



Roj: **STSJ ICAN 3096/2008 - ECLI:ES:Tsjican:2008:3096**

Id Cendoj: **38038330012008100374**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2008**

Nº de Recurso: **3/2007**

Nº de Resolución: **246/2008**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **RAFAEL ALONSO DORRONSORO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N° 246

Ilmo. Sr. Presidente Don Ángel Acevedo Campos

Ilma. Sra. Magistrada Doña Ana Teresa Afonso Barrera

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

En Santa Cruz de Tenerife a 8 de julio de 2008, 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 Señores Magistrados anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo seguido con el nº 3/2007 sobre impugnación de Disposición General, interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE AGENTES Y COMISIONISTAS DE ADUANAS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Paloma Aguirre López y dirigido por la Abogada Doña Gloria Gutiérrez Arteaga, habiendo sido parte como Administración demandada la CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y COMERCIO 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 PROVINCIAL DE EMPRESARIOS TRANSITARIOS, EXPEDIDORES INTERNACIONALES Y ASIMILADOS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Raquel Guerra López y dirigida por el Abogado Don Pedro Martínez González, la ASOCIACIÓN DE TRANSITARIOS Y EXPEDIDORES INTERNACIONALES Y ASIMILADOS DE LAS PALMAS, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña María Corina Melián Carrillo y dirigida por el Abogado Don Carlos J. Ruano Pérez, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

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

A.- Por el Decreto nº **145/2006**, de 24 de octubre, publicado en el Boletín Oficial de Canarias de fecha 7 de noviembre de 2006, la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias aprobó el **Reglamento** de gestión aplicable a las operaciones de importación y exportación relativas a los **tributos** derivados del Régimen Económico y Fiscal 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 acordase la nulidad del Decreto **145/2006**, de 24 de octubre, por el que se aprueba el **Reglamento** de gestión aplicable a las operaciones de importación y exportación relativas a los **tributos** derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, por ser contrario a Derecho.

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 se inadmitiera el recurso instado de contrario o, subsidiariamente, se desestimase el mismo por ajustarse a Derecho el Decreto impugnado y condenando a la parte actora al pago de las costas.



D.- La representación procesal de la Asociación Provincial de Empresarios Transitarios, Expedidores internacionales y Asimilados de Santa Cruz de Tenerife se opuso a la demanda interpuesta e interesó que, tras los trámites oportunos, se dictase en su día Sentencia por la que se inadmitiera el recurso planteado y, subsidiariamente, se desestimase el mismo por ser ajustado a Derecho el Decreto impugnado, condenando a la parte actora al pago de las costas procesales, dada su temeridad y mala fe.

E.- La Asociación de Transitarios, Expedidores internacionales y Asimilados de Las Palmas se opuso a la pretensión de la actora e interesó que, tras los trámites legales, se dictase en su día sentencia de inadmisión de la demanda, o subsidiariamente por la que se desestimase el recurso e impusieran las costas a la parte actora.

F.- En las actuaciones también se personó inicialmente la Asociación Provincial de Consignatarios de Buques de Santa Cruz de Tenerife, mediante su Director Gerente y Letrado, pero requerido para que se personase mediante Procurador, no lo hizo.

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 señalamiento para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal en el día de hoy, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoro que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Objeto del recurso

Constituye el objeto de este recurso exclusivamente el Decreto nº **145/2006**, de 24 de octubre, publicado en el Boletín Oficial de Canarias de fecha 7 de noviembre de 2006, la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias aprobó el **Reglamento** de gestión aplicable a las operaciones de importación y exportación relativas a los **tributos** derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, en su totalidad puesto que en el suplico de la demanda no se contiene especificación alguna sobre preceptos o disposiciones concretas impugnadas y se solicita la nulidad de toda el Decreto.

La representación procesal de la parte actora postula la nulidad de dichos actos por las consideraciones siguientes:

1º Porque la disposición derogatoria del Decreto infringe varios principios constitucionales, toda vez que liberaliza de hecho la profesión de Agentes de Aduanas, contraviniendo disposiciones de carácter estatal y supranacional, vulnerando el principio de competencia objetiva al invadir las competencias del Estado establecidas en el art. 149, apartado 30, de la Constitución, el principio de jerarquía de la ley autonómica, los principios de unidad y solidaridad, el de igualdad de las Comunidades Autónomas entre sí y el de igualdad de todos los españoles.

2º Porque la Disposición impugnada infringe el principio de los Derechos Adquiridos por el Colectivo Profesional recurrente modificando el status quo y un grave menoscabo en los intereses profesionales de los recurrentes y porque algunos de sus preceptos restringen los plazos y términos de forma que dificultan el trámite del despacho.

3º Porque actualmente está en trámite la Orden que desarrolla la resolución impugnada y que agrava y ahonda las deficiencias antes citadas.

La Administración demandada y los codemandados contestan a la demanda solicitando, en primer lugar, su inadmisión por no haberse acreditado la capacidad procesal y el acuerdo previo necesario para interponer el presente recurso por parte de la entidad recurrente, y, en segundo lugar, su desestimación por entender que no se especifican en modo alguno las razones por las que se estima que el Decreto infringe principio o precepto alguno, y en cualquier caso, el mismo es plenamente ajustado a Derecho.

SEGUNDO: La primera cuestión a resolver es la solicitud de inadmisión de la demanda por no haberse acreditado por la entidad actora que el recurso se interpusiera con autorización del órgano competente de la misma para decidir sobre el ejercicio de acciones judiciales; conforme a los Estatutos del Colegio Profesional que se aportaron junto con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, corresponden, según el art. 16, a la Junta de Gobierno todas las funciones enumeradas en el art. 44 de los Estatutos del Consejo General y Colegios Oficiales de Agentes y Comisionistas de Aduanas aprobados por el Real Decreto



1645/1981, de 8 de mayo, entre las que se incluyen todas las funciones que no estén expresamente atribuidas a la Junta General y, dado que el ejercicio de acciones judiciales no aparece expresamente contemplado entre las facultades y funciones que corresponde a la Junta General, ha de estimarse que el órgano competente para adoptar la decisión de ejercitar acciones judiciales es dicha Junta de Gobierno; ciertamente, el acuerdo de dicha Junta de Gobierno no se ha aportado hasta el período de conclusiones, pero como tiene reiteradamente señalado nuestra jurisprudencia, los defectos relativos a la capacidad para ser parte pueden ser subsanados en cualquier momento, por ello ha de estimarse subsanado el defecto y debe desestimarse la alegación en cuestión no habiendo lugar a inadmitir la demanda por esta causa.

TERCERO: Aunque no siga el mismo orden que se recoge en la demanda, antes de resolver sobre el fondo del recurso no puede menos que resaltarse respecto a las menciones contenidas en la demanda sobre la orden de desarrollo que se estaba tramitando, que la misma no es actividad administrativa impugnada, ni posteriormente, si se ha hecho definitivamente dicha norma y publicado, se ha presentado ampliación alguna del objeto del recurso por lo que cualquier pronunciamiento que pueda dictarse en estos momentos y en esta sentencia, no puede tomar en consideración una norma que se está elaborando, sólo cabría su estudio si de alguna forma sirviera para acreditar y justificar los razonamientos contenidos en la demanda, pero lo cierto es que, entre las alegaciones relacionadas con dicha norma en elaboración, no se indica de forma específica en qué forma o manera da lugar la misma a una confirmación o prueba de los argumentos referidos al Decreto realmente impugnado.

En el mismo sentido, la genérica impugnación de todo el Decreto y de su disposición derogatoria impiden conocer con pleno detalle, pese a que la propia demanda reconoce la competencia de la Administración Autonómica para regular la gestión de los **tributos** derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, qué aspectos concretos del Decreto justifican dicha impugnación, sólo las referencias a la liberalización de la profesión y a los derechos adquiridos pueden concretar un poco la impugnación realizada, pero desde luego, en todo lo demás ha de estimarse que la demanda es genérica e inconcreta causando indefensión a la Administración demandada y a las entidades codemandadas y debe desestimarse en todo lo que no hace referencia a la indicada liberalización, que realmente queda referida en exclusiva a la disposición derogatoria y a los preceptos específicamente citados en la demanda, artículos 4, 7, 8, 11, 12, 16, 21, 27 y 33 del Decreto.

Por último, no puede menos que resaltarse, como indican la Administración demandada y las partes codemandadas, que la Sentencia nº 161/07 dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, de fecha 2 de febrero de 2007, es absolutamente irrelevante a efectos de este proceso, las misma anula una disposición general de la Administración Canaria por un defecto formal sin analizar cuestión de fondo alguna que puede relacionarse con la impugnación que aquí se analiza.

CUARTO: Entrando en el fondo de las cuestiones planteadas, empezando por la alegada liberalización de la profesión, ha de partirse como elemento básico y en buena medida explicatorio de lo que aquí se plantea, de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de marzo de 2002 (Sala 3ª, sec. 3ª, S 4-3-2002, rec. 6/2000. Pte: Lucas Murillo de la Cueva, Pablo), conforme señala dicha Sentencia: "SEGUNDO.- La mejor comprensión de las cuestiones controvertidas en este proceso exige que hagamos una breve referencia a las circunstancias que conducen a la aprobación del Real Decreto recurrido. El punto de partida lo constituye el régimen establecido por el Decreto de 21 de mayo de 1943 en virtud del cual los agentes y comisionistas de aduanas, en cuanto colaboradores de la Administración, eran los únicos sujetos habilitados para efectuar operaciones de despacho de aduanas, sin perjuicio de las facultades que correspondían a los operadores económicos respecto de las expediciones que recibieran o expidieran como propias de su específica actividad comercial, tal como lo recuerda el preámbulo del Real Decreto 1889/1999. Esa situación ha permanecido en lo sustancial hasta que, como consecuencia del avance del proceso de construcción europea, se han producido cambios normativos comunitarios que han exigido la adopción de esta disposición general.

En efecto, el **Reglamento** CEE 2913/1992, del Consejo, de 12 de octubre, del Código Aduanero Comunitario, ha reconocido, por una parte, el derecho de toda persona a efectuar por sí misma la declaración de aduanas (artículo 64.1). Y, por la otra, establece su derecho a hacerse representar ante las autoridades aduaneras, en cuyo caso, la representación podrá ser directa, actuando el representante en nombre y por cuenta ajena, o indirecta, obrando entonces el representante en nombre propio y por cuenta ajena (artículo 5.1 y 2). A estas previsiones añade ese mismo artículo 5.2 esta otra:

"Los Estados Miembros podrán limitar el derecho de efectuar, en su territorio, declaraciones de Aduana con arreglo a:

- o bien la modalidad de representación directa,
- o bien la de representación indirecta,



de forma que el representante deba ser un Agente de Aduanas en el ejercicio de su profesión en dicho país".

El sentido de esta disposición no es otro que el de habilitar a los Estados miembros para que reserven una de esas dos modalidades de representación a los Agentes de Aduanas. Así lo ha dicho el Tribunal de Luxemburgo en sus Sentencias dictadas en los asuntos C323/90 y C119/92, contra Portugal e Italia, los días 11 de marzo de 1992 y 9 de febrero de 1994, respectivamente, cuya doctrina, pese a sentarse a propósito del artículo 3.3 del **Reglamento** CEE 3632/85, del Consejo, de 12 de diciembre de 1985, es plenamente aplicable al Código Aduanero Comunitario, ya que éste se limita a recoger la alternativa establecida en aquél en lo que en este momento interesa. Por lo demás, a la hora de adaptar la legislación interna a lo dispuesto por las normas europeas en esta materia, lo que España ha hecho después de que lo hicieran los demás países comunitarios en los que existe la figura del Agente de Aduanas, el Gobierno, antes de optar en uno u otro sentido, ha podido tener en cuenta el parecer de los afectados.

En efecto, el Consejo General de los Colegios de Agentes y Comisionistas de Aduanas abrió un proceso de información sobre este asunto, dentro del que llevó a cabo una consulta sobre cuál de las dos modalidades de representación debía solicitarse en exclusiva para la profesión. El resultado de la misma, realizada entre abril y junio de 1998, puso de manifiesto que una muy amplia mayoría prefería que se reservase en exclusiva para la profesión la modalidad de representación directa. Que es, precisamente, lo que ha hecho el Real Decreto recurrido ahora por dos de los Colegios que discreparon de la posición claramente predominante.

Y el Consejo de Estado, en su Dictamen de 11 de noviembre de 1999, que obra en el expediente, confirmó que el artículo 5.2 del Código Aduanero Comunitario "obliga al Estado español a liberalizar el ejercicio de una de las dos modalidades de representación que hasta ahora han estado reservadas, como regla general y salvo excepciones tasadas, a los agentes y comisionistas de aduanas; y al mismo tiempo, permite que se mantenga la reserva en relación con la modalidad de representación que no se liberalice. Es decir, la facultad de decisión corresponde exclusivamente a la norma comunitaria en cuanto a la necesidad de liberalizar el ejercicio de una de las dos modalidades de representación, mientras que la norma estatal, además de hallarse obligada a hacer efectiva esta liberalización, puede determinar qué tipo de representación reserva o, incluso, puede optar por liberalizar ambas modalidades". Por eso, el supremo órgano consultivo del Gobierno concluye que el proyecto sometido a consulta "cuenta con la cobertura normativa que le proporciona el Código Aduanero Comunitario; y, en consecuencia, su rango normativo (Real Decreto) puede considerarse correcto".

La anterior exposición centra en buena medida el debate aquí planteado, que más concretamente, queda referido al hecho de que, al derogarse en la Disposición Derogatoria, de forma expresa, "b) El Decreto 34/1998, de 2 de abril, por el que se regula la autorización a los Agentes y Comisionistas de Aduanas para intervenir ante la Administración Tributaria Canaria como representantes en los despachos de importación y exportación relativos a los **tributos** derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias." y "c) El Decreto 16/2003, de 10 de febrero, por el que se regula la presentación de declaraciones por medio de representante con el fin de proceder al despacho de importación y exportación relativo a los **tributos** derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.", se produce supuestamente, una liberalización de la profesión de Agente de Aduanas y se invaden competencias estatales. La realidad es que no se aprecia argumento lógico y jurídico alguno en la demanda que conduzca a esa conclusión; sólo el texto de los dos Decretos derogados es ya de por sí bastante explícito sobre el ámbito a que se refieren y que es precisamente competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, pero, además, la derogación de esos Decretos no puede decirse que liberaliza en modo alguno la profesión, por disposición legal comunitaria y estatal, la representación directa ante Aduanas sigue siendo exclusiva de los Agentes de Aduanas, nada ha variado a este respecto y la posible facilitación del acceso de otras personas a la actuación como representante indirecto no es sino consecuencia de las normas comunitarias y estatales que están plenamente vigentes, habiendo rechazado el Tribunal Supremo en la sentencia antes mencionada el recurso presentado por el Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Canarias que no estaba conforme con la restricción realizada por el Estado al atribuir en exclusiva la representación directa a los Agentes de Aduanas.

A lo anterior ha de añadirse que la propia Disposición Derogatoria del Decreto **145/2006**, en su apartado 2, determina que esos dos concretos Decretos "así como las normas dictadas en desarrollo de los mismos, continuarán vigentes, en tanto no se oponga a lo previsto en este Decreto, hasta la entrada en vigor de las normas que puedan dictarse en desarrollo del presente Decreto", lo que convierte la impugnación realizada, como señala una de las parte codemandadas, en una actividad realizada en prevención de lo que pueda ocurrir más adelante, lo que ciertamente, no constituye una causa legítima de impugnación de una Disposición General como la presente.

En consecuencia con lo anterior, no hay invasión competencial alguna, ni vulneración del principio de jerarquía autonómica (¿?), ni vulneración del principio de igualdad, tanto respecto a las personas como a las Comunidades Autónomas, ni de los principios de unidad o solidaridad, sin que las alegaciones relativas a



dichos principios justifiquen en modo alguno dónde se estima que se produce la supuesta vulneración, ni en qué precepto se contiene, ni con qué otra regulación distinta ha de compararse (no se menciona nada sobre la regulación del acceso de otras personas a las relaciones con Aduanas por la vía de la representación indirecta, de hecho es relevante que la demanda no mencione en absoluto la sentencia antes indicada).

Todo ello determina que este aspecto de la demanda deba ser desestimado.

QUINTO: Respecto a los derechos adquiridos que se desconocen en el Decreto impugnado, la realidad es que no se indica cuáles son esos supuestos derechos adquiridos, ciertamente, el Decreto se ve obligado a desarrollar el acceso de terceros a la Aduana por la vía de la representación indirecta y ello puede suponer una competencia para los Agentes y Comisionistas de Aduanas colegiados, pero no es sino la plasmación concreta de la libertad de relación entre las Aduanas y los ciudadanos establecidos por la Unión Europea, dentro del ámbito de los **tributos** que son competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (IGIC y AIEM), desestimado el recurso que en su día se planteó por el Colegio Regional frente a la regulación estatal del tema, nuevamente plantear aquí la misma cuestión ronda, como indica una de las partes codemandadas, referir el tema al principio de cosa juzgada. La realidad es que los preceptos que luego se mencionan específicamente, per se y sin analizar el tema de la exclusividad, ya analizado en la sentencia mencionada, no puede considerarse que atenten contra algún derecho adquirido, derecho adquirido que no se especifica, entrando la regulación de los plazos y términos dentro de la competencia propia de la Comunidad Autónoma y sin que se justifique en modo alguno por qué la reducción de los establecidos infringe esos supuestos derechos adquiridos, por todo lo cual tampoco este motivo de la impugnación puede prosperar.

SEXTO: Sobre las costas procesales. No se aprecian circunstancias 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.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido desestimar íntegramente el recurso interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE AGENTES Y COMISIONISTAS DE ADUANAS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE contra el Decreto nº **145/2006**, de 24 de octubre, de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias por el que se aprobó el **Reglamento** de gestión aplicable a las operaciones de importación y exportación relativas a los **tributos** derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, resolución que se confirma por ser plenamente ajustada a Derecho, sin que haya lugar a ninguno de los pedimentos contenidos en el recurso.

No procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes observando lo dispuesto en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del poder Judicial.

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