



Roj: **STSJ M 1795/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:1795**

Id Cendoj: **28079330082017100033**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **27/01/2017**

Nº de Recurso: **652/2015**

Nº de Resolución: **33/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE MARIA SEGURA GRAU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1795/2017,**
ATS 7066/2017,
STS 1820/2018

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2015/0017959

Procedimiento Ordinario 652/2015 P - 01

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección 8ª).

Procedimiento Ordinario 652/2015.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, integrada por los Iltrmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 33/2017

Presidente

DOÑA AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ GALIANO

Magistrados

DON RAFAEL BOTELLA Y GARCÍA LASTRA

DOÑA JUANA PATRICIA RIVAS MORENO

DON FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ GRAGERA

DON JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU

En Madrid, a veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala el Procedimiento Ordinario nº 652/2015, promovido ante este Tribunal a instancia de la Procuradora D.ª Amelia Martín Sáez, en nombre y representación de **Airtaxi** Online, S.L., siendo parte demandada la Comunidad Autónoma de Madrid; recurso que versa contra la resolución de 20 de julio de 2015 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto



contra la resolución de la Dirección General de Transportes de 23 de junio de 2015 que deniega la concesión de veinte nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

Siendo la cuantía del recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó, con fecha 16 de septiembre de 2015 escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, por escrito presentado el 15 de diciembre.

Aducía los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se estime el recurso en los términos que expone, con imposición de costas a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Dado traslado de la demanda a la parte demandada, la Comunidad de Madrid, por medio de escrito presentado el 13 de enero de 2016, presentó contestación a la demanda, oponiéndose a la misma y solicitando que se dicte una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba, se practicaron las pruebas declaradas pertinentes, declarándose concluso este período, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso el día 25 de enero de 2017, fecha en la que tiene lugar.

Siendo Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado **D. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 20 de julio de 2015 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Transportes de 23 de junio de 2015 que deniega la concesión de veinte nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

Expone el demandante 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. Que dichas normas modifican la ley 16/87 con la consecuencia de que actualmente no existen limitaciones legales para estas autorizaciones.

Por la Comunidad de Madrid se reproducen los argumentos expuestos en la resolución recurrida interesando la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Esta Sección ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión planteada en sentido contrario a lo sostenido por la Administración, siendo ejemplo de ello la reciente sentencia de 15 de septiembre de 2016, recurso 432/2015, con cita de otras muchas.

Hemos dicho al respecto lo siguiente:

" Ciertamente, las Resoluciones aquí impugnadas son iguales a las que fueron objeto, entre otros, de los Rº 790, 795/10, 680/11 y 217/12, fallados en Sentencias de 5 de octubre del y 14 de diciembre de 2011 (nº 808, 809 y 1029) y de 11 de julio del corriente (Rº 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 Ómnibus, 25/09, de 22 de diciembre) y el art. 44 y el apartado 3 del art. 45 de su Reglamento (art. Único. 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 Ómnibus, 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".

Esta posibilidad de establecer límites cuantitativos en el otorgamiento de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor encontraba su habilitación legal en los arts. 49 y 50 de la LOTT (Títulos II: Disposiciones de aplicación general a los transportes por carretera y las actividades auxiliares y complementarias del mismo, Sección 2ª, relativa a los títulos administrativos habilitantes), desarrollados por los arts. 44 y 45.3 del Reglamento.

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 Ómnibus), 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" .

El Tribunal Supremo ha venido a confirmar las sentencias de esta Sala y Sección (por todas, STS de 27 de enero de 2014, recurso 5892/2011).

TERCERO.- El caso de autos plantea un supuesto idéntico a los ya resueltos, razón por la cual debemos concluir en igual sentido que hasta ahora anulando la resolución impugnada. Sólo añadir, en los términos expuestos en la Sentencia del TSJ del País Vasco de 8 de julio de 2015 (rec. 336/2014), que 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 tiene lugar hasta la publicación del RD 1057/2015 el 20 de noviembre de 2015, cuya entrada en vigor se fija para el día siguiente, teniendo en cuenta que la solicitud se presentó el 3 de junio de 2015, por lo que no resulta de aplicación al supuesto enjuiciado.

CUARTO.- Se imponen las costas a la parte demandada dada la estimación del recurso, con el límite de 500 euros, conforme al art. 139 LJCA .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto la Procuradora D.^a Amelia Martín Sáez, en nombre y representación de **Airtaxi** Online, S.L., contra la resolución de 20 de julio de 2015 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Transportes de 23 de junio de 2015 que deniega la concesión de veinte nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor y, en consecuencia:



1- ANULAMOS la resolución recurrida por no ser conforme a derecho.

2- RECONOCEMOS EL DERECHO a la concesión solicitada.

Con imposición de costas a la parte demandada con el límite de 500 euros.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando audiencia pública en el lugar y día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJIDOC