



Roj: **STSJ M 9561/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:9561**

Id Cendoj: **28079330082016100405**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **21/07/2016**

Nº de Recurso: **666/2015**

Nº de Resolución: **397/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **EMILIA TERESA DIAZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 9561/2016,**
STS 3644/2018

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2015/0018409

Procedimiento Ordinario 666/2015 C - 01

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN OCTAVA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 666/2015

SENTENCIA Nº 397/2016

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D^a Amparo Guilló Sánchez Galiano

Magistrados:

D^a Emilia Teresa Díaz Fernández

D. Rafael Botella García Lastra

En la Villa de Madrid, a 21 de julio de 2016

VISTO el Recurso Contencioso Administrativo **Procedimiento Ordinario número 666/2014** formulado ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la mercantil **Gesstaxi** Gestión SL, representada por la Procuradora D^a. Amelia Martín Sáez asistida del Letrado D. Oscar Casado Simón, contra la resolución de fecha **23/9/2015** desestimatoria del recurso de Alzada formulado frente a resolución de la DGT de la CAM de fecha **17/7/2014** , denegatoria de la solicitud de 50 autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor en el ámbito de la CAM.

Ha sido parte demandada la Comunidad de Madrid, representada y asistida por su Letrado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el Recurso en fecha 21/9/2015 ante el registro del Tribunal Superior de Justicia fue admitido a trámite, solicitado el expediente administrativo, formulándose demanda en fecha 15/12/2015 manifestando los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinente, solicitando en el suplico: *"que se dicte Sentencia por la que, estimando la presente demanda, declare contrario a Derecho el acto administrativo impugnado, y en consecuencia lo revoque y anule, declarando y reconociendo, además, el derecho de mi defendida a que le sean concedidas las cincuenta nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (Clase VTC) que fueron solicitadas en su día, obligando a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración, con todos los pronunciamientos legales que sean consecuentes e inherentes a las mismas, con imposición de las costas causadas, y demás procedente en derecho"*

SEGUNDO .- La CAM contestó la demanda en fecha 15/1/2016 oponiéndose al recurso formulado de contrario, realizando las alegaciones que consideró convenientes, solicitando la desestimación de la demanda.

TERCERO .- En fecha 20/1/2016 recayó Decreto de cuantía. Mediante Auto de 20/1/2016 se acordó el recibimiento del pleito a prueba, con el resultado que obra en autos. Al haberse solicitado trámite de conclusiones, así se acordó presentando las partes dichos escritos, por su orden, quedaron concluidas las actuaciones, notificándose a las partes personadas.

CUARTO.- Mediante providencia de fecha 4/5/2016, se señaló para votación y fallo del recurso la audiencia del día 20/7/2016, fecha en la que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. Emilia Teresa Díaz Fernández, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se postula por la parte recurrente una pretensión anulatoria que articula en los fundamentos jurídicos, fondo de su Demanda los siguientes motivos: Infracción de la Ley 25/2009 que suprimió los artículos 49 y 50 de la LOTT y jurisprudencia que amparan la petición de nuevas autorizaciones; que resulta aplicable al caso de autos la nueva legislación consistente en la Ley 17/2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, así como la Ley 25/2009 de modificación de diversas leyes para adaptarse a dichos textos normativos, de liberalización de los servicios. Se opone a la resolución administrativa citando Sentencias de esta Sección y del TS de fecha 24/1/2014 y otras posteriores.

Se ha opuesto la representación procesal de la CAM en la contestación a la Demanda. Sostiene dicha parte que la resolución es ajustada a derecho y se opone al fondo de la pretensión, la vigencia de la Ley 9/2013 que modifica la anterior Ley 16/87, aludiendo al artículo 48 de la misma, manifestando no desconocer las distintas sentencias, entre otras la STS 6/5/2014 , estimatoria de las pretensiones, manifestando no existe disposición normativa que derogue y deje sin efecto la orden FOM/36/2008, que se mantiene tras la aprobación de la Ley 25/2009 y la LOTT, artículos, 48 , 49 y 50 citando la DF primera de la Ley 9/2013 . Solicita la desestimación del recurso.

SEGUNDO .- En lo que respecta al fondo de la controversia, esta Sección se viene pronunciando en supuestos idénticos al presente. Dijimos entonces y reiteramos ahora:

<<< Ciertamente, las Resoluciones aquí impugnadas son iguales a las que fueron objeto, entre otros, de los R^o 790 , 795/10 , 680/11 y 217/12, fallados en Sentencias de 5 de octubre del y 14 de diciembre de 2011 (n^o 808, 809 y 1029) y de 11 de julio del corriente (R^o 217/12) -y otras posteriores- y como en todas ellas se decía, del planteamiento descrito, se advierte que la cuestión es estrictamente jurídica y consiste en determinar si, una vez derogados los arts. 49 y 50 de la LOTT (por el art. 21.Dos de la Ley Omnibus, 25/09, de 22 de diciembre) y el art. 44 y el apartado 3 del art. 45 de su Reglamento (art. Unico.Cuatro del Real Decreto 919/10, de 16 de julio , de adaptación a la Ley 17/09, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), es posible denegar la autorización con base en el art. 14 de la Orden FOM/36/2008, de 2 de enero, cuya aplicabilidad sostiene la citada Resolución interpretativa 1/10, reiterando lo ya dicho en todas ellas.

*La Orden FOM 36/08, que desarrolla la Sección Segunda del Capítulo IV del Título V (arts. 180 a 182), en materia de arrendamiento de vehículos **con** conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres , aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28-9-1990, en su art. 14.1 permite denegar las preceptivas autorizaciones para la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor: "si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio. En todo caso, se entenderá que es manifiesta la referida desproporción y que, en consecuencia, procede denegar la autorización, cuando la relación entre el número de autorizaciones de esta clase domiciliadas en la Comunidad Autónoma de que se trate y el de autorizaciones de transporte*

discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas", posibilidad que ya recogía el art. 14.2 de la precedente Orden de 30 de julio de 1998 (que deroga), y cuyo antecedente normativo es el art. 181.2 del Reglamento (apartado que no se ha visto afectado por el ya citado Real Decreto 919/10, que modifica diversos preceptos del mismo, entre ellos su apartado 1) para adaptarlos a la Ley Omnibus, y del siguiente tenor literal: "El correspondiente Ayuntamiento podrá valorar las circunstancias externas concurrentes a la hora de emitir su informe sobre la procedencia del otorgamiento de las autorizaciones solicitadas, debiendo tenerse en cuenta la distinta naturaleza y el carácter diferenciado del arrendamiento con conductor y de los servicios de transporte en vehículos de turismo. Cuando el correspondiente Ayuntamiento haya emitido su informe favorable y se cumplan los requisitos a que se refiere el punto anterior, el órgano competente sobre el transporte interurbano otorgará la autorización solicitada, pudiendo únicamente denegarla si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio de que se trate y los potenciales usuarios del mismo en dicha zona, o se incumple alguno de los requisitos exigibles".

(...)

El art. 49, no obstante establecer, como regla general, que la oferta de transporte se regiría por el sistema de libre concurrencia, admitía la posibilidad de ser restringido o modificado "a) Cuando existan desajustes entre la oferta y la demanda que impliquen unas condiciones del mercado tales que no quede asegurada la correcta prestación de las actividades o servicios; b) Cuando en una situación de mercado equilibrado el aumento de la oferta sea susceptible de producir los desajuste o disfunciones expresados...; c)", y en el art. 50 se establecían las distintas modalidades de medidas limitativas: "...a) Otorgamiento de los títulos con imposición de determinadas condiciones.....b) Fijación de cupos o contingentes máximos....c) Suspensión o limitación temporal del otorgamiento....".

Es cierto que la limitación contemplada en el art. 181.2 del Reglamento y en el art. 14.1 de la Orden FOM aplicada, no es una de las específicamente previstas en los referidos arts. 49 y 50, pues, como dice la Resolución de Coordinación 1/10 "no contingenta las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, en tanto que no pretende ajustar entre sí la oferta y la demanda....ni conseguir un dimensionamiento idóneo de la capacidad de las empresas....", pero, desde el momento, como sigue diciendo la Resolución, que su finalidad es "...armonizar el desarrollo entre dos formas de transporte de viajeros en vehículos de turismo distintos (la desarrollada por los taxis y por los vehículos de arrendamiento con conductor)", constituye, a nuestro juicio, una forma de restricción del "sistema de acceso al mercado del transporte y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo..." (art. 49.1 de la LOTT), restricción que no cabría imponer si la LOTT no admitiera esa posibilidad, luego, el título habilitante de la previsión reglamentaria del art. 181.2 del Reglamento y de la Orden FOM 36/08 no es otro que el tan citado art. 49.

(...)

Como consecuencia de la trasposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2010, de libre prestación de servicios, por la Ley 17/09, de 23 de noviembre (denominada Ley Paraguas), sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, con la que se consolidan los principios regulatorios compatibles con las libertades de establecimiento y de libre prestación de servicios, suprimiendo y reduciendo las trabas que injustificadamente restrinjan ese acceso, la Ley 25/09 (Ley Omnibus), modificó diversas Leyes para su adaptación a la precitada Ley 17/09.

En el sector de transportes, y por lo que a este recurso interesa, su art. 21.Dos suprimió los arts. 49 y 50, 135 y 136 de la LOTT y modificó el art. 134, en el que específicamente se recoge que el arrendamiento de vehículos con conductor tiene "a efectos de la legislación de ordenación de los transportes por carretera, la consideración de transporte discrecional de viajeros y su ejercicio estará sujeto a todas las reglas contenidas en esta Ley que resulten de aplicación a dicha clase de transporte".

Igualmente, y con idéntica finalidad, si bien en el ámbito del Reglamento de Transportes, el art. Unico.4 y 5 del Real Decreto 919/10, por lo que a este recurso interesa, suprimió el art. 44 y el apartado 3 del art. 45 y su apartado 14 modificó el apartado 1 del art. 181 del Reglamento, dejando, a nuestro juicio, sorprendentemente, vigente e inalterado su apartado 2, del que es trasposición y desarrollo el art. 14.1 de la tan mencionada Orden FOM 36/08: "1. El órgano competente podrá denegar la autorización solicitada si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio. En todo caso, se entenderá que es manifiesta la referida desproporción y que, en consecuencia, procede denegar la autorización, cuando la relación entre el número de autorizaciones de esta clase domiciliadas en la Comunidad Autónoma de que se trate y el de autorizaciones de transporte discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas. No obstante, aun no concurriendo la circunstancia prevista en el párrafo anterior, cuando



el órgano competente para el otorgamiento de las autorizaciones entienda que existen desajustes entre la oferta y la demanda de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor en una determinada zona, el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá elaborar y aprobar un plan o programación de transporte en el que se establezcan limitaciones al otorgamiento de autorizaciones o criterios relativos a la prestación de la actividad, así como de su distribución territorial. Cuando exista dicho plan o programación, la decisión administrativa sobre el otorgamiento de las autorizaciones que hayan de domiciliarse en el territorio afectado tendrá carácter reglado, pudiendo revestir carácter negativo, únicamente, cuando se incumpla alguno de los requisitos previstos en el artículo 5 o cuando así deba resultar de los criterios previstos en el plan".

La lectura del precepto evidencia, discrepando del criterio interpretativo de la Resolución de Coordinación 1/10, la existencia de limitaciones claras al libre acceso a este tipo de transporte, limitaciones que son un "combinado" de las previstas en el apartado 2 del art. 181 y en el hoy suprimido art. 49 de la LOTT (y 44 y 45.3 del Reglamento), por lo que suprimido el título legal habilitante (art. 49 LOTT) en cuanto se opone a la libertad de establecimiento "de los prestadores en los Estados Miembros y a la libre circulación de de servicios..." y a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 17/09 -"1. Sólo podrá limitarse el número de autorizaciones cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o inequívocos impedimentos técnicos.2. Cuando el número de autorizaciones para realizar una determinada actividad de servicios esté limitado: a) El procedimiento de concesión por las Administraciones Públicas garantizará el cumplimiento de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva. En dicho procedimiento, las Administraciones Públicas podrán tener en cuenta consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general, siempre que estos criterios estén contemplados en las bases reguladoras de la concesión de las autorizaciones y guarden relación con el objeto de la concesión. b) La autorización que se conceda tendrá una duración limitada y proporcionada atendiendo a las características de la prestación del servicio y no dará lugar a un procedimiento de renovación automática ni conllevará, una vez extinguida la autorización, ningún tipo de ventaja para el prestador cesante o para personas especialmente vinculadas con él", y siendo de aplicación preferente en virtud del principio de jerarquía normativa -sin que los arts. 3 y 15 de la LOTT (citados por la Resolución de Coordinación 1/10) tengan virtualidad habilitante del art. 14.1 de la Orden FOM-, la conclusión no puede ser otra que la estimación del recurso, con revocación de las Resoluciones impugnadas">>>.

Señalar que para casos idénticos a los analizados en supuestos anteriores sentenciados por esta Sección, debemos concluir al igual que lo hacen las Sentencias referenciadas, con la estimación de la Demanda, reiterando los Fundamentos jurídicos de anteriores Sentencias ya citadas, entre ellas debemos citar las numerosas Sentencias que se han dictado en esta Sección, siendo así que el Tribunal Supremo ha confirmado tal criterio en sus Sentencias 120/2014, de 27 de enero o 161/2014, de 30 de enero , entre otras posteriores. Por todo ello debemos acordar la revocación de las resoluciones recurridas de la que trae causa el presente recurso.

TERCERO .- En recientes pronunciamientos esta Sala y Sección, en lo concerniente a las manifestaciones que se vierten sobre la entrada en vigor de la Ley 9/2013, citando por todos el PO 350/2014, y PO 805/2015, se ha dicho y se reitera: <<<Únicamente añadir que esta Sección en el presente caso y finalmente que, conforme se razona por la Sentencia del TSJ del País Vasco en su Sentencia de fecha 8 de julio de 2015 (rec. 336/2014), fundamento jurídico cuarto, respecto de supuesto similar, la entrada en vigor de la Ley 9/2013, de 4 de julio, no altera la conclusión anterior porque el art. 48 de dicha ley requiere y remite a un desarrollo reglamentario posterior que no se ha producido al día de la fecha>>>

A lo anterior no obsta la publicación del RD 1057/2015, BOE de **20/11/2015** , en vigor al día siguiente de su publicación, teniendo en cuenta que la pretensión instada es de fecha anterior a la publicación, por lo que no resulta de aplicación al supuesto enjuiciado.

CUARTO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede la imposición de costas a la Administración demandada al estimarse la pretensión, en vigor la Ley 37/2011.

Vistos los precedentes artículos y demás de general aplicación, en atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el presente Recurso Contencioso Administrativo, **Procedimiento Ordinario número 666/2015** , interpuesto por la mercantil **Gesstaxi** Gestión SL, representada por la Procuradora D^a. Amelia Martín Sáez asistida del Letrado D. Oscar Casado Simón, siendo **partedemandada** la Comunidad



Autónoma de Madrid, representada y asistida por su Letrado contra la resolución de fecha **23/9/2015** desestimatoria del recurso de Alzada formulado frente a resolución de la DGT de la CAM de fecha **17/7/2014**, denegatoria de la solicitud de 50 autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor en el ámbito de la CAM. Declaramos la disconformidad a derecho de las resoluciones recurridas, que se anulan, con todas las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento. Procede la imposición de costas a la administración demandada en vigor la Ley 37/2011.

Frente a esta Sentencia podrá formularse recurso de casación que se preparará mediante escrito presentado en esta Sección en el plazo de diez días, computados desde el siguiente al de su notificación, en la forma y con los requisitos legalmente exigidos.

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

PUBLICACION: En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, hallándose en audiencia pública, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ