación sobre cinco motivos de casación.

Los tres primeros motivos, acogidos al apartado c) del art. 88.1 LJCA , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, denuncian la incongruencia de la sentencia, con infracción de los artículos 65.2 y 67.1 de la LJCA en relación con el art. 218 LEC ; la infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa consagrados en el art. 238 LOPJ , con efectiva indefensión para la parte, y con infracción del art. 33.2 LJCA , dada la alteración de los términos de debate sin audiencia previa al interesado. Y en el tercero de los motivos se aduce la violación de la exigencia de motivación con cita de los arts. 248.3 LOPJ , y 209.3 LEC , con efectiva indefensión para las partes.

Defiende la Administración Autónoma recurrente que la Sala de instancia ha resuelto la cuestión litigiosa con argumentos jurídicos no alegados por las partes (incongruencia *extra petitum* ) ya que lo que se discutía no era en relación con el concreto precepto, el apartado 2 del artículo 3º y el Anexo que se anulan, la única referencia es que se pide la nulidad de la Orden en su integridad. Manifiesta que la Sentencia altera los términos del debate y aprecia excesos en la interpretación del contenido del derecho de intimidad, y sin garantizar el principio de audiencia y contradicción procesal, la Sentencia aprecia la concurrencia de ambas circunstancias y anula el citado apartado del artículo 2 y el Anexo de la Orden. Por otra parte aduce la parte recurrente que, subsidiariamente a lo anterior, concurre la infracción del art. 33.2 LJCA por no plantear la Sala a las partes la cuestión jurídica en la que posteriormente basó su fallo, sin que las partes hayan podido desvirtuar los argumentos jurídicos de la Sentencia.

Respecto a los motivos amparados bajo la letra d), argumenta el Letrado del Gobierno de Canarias que se la Sala de instancia realiza una aplicación indebida del art. 9.3 CE , al considerar que la Orden impugnada excede del contenido del propio Decreto habilitante. Aduce el recurrente que se infringen los principios generales del derecho, de jerarquía normativa, la delegación, la ejecución y la potestad reglamentaria reconocidos en la CE y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP. Alega que la sentencia impugnada considera que se hace una regulación sin habilitación para ello, pero la Disposición Final Primera 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, habilita para dictar cuantas normas sean precisas para la ejecución, interpretación y desarrollo del Decreto, por tanto existe habilitación legal.

La Administración recurrente, finalmente, considera que la Orden impugnada no infringe el derecho a la intimidad y a la vida privada, del art. 7 de la LO 1/1982 , argumentando que la Sentencia impugnada no cita el concreto precepto que considera infringido, presumiéndose que se trata del art. 18.1 CE , por lo que se considera una vulneración de carácter genérico.

**CUARTO.-** Comenzaremos nuestro examen por razones procesales por el análisis de los motivos casacionales que se articulan al amparo del apartado c) del artículo 88.1 LJCA , de los planteados por el Letrado de la Comunidad Canaria que denuncian la incongruencia de la Sentencia y la alteración de los términos de debate causantes de indefensión material.

Pues bien, para ello resulta imprescindible reseñar los términos en los que discurrió el debate procesal en la instancia. Y de las actuaciones se desprende que el debate desarrollado ante la Sala giró exclusivamente en torno a la corrección de la Orden impugnada. En esencia, se cuestionó que la Orden impugnada vulneraba el principio de igualdad y generaba un trato discriminatorio entre los colectivos profesionales, en particular para los miembros de la Asociación de Empresarios, cuyos intereses se veían perjudicados.

A ello se refirió la demanda deducida en el recurso contencioso administrativo en la que la Asociación Profesional de Empresarios de Gran Turismo de VTC planteó diversas consideraciones referidas sustancialmente a la quiebra del principio de igualdad y se hacían alegaciones también sobre la supuesta inconstitucionalidad de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias, y concretamente a su Disposición Transitoria Séptima que mantiene la validez del Decreto 148/1994, de 15 de julio, por la que se regula la actividad y régimen de autorizaciones de arrendamiento con conductor de vehículos de turismo.

El Letrado de la Comunidad Autónoma de Canarias y Ashotel contestaron la demanda oponiendo la objeción procesal de falta de capacidad procesal ( art. 69.b) LJCA ), formulando alegaciones en cuanto al fondo, al igual que la entonces codemandada y ahora recurrente Federación Regional de Taxis de Canarias.

La Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, analiza el contenido de la Orden impugnada y rechaza la alegación sustancial referida a la quiebra del artículo 14 CE , razonando que no aprecia un trato desigual ni discriminatorio en cuanto que la Orden entra



en la lógica de lo dispuesto en el Decreto, "al establecer un régimen muy específico para el arrendamiento de vehículos turismo con conductor, que es una modalidad muy distinta al servicio de taxi."

En el último párrafo del fundamento jurídico tercero aborda la Sala lo que considera "el único verdadero problema lo plantea el apartado 2 del art.3 de la Orden y el Anexo a la misma" apreciando una extralimitación de la Orden respecto al contenido del Decreto habilitante y tal exceso de la Orden le lleva a declarar la nulidad del apartado 2 de su artículo 3.

De esta manera la Sala de instancia, pese a considerar que la Orden impugnada no infringía el principio de igualdad, ni resultaba discriminatoria en los términos aducidos en la demanda, incluyó por propia iniciativa en el fundamento jurídico tercero de su sentencia una serie de consideraciones relativas al exceso de la Orden respecto al Decreto habilitante, concluyendo que la Orden introducía una obligación añadida que no existía en el Decreto, resolviendo por dicha razón y de forma parcial la Orden recurrida

**QUINTO** .- Constituye reiterada doctrina constitucional que si se produce una completa modificación de los términos del debate procesal puede darse una vulneración del principio de contradicción y por ende del fundamental derecho de la defensa, pues la sentencia ha de ser dictada tras la existencia de un debate y de una contradicción, y sólo en esos términos dialécticos es justo el proceso y justa la decisión que en él recae (FFJJ. 1 y 2 STC 20/1985). En la STC 177/1985, de 18 de diciembre, el Tribunal Constitucional precisó que se debe atender a los términos en que las partes han formulado sus pretensiones en la demanda y en los escritos esenciales del proceso, configurando las acciones y excepciones ejercitadas, constituyendo la desviación que suponga una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal que represente por su contenido una vulneración del principio de contradicción y, por lo tanto, del fundamental derecho de defensa, una lesión del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión (FJ 4).

No quiere ello decir que el Juez o Tribunal tenga vedado utilizar su potestad, expresada tradicionalmente en los axiomas *iura novit curia* y *narra mihi factum, dabo tibi ius*, que le permiten no ajustarse estrictamente a los argumentos jurídicos utilizados por las partes al motivar las sentencias, pudiendo apoyarse en razones de carácter jurídico distintas pero que conduzcan a la propia decisión de aceptar o rechazar las pretensiones cuestionadas, y que el principio procesal plasmado en los indicados aforismos permite al Juez fundar el fallo en las normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes, pudiendo así recurrir a argumentaciones jurídicas propias distintas de las empleadas por ellos, si conducen a aceptar o rechazar las pretensiones deducidas o los motivos planteados (desde la inicial STC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 2, STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 8 y STC 44/2008, de 10 de marzo, Fº Jº 2).

La anterior reflexión cobra especial relevancia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual es su propia norma reguladora ( art. 43 LJCA de 1956 ) la que ordena a los Tribunales de esta jurisdicción que fallen " dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición", mandato este redactado en términos semejantes en el art. 33 LJCA de 1998, al ordenar que el enjuiciamiento se produzca " dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición".

Constituye doctrina de esta Sala expresada en la sentencia de 3 de diciembre de 2004 (RC 3506/2001) que los artículos 33.2 y 65.2 LJCA tienden a conceder una cierta libertad al juzgador para motivar su decisión siempre que someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones para salvaguardar los principios de contradicción y congruencia. Pues, como recuerda en una sentencia de esta Sala de fecha 27 de marzo de 1992, para que los Tribunales de este orden jurisdiccional puedan tomar en consideración nuevos motivos, no alegados por las partes, es preciso, so pena de incurrir en incongruencia, que los introduzcan en el debate, ya en el trámite de vista o conclusiones - art. 79.1 y 2 de la Ley Jurisdiccional -, ya en el momento inmediatamente anterior a la Sentencia, siendo indiferente a estos efectos la naturaleza de tales motivos, de mera anulabilidad o de nulidad absoluta, pues sólo así queda debidamente garantizado el principio de contradicción.

El artículo 33 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, refuerza la exigencia de congruencia en este orden jurisdiccional al exigir no sólo que los Tribunales juzguen dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes sino de las alegaciones o motivos que fundamentan el recurso y la oposición conformando así la necesidad de que la Sentencia en su *ratio decidendi* se mantenga dentro de los términos en que el debate se ha planteado por las partes, sin que en su fundamentación se introduzcan motivos que, no habiendo sido alegados por las partes, resulten determinantes del pronunciamiento de la Sentencia, privando a las mismas de formular las alegaciones y ejercitar su defensa respecto de aspectos fundamentales que quedan así al margen del necesario debate procesal que exige el principio de contradicción.

Como consecuencia de tal previsión, el artículo 33 citados, establece seguidamente que, ante la apreciación por el Juez o Tribunal, al dictar Sentencia, de la existencia de posibles motivos susceptibles de fundar el recurso



o la oposición, debe someterlos a la consideración de las partes a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, restableciendo así el debate procesal en salvaguarda de la necesaria contradicción. Y se manifiesta que la resolución del proceso, con fundamento en tales motivos no invocados por las partes, sin someterlos previamente a la consideración de las mismas, constituye una infracción procesal cuya apreciación en casación supone la retroacción de actuaciones para su subsanación.

**SEXTO.-** En el presente supuesto, a pesar de que la Asociación Profesional de Empresarios de Gran Turismo recurrente en la instancia no introdujo en el debate jurídico ni invocó la cuestión del exceso de la Orden respecto al Decreto habilitante, la Sala de Canarias la apreció de oficio, sin antes plantearla a las partes procesales, que no tuvieron ocasión de formular alegaciones sobre tal extremo.

Y es que en efecto, se constata que la actuación de la Sala sentenciadora que declinó acudir a la facultad del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción implicó una merma del derecho de defensa de la Administración recurrente y de las demás partes codemandadas, por cuanto, en vez de requerir a las partes para que alegaran sobre el particular relativo a la eventual extralimitación de la Orden impugnada, se limitó a emprender de oficio una operación de análisis de su contenido desde la perspectiva mencionada, contrastándola con el del Decreto Canario 148/1994, de 15 de julio mencionado y realizando una serie de valoraciones jurídicas sobre el alcance de las obligaciones que incorpora la Orden. Sobre este aspecto de la Orden y su coherencia con el Decreto habilitante, las partes procesales, en concreto, el Letrado de la Comunidad Autónoma Canaria, que se muestra lógicamente disconforme con la anulación parcial de la Orden, no tuvo oportunidad de formular alegación alguna. En fin, la Sala de instancia fundamentó el pronunciamiento estimatorio en dicha apreciación de extralimitación sin dar ocasión a las demandadas de formular alegaciones que estimaran convenientes, impidiendo el debate procesal con evidente omisión del trámite del artículo 33 de la Ley Jurisdiccional .

Procede, pues, estimar el motivo de casación por las razones expuestas, y en consecuencia, procede acordar la reposición de las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia para que la Sala de instancia someta la cuestión a las partes, según lo indicado en el artículo 33.2 LJ , y resuelva en consecuencia.

**SÉPTIMO.-** No se dan las circunstancias legales de conformidad con el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional , para la imposición de costas ni en la instancia ni en la casación.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## FALLAMOS

**Primero.** - HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación 3802/11, interpuesto por el LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL GOBIERNO DE CANARIAS en representación de la Administración de su Comunidad autónoma, y por la FEDERACIÓN REGIONAL DE TAXIS DE CANARIAS (FEDETAX), contra la Sentencia de 19 de mayo de 2011, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso contencioso-administrativo núm. 282/2007 , que anula el apartado 2 del artículo 3 de la Orden de 26 de diciembre de 2006 de la Consejería de Infraestructuras, Transporte y Viviendas de Canarias, sentencia que casamos y ordenamos la retroacción de las actuaciones según lo razonado en el Fundamento Jurídico Sexto.

**Segundo** .- No se hace imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de las del de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Eduardo Calvo Rojas.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricado.-

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm.a Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.