



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 362/2008

(Pleno)

La Laguna, a 3 de octubre de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 135/2000, de 10 de julio, por el que se regulan las Agencias de Viajes (EXP. 364/2008 PD)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen es el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 135/2000, de 10 de julio, por el que se regulan las Agencias de Viajes (en adelante citado como RAV).

2. El Dictamen ha sido solicitado por el Excmo. Sr. Vicepresidente del Gobierno en sustitución del Presidente del Gobierno en virtud del Decreto del Presidente 151/2008, de 29 de julio. La legitimación del Vicepresidente para recabar el Dictamen en sustitución del Presidente resulta del art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 18.2 del Estatuto de Autonomía y el art. 10.1 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

3. El Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración se dirige a modificar parcialmente la regulación contenida en el citado Decreto 135/2000, de 10 de julio (B.O.C. 91 del 24), el cual desarrolla los arts. 47 y 48 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOT). Conforme al art. 11.1.B.b) de la citada Ley del Consejo Consultivo, en el procedimiento de elaboración de los reglamentos es un trámite necesario el Dictamen del Consejo sobre los proyectos de reglamentos de ejecución de Leyes autonómicas, de ahí que los proyectos de reglamentos que se dirijan a modificar los reglamentos anteriores de esa naturaleza, para aparecer

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

revestidos de esa fuerza activa, deben ser elaborados por el mismo procedimiento, en el cual se inserta como un trámite esencial el Dictamen del Consejo Consultivo. Por consiguiente, la preceptividad del presente Dictamen resulta del citado art. 11.1.B.b).

La competencia de la Comunidad Autónoma es exclusiva en materia de turismo (art. 30.21 del Estatuto de Autonomía de Canarias), sin olvidar que pueden incidir otros títulos competenciales, horizontales estatales, que afectan al turismo - comercio exterior (art. 149.1.10ª de la Constitución), bases y coordinación general de la actividad económica (art. 149.1.13ª de la Constitución), SSTC 125/1984, 75/1989, 88/1987, 75/1989-, así como la defensa de los consumidores y usuarios (art. 31.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias) y la competencia de ejecución de la Comunidad Autónoma en materia de propiedad industrial e intelectual (art. 33.8 del Estatuto de Autonomía de Canarias) específicamente observable en este caso, por lo que, primeramente, debemos matizar que en relación con el Proyecto de Decreto propuesto no nos encontramos ante una regulación normativa de la propiedad industrial, sino ante efectos, en materia de turismo, de carácter administrativo sin repercusión en el tráfico económico y que la norma proyectada previene que tales efectos administrativos se entenderán "sin perjuicio del cumplimiento de la legislación en materia de marcas y nombres comerciales".

4. En el procedimiento de elaboración no se ha otorgado audiencia a los posibles afectados por la regulación *in fieri*.

La finalidad del trámite de audiencia es garantizar que los ciudadanos puedan alegar lo que estimen conveniente en defensa de los derechos e intereses que puedan resultar afectados por el reglamento que se pretende aprobar [art. 24.1.c) Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno]. La audiencia en la elaboración de los reglamentos es una garantía de sus derechos e intereses. Como tal garantía posee carácter protector frente a posibles restricciones reglamentarias de aquéllos. El presente Proyecto de Decreto se dirige al fin de agilizar el procedimiento de autorización para la obtención del título-licencia, de forma que los documentos exigidos para su obtención sean admisibles con la sola solicitud de inscripción del nombre comercial o de la marca en el registro público correspondiente, cuando no se disponga, aún, del certificado acreditativo de la inscripción, recayendo sobre las entidades interesadas el deber de aportar tal certificación con posterioridad; consecuentemente, se establecen los plazos y mecanismos de control necesarios. Modificación puntual, como se ha dicho, del Decreto 135/2000, en cuya redacción

tuvieron audiencia los Cabildos insulares, la Federación Canaria de Municipios, asociaciones de Agencias de Viajes y Hoteleras, el Colegio de Diplomados y Técnicos de Empresas y Actividades Turísticas y las Uniones de Consumidores de Las Palmas y Tenerife.

El art. 24.1.d) de la citada Ley 50/1997 determina que no será necesario el trámite previsto en la letra c) si las organizaciones o asociaciones mencionadas en ella hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración.

En definitiva, podría no considerarse imprescindible el trámite de audiencia, si se considera solamente puntual el alcance de la modificación introducida; por lo que no constituiría un obstáculo jurídico insalvable su omisión, al considerar, tanto desde una perspectiva relativa, por la innovación en el texto ya informado, como absoluta, por su importancia intrínseca, que no representa una alteración sustancial en el Ordenamiento previamente sometido al trámite de audiencia.

5. Por lo demás, en su procedimiento de elaboración se han cumplido de forma suficiente los trámites legalmente exigibles:

Informe de necesidad y oportunidad de 26 de mayo de 2008, de impacto por razón de género de 5 de junio de 2008, justificativo de la omisión del trámite de audiencia de 20 de junio de 2008 y Memoria Económica de 28 de mayo de 2008, todos ellos de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística (art. 44 de la Ley 1/1983, 14 abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias); de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo de 23 de julio de 2008 [art. 15.5.a) del Decreto 212, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias ]; de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Turismo, de 29 de mayo de 2008 y de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de 25 de junio de 2008 (Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda); de la Dirección General del Servicio Jurídico de 15 de julio de 2008 (Reglamento Orgánico del Servicio); y de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos de 24 de julio de 2008 (art. 1 del Decreto 80/1993).

## II

1. El Proyecto de Decreto consta de un artículo único, subdividido en cinco apartados destinados a: Modificar el art. 4.1.g) RAV, relativo a la solicitud del título-

licencia; añadir un apartado 5 al art. 5 RAV, relativo al plazo para resolver y la Resolución misma; modificar el art. 8 RAV, regulador de la modificación de datos que sirvieron de base para la concesión del título-licencia; modificar el art. 9 RAV, "utilización de marcas comerciales" y, finalmente, añadir un párrafo h) al art. 11.1 RAV, regulador de las causas de revocación del título-licencia. Una disposición final determina la entrada en vigor del Proyecto de Decreto el día siguiente a su publicación en el B.O.C.

2. El actual art. 4.1.g) RAV, que se pretende modificar y cuya vigencia es anterior a la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (LM), exige que las empresas mercantiles solicitantes del título-licencia de agencias de viajes presenten certificación de la inscripción registral "del nombre comercial" y del "rótulo del establecimiento" y, en su caso, de la marca que vaya a ser utilizada por la agencia de viajes.

La posterior Ley de Marcas ha suprimido el carácter registral de los rótulos de establecimiento "dejando la protección de esta modalidad de propiedad industrial a las normas comunes de competencia desleal". Con la consecuencia de que "la protección antes otorgada (...) podrá hacerse valer a través del registro de una marca o nombre comercial, pudiendo convivir en diferentes ámbitos territoriales si no existiera oposición de terceros (...)" (Exposición de motivos).

La Ley de Marcas, en su art. 1, establece como derechos de propiedad industrial "las marcas" y "los nombres comerciales", teniendo el Registro de Marcas carácter único en todo el territorio nacional (art. 1.3 LM), "sin perjuicio de las competencias que en la materia de ejecución de la legislación de propiedad industrial corresponden a la Comunidades Autónomas". El derecho de propiedad sobre la marca y el nombre comercial se adquiere "por el registro válidamente efectuado de conformidad con las disposiciones de la presente Ley" (art. 2 LM), estableciendo el art. 2.3 LM que si se produjera, como consecuencia de acción reivindicatoria, un cambio en la titularidad de la marca, las licencias y demás derechos de terceros sobre la misma se extinguirán por la inscripción del nuevo titular en el Registro. El registro de la marca confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico y tanto la solicitud como la marca podrán ser objeto de licencias sobre la totalidad o una parte de los productos y servicios para los cuales está registrada y para todo o parte del territorio español (art. 48 LM).

En su disposición adicional quinta, "Plazos de resolución de los procedimientos", la Ley de Marcas ha establecido un plazo de doce meses, prorrogable en

determinadas circunstancias hasta veinte para la concesión de los signos distintivos empresariales; para su renovación, de ocho a doce meses, en su caso; para la inscripción de cesiones, derechos reales, licencias contractuales y otras modificaciones de derechos o de asientos registrales, de seis a ocho meses, en su caso; para el restablecimiento de derechos, de seis meses; para la transformación de registros internacionales o de marcas comunitarias, de cinco meses; y para todos los demás supuestos, de veinte meses.

La modificación reglamentaria pretende adecuar el Reglamento de Agencias de Viaje a la nueva Ley de Marcas, mediante las siguientes regulaciones: La empresa solicitante ha de presentar la certificación registral de la inscripción del nombre comercial y, en su caso, de las marcas que vayan a ser utilizadas (se suprime la mención al rótulo comercial) y, dados los plazos establecidos por la Ley de Marcas, la solicitud de inscripción [art. 4.1.g)]. En este último caso, el solicitante deberá presentar las certificaciones registrales correspondientes dentro del plazo de un año desde la notificación de la concesión del título-licencia. Si incumpliere este deber, entonces se le revocará el título-licencia, salvo que, respecto a la marca, renunciare expresamente a su utilización (art. 5.5).

En coherencia con esta nueva regulación, se introduce como causa de revocación del título-licencia la no aportación, dentro del referido plazo de un año, de la certificación registral de la resolución de concesión o modificación del título-licencia [art. 11.1.h)].

3. La LOT, en su art. 2, determina que será especialmente aplicable, entre otros sujetos, a las agencias de viajes que presten sus servicios en el Archipiélago Canario; que la actividad de intermediación turística (art. 47 LOT) sólo podrá hacerse por las agencias de viaje debidamente clasificadas e identificadas conforme reglamentariamente determine el Gobierno de Canarias (art. 48), entre otros requisitos. El art. 75.1 LOT califica como infracción muy grave la actuación sin la preceptiva inscripción en el Registro General de Empresas, concordante con los arts. 21 LOT, exigibilidad de requisitos y 22 LOT, regulación del Registro General de Empresas, Actividades y Establecimientos Turísticos.

### III

Existe conformidad general con el Ordenamiento jurídico aplicable; no obstante, se efectúan algunas observaciones al texto propuesto:

1. Según la disposición adicional quinta LM, el plazo de concesión de los signos distintivos se puede prolongar hasta veinte meses si el procedimiento se suspendiere o surgiere oposición de un tercero. De ahí que debería considerarse que cuando el solicitante, dentro del plazo de audiencia contemplado por el art. 11.2 RAV, acredite que el plazo de doce meses para la concesión del signo distintivo se ha prorrogado hasta veinte meses por haberse suspendido o haber surgido oposición, el plazo exigido podría ampliarse hasta este límite máximo.

Del mismo modo, se debería contemplar el desistimiento de la solicitud o la no subsanación por reivindicación de prioridad (art. 9 del R.D. 687/2002, de 12 de julio), en los que la Resolución en la que se tiene por desistida total o parcialmente la solicitud o por perdido del derecho de prioridad generalmente se notificará al solicitante antes de los doce meses, dada la fase de examen de los requisitos formales de la solicitud, diferente de la relativa a la de denegación de la inscripción a la que se refieren los plazos de resolución de procedimiento de concesión de signos distintivos; "doce meses (si la solicitud no sufre ningún suspenso y no tuviera oposiciones), veinte meses (si concurriera alguna de las circunstancias anteriores, disposición adicional quinta de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre), o, los demás supuestos, de inferior plazo de 12 meses, a los que expresamente alude la mencionada disposición adicional quinta.

2. Según el nuevo apartado 5, que el Proyecto de Decreto añade al art. 5 RAV, el plazo de un año para presentar la certificación del Registro de Marcas se cuenta desde la notificación de la resolución de concesión del título-licencia. Es decir, el art. 5.5 Proyecto de Decreto contempla para el cómputo del plazo una Resolución expresa. Pero según el art. 13.2.b) LOT y concordante art. 5.2 RAV, si dentro del plazo de dos meses, contado a partir del día de la presentación de la solicitud, no hubiera recaído Resolución expresa, entonces aquélla se entenderá estimada. Esto significa que existe la posibilidad de obtener el título-licencia por silencio administrativo positivo y no sólo por una Resolución expresa. De ahí que el apartado 5 que se pretende añadir al art. 5 RAV deba prever que el referido plazo de un año, a falta de Resolución expresa, deberá contarse a partir de la fecha de la obtención del título-licencia por silencio administrativo positivo.

Estas observaciones son también trasladables al nuevo art. 8.3 RAV (artículo único.3 del Proyecto de Decreto) que también establece el plazo de un año para la presentación de la certificación del Registro de Marcas cuando el titular de la licencia solicite la modificación de ésta para usar una marca diferente de su nombre

comercial. Este apartado no contempla la posibilidad de que el procedimiento del Registro de Marcas se alargue hasta veinte meses por las circunstancias que contempla la disposición adicional quinta LM. Tampoco prevé el cómputo del plazo de un año en el supuesto de que la autorización de modificación del título-licencia se obtenga por silencio administrativo positivo.

## CONCLUSIÓN

El Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración se ajusta al Ordenamiento jurídico que le es de aplicación. Se efectúan, no obstante, algunas observaciones a su articulado.