



Roj: **STSJ ICAN 785/2000 - ECLI:ES:Tsjican:2000:785**

Id Cendoj: **35016330012000101292**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **25/02/2000**

Nº de Recurso: **1785/1995**

Nº de Resolución: **275/2000**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **INMACULADA RODRIGUEZ FALCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CANARIAS
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sentencia número 275/2.000

Ref. Rec. Contencioso-Administrativo 1785/95

Ilmos Sres.

D. Jesús Suarez Tejera

Presidente

D. Cesar García Otero

D^a. Inmaculada Rodriguez Falcón.

En la ciudad de Las Palmas a veinticinco de febrero de dos mil.

Vistos los autos del recurso contencioso Administrativo número 1785/95 seguido entre partes como recurrentes ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE VEHÍCULOS SIN CONDUCTOR (A.S.E.V.A.) en su propio nombre y asistidos por el Letrado Sr. Marrero Aleman y como demandado la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS (C.C.A.A.) asistido por el Sr. Letrado de los Servicios Jurídicos, versando sobre legalidad de los decretos 124/95 y 125/95 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante este Tribunal Superior de Justicia, después de admitido a trámite, reclamado el expediente administrativo y publicado el anuncio de interposición, se dio traslado al recurrente para que formalizara la demanda, lo cual verificó habiendo solicitado en el suplico la estimación del recurso, y por medio de otrosí el recibimiento del presente recurso a prueba.

SEGUNDO.- Presentada la demanda se dio traslado de la misma al demandado con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmara el acto impugnado por ser conforme a derecho.

TERCERO.- Contestada la demanda y habiéndose solicitado el recibimiento del juicio a prueba, por auto, se acordó recibir el presente recurso a prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la L.J.C.A .

CUARTO.- Para la votación y Fallo del presente proceso se señaló el día veinticinco de Febrero de dos mil, en que, efectivamente, se votó y falló.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. Inmaculada Rodríguez Falcón, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.- Se pretende la nulidad del Decreto 124/95 y 125/95 por los siguientes motivos:

A.- Desde un punto de vista formal por:

1º.- Carecer de los antecedentes, estudios e informes previos que han de servir de base para su elaboración - artículo 129. 1 y 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958 -.

La elaboración de disposiciones generales ha de seguir un procedimiento previsto en los artículos citados, que exige la realización de estudios e informes previos que garanticen la legalidad, el acierto y la oportunidad de los proyectos. Así la Ley obliga a formar un expediente en el que junto a la propuesta se conserven los dictámenes y consultas evacuadas, así como las observaciones y enmiendas que se formulen y los datos y documentos que ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que la omisión de informes y estudios previos no produce la nulidad automática. Así en la Sentencia del TS 3ª, S 18-06-1993 "La jurisprudencia ha admitido en algunas ocasiones que la falta de esos estudios puede ser motivo de nulidad de la disposición; pero es necesario examinar en cada caso la trascendencia concreta de los estudios y de su omisión desde una perspectiva teleológica, pues si por el propio significado de la norma, y por otros datos de su procedimiento de elaboración se entiende satisfecha la finalidad a que obedece la exigencia legal referida, la anulación de la disposición por esa falta supone un exceso de formalismo inaceptable."

En el presente procedimiento, del examen de los expedientes administrativos se desprende que los Decretos fueron precedidos de los dictámenes y consultas de carácter preceptivo y acompañados de los estudios e informes:

El Decreto 124/1995 va acompañado de los informes del Consejo Consultivo (folios 33 a 46), Secretaría General Técnica de la Consejería de Política Territorial (71 y 72), remisión del proyecto a posibles interesados- FECAM, ATRAVA, ASCAN, ATAM etc (folios 101 a 139), audiencia de la recurrente A.S.E.V.A. (folios 75 y 76), Dirección General del Servicio Jurídico (folios 90 al 95) y el informe de acierto y oportunidad (folios 140 y 141).

Al Decreto 125/1995 Consejo Consultivo de Canarias (folios 47 al 54) Secretaría General Técnica de la Consejería de Pesca y Transportes (folio 68), Dirección General de Servicio Jurídico (folios 70 a 74) informe de acierto y oportunidad de la Dirección General de Transportes Terrestres (folios 89 y 90) y De la Dirección General de Urbanismo (folio 119 a 124)(folios 119 a 124), así como remisión del proyecto a particulares, entidades y asociaciones interesadas folios (92 al 116).

2º.- Ausencia de Memoria económica y de informe técnico económico de su incidencia en la oferta turística.

Ciertamente no existe la Memoria económica exigida por el artículo 30.3 de la Ley 74/1980 desarrollado por la Orden de 4 de Febrero de 1980 y que la Disposición Adicional primera de la Ley 44/1981 de 26 de Diciembre declaro de aplicación indefinida. Literalmente exige el precepto que " Todo anteproyecto de Ley o proyecto de disposición administrativa; cuya aplicación pueda suponer un incremento de gastos o disminución de ingresos públicos, en el ejercicio del año corriente o cualquier otro posterior, deberá incluir entre los antecedentes y estudios previos una memoria económica en la que se pongan de manifiesto debidamente evaluados cuantos datos resulten precisos para conocer las posibles repercusiones presupuestarias de su ejecución."

Sin embargo, la materia que regulan ambos Decretos " régimen general de uso de pistas en los Espacios Naturales de Canarias " y " autorizaciones de arrendamiento con conductor de vehículos todo terreno que circulen formando caravanas" no implica directamente incremento de gastos o disminución de ingresos públicos, por lo que la repercusión presupuestaria es mínima o inexistente. Al no estar incluida entre las materias que precisan la Memoria económica entendemos que no se ha vulnerado el precepto.

En cuanto al informe técnico económico de su incidencia en la oferta turística, se trata de informe facultativo que no viene impuesto por la normativa autonómica. Así la Ley 1/1983 de Gobierno y Administración Pública y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública de Canarias en sus artículos 43 y 30.2 no contienen tal exigencia.

SEGUNDO.- En el aspecto sustantivo es necesario proceder al estudio individualizado de los Decretos impugnados.

El Decreto 125/1995 regula la actividad y régimen de autorizaciones de arrendamiento con conductor de vehículos " todo terreno", que circulen formando caravanas. Los motivos del recurso obedecen a:



1º.- Se regula una materia que conlleva límites y sanciones con un Decreto en vez de una Ley en conexión con el artículo 18.3 en el que se tipifica una sanción directa con el trámite de audiencia y al margen del expediente sancionador.

El principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución impide que las personas puedan ser condenadas por delitos o faltas no incluidos en la legislación vigente. El precepto comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas y a que, atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción, siendo la segunda de carácter formal, relativa a la existencia de rango adecuado en las normas tipificadoras de las infracciones y reguladores de las sanciones. (S.T.C. 145/93 de 26 de Abril). Las infracciones y sanciones deben tipificarse, por tanto, en un precepto con rango de ley y no en un Decreto. La STC 83/1984 de 24 julio , admite que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias en materia de tipicidad de la infracción, pero si bien esta posibilidad debe admitirse cuando existe una norma con rango de ley que la prevé expresamente, no se está en la misma situación cuando la referencia a tipificaciones posteriores se hace por una disposición con rango de decreto.

De conformidad con todo ello, la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su art. 129 dispone que "1. Solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una Ley. 2. Unicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley. 3. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes".

En el presente supuesto el recurrente pretende aplicar la doctrina expuesta al hecho de que la Administración haya regulado una actividad que supone límites a una actividad de transporte turístico. Consideramos que la regulación legal de una actividad no conlleva necesariamente una legislación que tipifique infracciones o sanciones Así el único supuesto de posible infracción que se encuentra en el Decreto es el recogido en el artículo 18.3. "En caso de producirse alguna relación contractual que implique la utilización de autorizaciones expedidas a nombre de otra persona sin realizar previamente la transmisión de las mismas o la explotación de la actividad se realice por persona no autorizada, además de la incoación del correspondiente expediente sancionador se procederá a la revocación de todas las autorizaciones de las que sean titulares los contratantes, previa audiencia de los interesados." De la lectura del precepto se desprende que no estamos ante una infracción propiamente dicha, por el contrario, lo que pretende la Administración con el artículo es controlar el sometimiento de la autorización a las condiciones impuestas para el otorgamiento. Para ello se acuerda la revocación de la licencia como medida urgente. Es una situación similar a la que se produce en algunos casos de novación subjetiva de licencias (TS 3ª sec. 4ª S 04-03-1998) "Cuestión distinta es la posibilidad de revocar cualesquiera licencias municipales por los motivos recogidos en el artículo 16 del mismo cuerpo legal , ateniéndose a los criterios y consecuencias que en dicho precepto se indican y previa la instrucción del oportuno expediente con audiencia del interesado". La revocación de la autorización no se produce como consecuencia de una infracción sino de la transmisión o utilización de la autorización por persona distinta del autorizado. Con ello la Administración trata de preservar la seguridad y la incidencia que sobre el medio ambiente pueda tener la actividad .

A mayor abundamiento hemos de considerar que la competencia en materia de transportes que discurren exclusivamente por la Comunidad Autónoma, es de esta. Se trata de una competencia propia asumida por el Estatuto de Canarias en su artículo 29.13 . En materia de su competencia la Comunidad Autónoma podía haber desarrollado un catálogo de infracciones y establecer las sanciones correspondientes(lo que debía de haber realizado necesariamente por ley). Sin embargo, lo que hace es remitirse al listado de infracciones y sanciones que regula la normativa de transportes terrestres estatal (artículo 23), por lo que, bastaba una norma con rango de Decreto para el desarrollo. Así el Tribunal Supremo en Sentencia de 23-09-1992 "resulta clara la competencia de la Generalidad de Cataluña para regular la materia, pero si se deseaba dictar esta regulación tipificando infracciones y previendo las sanciones oportunas hubiera debido hacerse por norma autonómica con rango de ley y no simplemente por decreto".

2º.- La exigencia de que todos los vehículos de la caravana tenga conductor, es contraria a criterios económicos y además a los de otras administraciones como los Cabildos de Las Palmas y Tenerife que consideraron suficiente un conductor al inicio y otro al final de cada caravana La materia que se regula es competencia



de la Comunidad Autónoma que en uso de su potestad legislativa es la que decide los criterios que han de seguirse en la regulación de la materia. El criterio que utiliza puede ser discutible pero entra en el ámbito de la discrecionalidad del legislador.

3º.- El artículo 17.d que exige aportar certificación de la Delegación o Administración de Hacienda que acredite estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones fiscales y tributarias vulnera los derechos de los ciudadanos reconocidos por el artículo 35.f) de la L.R.J y P.C.

Considera el recurrente que la vulneración se produce, porque existe un derecho de los ciudadanos a no presentar documentos no relacionados con el procedimiento de que se trate o se encuentren en poder de la Administración. De la mera lectura del artículo 35.f) se desprende la necesidad de desestimar las alegaciones al respecto. Así este artículo consagra el derecho del ciudadano " A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate...". La norma que analizamos es la que regula el procedimiento para la obtención de las autorizaciones, en consecuencia, al establecer las normas del procedimiento de obtención de autorizaciones la exigencia de presentar los documentos fiscales referidos, es conforme al artículo 35.f) de la Ley 30/92 .

Además el artículo cuya vulneración se imputa establece el derecho a no presentar documentos que se encuentren en poder de la Administración actuante. En el procedimiento de otorgamiento de autorizaciones interviene el Cabildo (artículo 16.1), en materia tributaria son diversas las Administraciones actuantes desde el punto de vista objetivo y territorial hecho que el propio precepto apunta al exigir "Certificación... de la Delegación o Administración de Hacienda correspondiente". Entendemos que el precepto es ajustado al Ordenamiento jurídico.

4º.- En la Disposición Adicional Cuarta se efectúan una Delegación a los Cabildos Insulares para fijar cupos o contingentes de autorizaciones sin especificar el procedimiento y las reglas administrativas para su Resolución.

En materia de transportes por carretera el Tribunal constitucional ha declarado que el criterio territorial es el elemento esencial que determina, la distribución normativa de competencias. La Disposición adicional cuarta no es más que una competencia que la Comunidad Autónoma ejercita en ejecución de una legislación estatal. Las competencias de ejecución de la legislación estatal en la materia quedan, sin embargo, en cierto sentido, desconectadas de dicho criterio, para permitir su efectiva titularidad autonómica. (STC 86/88 , f j. 3º). TC Pleno, S 27-06-1996 . El Decreto autonómico parte de la Ley 16/1987 que faculta a la Administración para condicionar el acceso al mercado de las actividades auxiliares y complementarias del transporte en los casos en que exista un desajuste entre oferta y demanda a través de la fijación de cupos o contingentes máximos de los títulos habilitantes. (artículos 49 y 50).

TERCERO.- El Segundo Decreto impugnado es el 124/95 de 11 de mayo sobre régimen general de uso de pistas en los espacios naturales de Canarias. Del mismo se impugnan los siguientes artículos

1º.- El artículo 7.2 que establece que el número de autorizaciones estará limitado, y dado que todos los autorizados deberán reunir las mismas condiciones, aquellas se otorgarán anualmente mediante sorteo entre las empresas que, contando con la correspondiente autorización referida a la actividad de arrendamiento de vehículos de transporte presente su solicitud dentro de los plazos que establezcan al efecto.

El procedimiento de otorgamiento de las solicitudes, vulnera según los recurrentes el principio de seguridad jurídica y libertad de empresa. Puesto que es imposible establecer una empresa a expensas de obtener la autorización en una especie de lotería anual. La Comunidad Autónoma opone la importancia de preservar el medio ambiente y los espacios naturales, con preferencia a los intereses económicos de los recurrentes. Además añade que el procedimiento es el previsto en el artículo 77.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales , y el Decreto 133/1988 de 22 de Septiembre del Reglamento de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma en su artículo 195.b), que establece el sorteo en el caso de que los interesados reúnan las mismas condiciones.

Entendemos que el sistema del sorteo anual difiere del previsto en las normas citadas, en cuanto a la periodicidad anual. No obstante, carece de fundamento la pretendida vulneración de los principios constitucionales de seguridad y libertad de empresa. consagrados por el artículo 9.3 y 38 de la Constitución .

La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica, amparado por la buena fé del administrado y la confianza legítima, o fundada esperanza, creada en el ciudadano por la Administración con actos externos y concretos de los que pueda desprenderse una manifestación de voluntad de la misma, con la consecuencia de inducirle a realizar determinada conducta. Esta doctrina jurisprudencial(TS 3ª Sec. 7ª, S 23-06- 1999. TS 3ª sec. 4ª, S 17-02-1999, TS 3ª sec. 4ª S 17-02-1999, TS 3ª sec. 6ª, S 03-07-1999) no es aplicable, puesto que, la empresa sabe positivamente que la autorización se



le otorga por un año Lo que no es contrario a la seguridad jurídica, ni impide el desenvolvimiento de la actividad de la empresa. El sorteo anual tiene como ventajas posibilitar en principio y a resultas del azar, a un mayor número de empresas, el desempeño de la actividad.

Por último, respecto a la libertad de empresa el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia del Pleno 227/1993, de 9 de julio , dispone que el propio artículo 38 de la Constitución condiciona su ejercicio a las exigencias de la economía general y de la planificación, de manera que la libertad de empresa junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por reglas que ordenan la economía de mercado, entre ellas las que tutelan los derechos de los consumidores u ordenan un sector

2º. - En cuanto a la exigencia de una fianza en el artículo 10.1 se impugna el que no se precise su importe, no obstante esta materia ha sido regulada por la Orden de 27 de octubre de 1995, aportada al procedimiento, en la que se regula la prestación de fianzas en relación con la organización de caravanas con fines de lucro, estableciéndose el procedimiento para su cálculo.

CUARTO.- Restan por analizar los artículos 15 y 16 del Decreto 124/94 en los que se establecen las "Actuaciones lesivas para los espacios naturales protegidos (De acuerdo con lo previsto en la Ley 12/1994 de 19 de diciembre de Espacios Naturales de Canarias , y 38 de la Ley 4/89 de 27 de marzo de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres):a)Circular con vehículos a motor por las categorías y zonas de los Espacios naturales protegidos prohibidos en el artículo b) La realización de los usos especiales que se prevén en el artículo 4 sin contar con la preceptiva autorización administrativa c) El incumplimiento de las condiciones impuestas en las autorizaciones que se otorguen. El régimen sancionador es el previsto en el artículo 39 de la Ley 4/98 y le corresponde la potestad sancionadora a los órganos previstos en la Ley 47 de 12/1994 .

Del análisis comparativo de estas tres normas se colige que el artículo 15 no se limita a reproducir las infracciones previstas en el artículo 46 de la Ley 12/94 . ni 38 de la Ley 4/1989 sino que tipifica nuevas infracciones que carecen de cobertura legal. Por lo que ambos artículos deben ser anulados, al no respetar el principio de reserva legal.(TS 3ª sec. 4ª, S 23-09-1992).

QUINTO.- Por lo hasta aquí expuesto, procede estimar parcialmente el recurso enjuiciado, sin que, por otra parte, aprecie la concurrencia de alguno de los motivos contemplados en el artículo 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . En función de lo hasta aquí expuesto,

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso Contencioso-administrativo interpuesto por LA ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE VEHÍCULOS SIN CONDUCTOR - ASEVA - contra el Decreto regional 124/95 por el que se establece el régimen general de uso de pistas en los espacios naturales de Canarias En virtud de dicha estimación parcial, anulamos los artículos 15 y 16 del referido Decreto regional por no tener cobertura legal y ser, en consecuencia, contrarios al ordenamiento jurídico, y desestimamos los recursos interpuestos en todo lo demás. Sin Costas.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Jesús Suarez Tejera, D. Cesar García Otero y Dª Inmaculada Rodríguez Falcón.