



Roj: **STSJ CV 4172/2022 - ECLI:ES:TSJCV:2022:4172**

Id Cendoj: **46250330042022100226**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **4**

Fecha: **12/07/2022**

Nº de Recurso: **357/2019**

Nº de Resolución: **267/2022**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MANUEL JOSE DOMINGO ZABALLOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 4ª

Magistrados Ilmos. Sres.:

D. Manuel José Domingo Zaballos, Presidente

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo.

D. Antonio López Tomás

SENTENCIA NÚM. 267/2022

En Valencia, a doce de julio de 2022

Visto por la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, constituida por los Sres. Magistrados relacionados en el encabezamiento, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 357/2019, interpuesto por la asociación profesional UNAUTO VTC, representada por la procuradora Doña Guadalupe Porras Berti y asistida por el letrado D. Juan M. Gayo López contra la ordenanza reguladora de la Prestación del servicio de auto-taxi dentro del término municipal de Elche, publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Alicante de 24-10-2019. Es parte demandada el Ayuntamiento de Elche, representado y asistido por letrado de su servicio jurídico y parte codemandada la Asociación Nacional del Taxi (ANTATAXI), representada por la procuradora Doña Laura Luzena Herráez y asistida por el letrado D. José María Baño León, siendo ponente el magistrado Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos, que expresa el parecer de la Sala.

Asunto Acción Administrativa. Reglamento.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La representación procesal de UNAUTO VTC interpuso recurso contencioso-administrativo en fecha 17 de noviembre de 2019 contra la disposición administrativa que se reseña en el fundamento de Derecho primero de la presente sentencia.

Segundo.- Admitido a trámite y tras los avatares que reflejan las actuaciones (petición de sucesión procesal desestimada por auto de 15-2-2021), la parte actora formuló demanda interesando sentencia estimatoria que declarara la nulidad de la disposición adicional segunda de la ordenanza reguladora de la prestación del servicio de autotaxi del término municipal de Elche. El Ayuntamiento la contestó mediante escrito procesal en el que solicitó de la Sala la desestimación del recurso declarándose ajustada a derecho la disposición recurrida. Igual pedimento formalizó en su contestación a la codemandada Asociación Nacional del Taxi.

Tercero.- Por decreto de 20 de octubre de 2021 se fijó en indeterminada la cuantía del recurso.

Cuarto.- Solicitada exclusivamente prueba documental obrante en las actuaciones, por providencia de 2-11-2021 se declaró innecesario el trámite de prueba, abriéndose el de conclusiones escritas, que presentaron

las partes procesales a su tiempo ratificando los correspondientes pedimentos de demanda y contestaciones a la misma.

Quinto.- Por providencia del Presidente de la Sección de 10-5-2022 se declararon conclusos los autos para sentencia y señaló fecha para votación y fallo, el 28 de junio de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Tiene por objeto el recurso interpuesto por la asociación profesional UNAUTO VTC, la ordenanza reguladora de la Prestación del servicio de auto-taxi dentro del término municipal de Elche aprobada inicialmente en sesión del pleno celebrada el día 29 de julio de 2019 y, no presentadas reclamaciones o sugerencias dentro del plazo de información pública, devenida aprobación definitiva por lo dispuesto en el art. 49 de la Ley 7/ 195, de 2 de abril (LBRL) publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Alicante de 24-10-2019.

En el Suplico de la demanda se recoge el petitum, ceñido a la declaración de nulidad de la disposición adicional segunda, del siguiente tenor : << *En el ejercicio de la habilitación a los Entes locales establecida en la Disposición Adicional Primera del Decreto Ley 4/2019, de 29 de marzo del Consell , de prestación del servicio de transporte público discrecional de personas viajeras mediante arrendamiento de vehículos con conductor, se establece el tiempo mínimo de precontratación de los servicios en 60 minutos cuando el servicio tenga su origen dentro del término municipal de Elche* >>.

La representación de la asociación profesional recurrente desarrolla en su escrito de demanda los siguientes motivos impugnatorios:

- Vulneración del artículo 38 de la Constitución Española e infracción del artículo 49 y siguientes del Tratado de Funcionamiento de la UE en materia de libertad de establecimiento.

- Vulneración de los artículos 96, 102 y 106, 1 y 2 del TFUE en materia de competencia.

- Infracción de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre , de Garantía de la Unidad de Mercado, artículos 5, y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (con cita y transcripción del art. 3.11.)

- Nulidad de la disposición impugnada al introducirla en una ordenanza ajena a la actividad regulada.

- El ordinal séptimo del escrito de demanda se autodenomina " Cuestión de inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 13/2018, de 28 de septiembre por el que se modifica la ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de alquiler de vehículos con conductor y del Decreto -Ley 4/2019 , de 29 de marzo, de prestación del servicio de transporte público discrecional de personas mediante arrendamiento de vehículos con conductor publicado el 1 de abril de 2019" y se afirma que si bien el estado puede transferir competencias a las CCAA, ello debe hacerse mediante ley Orgánica y que la disposición adicional 1ª del R.D.-Ley 13/2018, de 28 de septiembre, no cumpliendo con el requisito del art. 150.2 de la Constitución, las Comunidades autónomas no podrán delegar en los entes locales , según el art. 9.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público.

- Termina la demanda (ordinal octavo) describiendo las consecuencias que acarrea, a su entender, la entrada en vigor de la ordenanza en el T.M de Elche : a)perjuicios económicos a las sociedades titulares de autorizaciones de arrendamiento con conductor VTC nacional (pérdida de la fuerte inversión en la Comunidad , vehículos adquiridos , alquiler -compra de garajes , centros de lavado etc-.),b) resolución de contratos de prestación de servicios (agencias de viajes, empresas hoteleras , intermediadores en la contratación de servicios de transporte),c) deficiente servicio a la multitud de turistas y residentes que utilizan los servicios de alquiler con conductor dentro de Elche.

Segundo.- En sus respectivas contestaciones a la demanda, el Ayuntamiento de Elche y ANTATAXI interesan la desestimación del recurso, defendiendo que la adicional segunda de la ordenanza municipal no incurre en transgresión alguna del ordenamiento jurídico. El objeto de la disposición impugnada comprende el ámbito regulado por la norma; normas legales de cobertura -Real Decreto-ley 13/2018 y Decreto-ley valenciano 4/2019, de 29 de marzo- que se dicen de contrario inconstitucionales, cuando ni siquiera ha planteado la contraparte cuestión de inconstitucionalidad. Más en particular:

a) El Ayuntamiento enfatiza que la actividad de arrendamiento de vehículos conductor -como la del taxi- está sujeta a intervención administrativa por la transcendencia para los intereses generales de los usuarios permitiéndose por ello la modulación de la libertad de empresa recogida en el art. 38 de la CE., con limitaciones que siempre han de ser motivadas y proporcionadas. Cita las SSTS 15-6-1998, R- 8032/1991 y de 4-6-2018, R. 438/2017, así como las SSTSJ de Galicia de 19-6-2020 y de 3-7-2018 , R 4370/2018. No hay transgresión de



ordenamiento de la Unión Europea teniendo en cuenta que la Directiva 2006/123/CE excluye de su aplicación el tipo de servicios de transporte que disciplina la ordenanza (STJUE de 20-12-2017). No se vulnera la Ley 20/2013, de 9 de octubre, como resulta de la propia regulación estatal y de la autonómica valenciana, mediante sendos decretos-leyes de 13/2018 y 4/2019. En suma, la Administración municipal se ha ceñido a hacer uso de la facultad contenida en la Disposición adicional primera del Decreto-Ley 4/2019, de 29 de marzo, del Consell, materialización a través de la adicional segunda de la ordenanza aprobada respetando la norma de cobertura como los trámites para su aprobación.

b) En la misma línea de defensa de la legalidad de la disposición administrativa impugnada, la contestación de la codemandada, argumentando, en síntesis lo siguiente:

-La Sala ya ha negado la virtualidad de las alegaciones de la actora en el auto desestimatorio de la suspensión cautelar.

-La libertad de empresa es un derecho constitucional de carácter limitado, que puede y debe ceder ante otros intereses jurídicamente relevantes, siempre que la medida sea proporcional; de hecho, el T.S. ha admitido en el caso concreto de las VTCs la imposición de medidas regulatorias sobre ellas, encontrando amparo en una razón de interés general como lo es la gestión del transporte público y, en particular, la coexistencia con el taxi, STS de 4-6-2018 y la no menos importante Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2018, de 4 de octubre, de la que se extrae que cabe el establecimiento de limitaciones al ejercicio de una actividad económica, correspondiendo al Tribunal analizar si la limitación que impone el legislador al derecho a la libertad de empresa es acorde con su contenido esencial, de modo que *"Ir más allá en estos casos, supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, que representa la plasmación de una opción política (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7, de 3 de marzo, FJ 4, y 89/2017, FJ 14)"*.

-La libertad de establecimiento, (art. 49 TFUE), tampoco es un valor omnímodo, en tanto que cede ante razones de interés general(nuevamente, STS de 4-7-2018, que sigue la del TUE de 11-3-2010, asunto C-384/08); al margen de que la Directiva de Servicios excluye expresamente de su ámbito de aplicación los transportes, art. 2.2.d), lo que no ofrece duda alguna por la STJUE de 20 de dic. 2017,(asunto-434/2015).

- La afirmación de que la disposición impugnada infringe los artículos 96, 102 y 106 TFUE es inconsistente, totalmente carente de argumentación.

-Tampoco infringe la disposición adicional segunda de la ordenanza el art. 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, que consagra el principio de proporcionalidad y necesidad, pero la demanda evita referir las resoluciones jurisdiccionales que han estimado expresamente la proporcionalidad y necesidad de regular el servicio de transporte discrecional de viajeros y más concretamente pronunciándose favorablemente sobre proporcionalidad de establecer una obligación de precontratación con un tiempo determinado. (SS TSJ Baleares, de 3-3-2021, STSJ de Galicia, de 21-12-2020). El establecimiento de un tiempo mínimo de precontratación es una medida que permite diferenciar con facilidad la " contratación" y la "precontratación", una de las señas de identidad de los VTCs correspondiendo al recurrente la carga de la prueba de demostrar que la medida es desproporcionada (nuevamente invoca STS de 4-6-2018, ROJ 1913/2018).

- El objeto de la disposición impugnada comprende el ámbito regulado por la norma, sin que exista obstáculo legal en que precisamente en una adicional de disposición administrativa municipal relativa a los taxis, se introduzca la previsión relativa a otras actividades de transporte de viajeros.

-La delegación de competencias contenida en el R.D.Ley 13-2018, de 28 de septiembre, que de contrario se dice inviable jurídicamente, se ajusta a nuestro ordenamiento a la vista del art. 14 de la LO 5/1987 y prueba de la inconsistencia del alegato al respecto de la demandante es que no haya planteado (la elevación) de una cuestión de inconstitucionalidad.

Tercero.- Por razones sistemáticas afrontamos primeramente la cuestión relativa a si suscitan a este órgano jurisdiccional dudas de constitucionalidad las normas legales en que se apoya la adicional segunda de la ordenanza: primeramente el Real Decreto-Ley 13/2018, de 28 de septiembre por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres y de, forma inmediata Decreto-Ley 4/2019, de 29 de marzo, del Consell, de transporte público discrecional de personas viajeras mediante arrendamiento de vehículos con conductor, cuyo Preámbulo recoge expresamente en su primer párrafo la habilitación a las CCAA - precisamente por ese R.D-Ley- para normar la modificación de las condiciones de explotación de las autorizaciones concedidas dentro de los ámbitos territoriales propios de cada CA, sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder a las EELL en lo relativo al establecimiento o modificación de las condiciones de explotación respecto a los servicios que discurran íntegramente dentro de su ámbito territorial.

Como hace ver al respecto la codemandada, la asociación UNAUTO no ha planteado (la elevación de) una cuestión de inconstitucionalidad, pero ha de tenerse en cuenta que el artículo 35, uno de la Ley Orgánica



2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, prescribe que procederá *de oficio o a instancia de parte* el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuando el Juez o Tribunal *considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución*. No es preciso, por consiguiente, que haya habido solicitud formal al Tribunal para que provea activando el mecanismo, pues cabe hacerlo de oficio, si bien únicamente cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma legal a la Constitución (art 5.1 y 3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

Reparando en los dos decretos-leyes cuyo encaje constitucional se cuestiona aunque sea en términos muy genéricos y un tanto desligados del concreto litigio que nos ocupa -básicamente se hace por remisión a determinados dictámenes emitidos por la CN de los Mercados y la competencia y por el *Consell de Garanties Estatutaries* de Catalunya - hemos de partir de las previsiones con rango legal que siguen:

a) La disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 13/2018, de 28 de septiembre, (convalidado el 25 de octubre de 2018 por el Congreso de los Diputados), con el título de "Habilitación a las comunidades autónomas", prescribe lo siguiente :

<<Las comunidades autónomas que por delegación del Estado sean competentes para otorgar autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor de ámbito nacional, quedan habilitadas para modificar las condiciones de explotación previstas en el artículo 182.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en los términos siguientes:

a) La modificación sólo podrá afectar a los servicios cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en su respectivo ámbito territorial y podrá referirse a: Condiciones de precontratación, solicitud de servicios, captación de clientes, recorridos mínimos y máximos, servicios u horarios obligatorios y especificaciones técnicas del vehículo.

b) La modificación deberá estar orientada a mejorar la gestión de la movilidad interior de viajeros o a garantizar el efectivo control de las condiciones de prestación de los servicios, respetando los criterios de proporcionalidad establecidos en la normativa vigente.

Todo ello debe entenderse sin perjuicio de las competencias que, de acuerdo con la normativa de cada comunidad autónoma, puedan corresponder a las entidades locales en orden al establecimiento o modificación efectiva de esas condiciones en relación con los servicios que discurren íntegramente dentro de su ámbito territorial.>>.

No se nos presentan dudas de constitucionalidad sobre tal disposición adicional de cuya validez dependa el fallo. Nuestro parecer coincide con el de la sentencia dictada por la Sala homónima del TSJ del País Vasco, de 7 de octubre de 2021 (R972/2021), referenciada en los escritos de conclusiones de las tres partes litigantes. En efecto, la innovación normativa traída por el Real Decreto-Ley constituye, en rigor, una modificación de normas estatales ya que las comunidades autónomas están habilitadas para modificar las condiciones de explotación previstas en el *art. 182.1 del Reglamento de la LOTT*, en cuanto a condiciones de precontratación, solicitud de servicios, captación de clientes, recorridos mínimos y máximos, servicios u horarios obligatorios y especificaciones técnicas del vehículo, con el objetivo de mejorar la gestión de la movilidad interior de viajeros, garantizando el control de los requisitos de prestación de los servicios. El Real Decreto- Ley 13/2018 lo que hace realmente es ampliar las facultades normativas de las CCAA sobre lo que eran previsiones de una disposición administrativa - que no ley formal o norma con rango de ley- de manera que mal puede suscitar dudas de constitucionalidad la habilitación efectuada mediante norma estatal con rango de ley.

b) La Disposición Adicional Primera del Decreto- Ley 4/2019, de 29 de marzo, del Consell publicado en el DOGV de 1-4-2019, que entró en vigor al día siguiente, es del siguiente tenor literal:

<<Primera. Ejercicio de competencias y habilitación a los entes locales

Las entidades locales, en el ejercicio de sus competencias, podrán modificar las condiciones de explotación del *artículo 182.1 del Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres*, para mejorar la gestión de la movilidad interior de las personas viajeras o para garantizar el control efectivo de las condiciones de prestación de los servicios, respetando los criterios de proporcionalidad que establece la normativa vigente.

A estos efectos podrán:

1. Incrementar los tiempos de precontratación de servicios a que se refiere el artículo 3.
2. Ampliar el listado de instalaciones de lugares de generación de demanda de servicios de transporte y establecer una distancia mínima en la que estaría prohibido el aparcamiento desde dichas instalaciones, a las que se hace referencia en el artículo 5.



3. Establecer requisitos adicionales a las especificaciones técnicas de los vehículos previstos en el artículo 7.>>

Por su parte, el artículo 3.1 del mismo Decreto-Ley autonómico, bajo el título de *precontratación de servicios*, dispone lo siguiente:

<<1.Los servicios a prestar deberán contratarse, al menos, con una antelación de quince minutos previos a su efectiva prestación y deberá quedar constancia de los mismos en el registro de comunicaciones a que se refiere el artículo siguiente. Se exceptúan de esta previsión aquellos servicios que deban prestarse de forma inmediata, como consecuencia de urgencias, emergencias y asistencia en carretera, o que se realicen al amparo de contratos de servicios a prestar a las distintas administraciones públicas ubicadas en el territorio de la Comunitat Valenciana.>>

A la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional -al menos de la conformada hasta la fecha- no se advierten dudas de constitucionalidad en el Decreto -ley autonómico teniendo en cuenta cómo viene acotándose el contenido del artículo 38 de la Constitución reconociendo la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Entre otras, las SSTC 111/2017, de 5 de octubre (FD 4) y 121/2021, de 13 de mayo, poniendo de manifiesto el doble canon de constitucionalidad según se trate del *acceso al mercado* o del *ejercicio de la actividad económica* (una vez se ha accedido al mercado), pues en el segundo caso el canon es más matizado. En nuestro caso ni el art. 3.1 ni la adicional primera del Decreto-Ley autonómico valenciano ponen restricción al acceso al mercado de las empresas dedicadas o que pretendan dedicarse servicio de transporte público discrecional de viajeros mediante el arrendamiento de vehículos con conductor. Sí condiciona tal Decreto-ley ciertamente el ejercicio de la actividad, pero el establecer por ley ciertas condiciones en el ejercicio de la actividad que requiere la precontratación - nota caracterizadora- del servicio de transporte público discrecional de personas viajeras mediante el arrendamiento de vehículos con conductor, no lo impide nuestra Norma Fundamental si el fin perseguido es constitucionalmente legítimo y la medida resulta adecuada. El principio de igualdad - en este caso comparando el transporte de personas mediante taxi con el de arrendamiento de vehículos con conductor- no impide al legislador la diversificación de regímenes jurídicos siempre que el criterio de distinción se fundamente en una justificación objetiva y razonable, como ya se puso de manifiesto en la STS 921/2018, de 4 de junio. : <<- El servicio de taxis está concebido en la actualidad como una modalidad de transporte urbano mediante vehículos de turismo que constituye un servicio de interés público y respecto al que las administraciones responsables tratan de garantizar unos determinados niveles de calidad, seguridad y accesibilidad. En consecuencia, está sometido a una intensa regulación (que incluye la contingentación de licencias y el establecimiento de tarifas reguladas) destinada a asegurar dichas características.

- El mantenimiento de un servicio de transporte urbano semejante es un objetivo legítimo de los poderes públicos, cuyo aseguramiento puede considerarse una razón imperiosa de interés general que justifica medidas regulatorias respecto a servicios análogos en el mismo segmento del mercado, a pesar de que tales medidas afecten a la competencia y a la libertad de establecimiento, siempre que las concretas medidas adoptadas sean necesarias y proporcionadas.

- Por último, estando concebido y regulado el servicio de taxis de la manera antedicha y siendo así que el servicio de taxis y el de VTC constituyen dos formas de transporte urbano que hoy en día compiten directamente en el mismo mercado y que prestan un servicio semejante, el objetivo de mantener un equilibrio entre las dos modalidades de transporte urbano aparece como una forma de garantizar el mantenimiento del servicio de taxis como un servicio de interés general y, por tanto, amparado en la razón imperiosa de interés general de asegurar el modelo de transporte urbano antes señalado.>>

El modo cómo se hace en el Decreto-Ley autonómico en el punto controvertido (cierta antelación de la contratación del servicio), no le suscita dudas de constitucionalidad a la Sala. Otra cosa es que se acomode a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico la disposición adicional de la ordenanza de Elche objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

Cuarto.- Clarificado todo lo anterior, la actora aduce vulneración de los artículos 96, 102 y 106, 1 y 2 del TFUE *en materia de competencia*, pero como han hecho notar las representaciones del Ayuntamiento de Elche y de ANTAXI, el escrito de demanda carece de toda argumentación y, por ello de fundamento. Únicamente se apela en el ordinal cuarto del escrito de demanda a *un cambio en las nuevas reglas de forma drástica, de manera que el taxi está viéndose beneficiado indirectamente* no puede bastar para que acojamos motivo impugnatorio expuesto de modo tan tenue.

Quinto.- Resta por abordar la cuestión nuclear del litigio: si el Ayuntamiento de Elche, sin vulnerar el ordenamiento jurídico e incorporando a la ordenanza reguladora de la prestación del servicio de auto-taxi, puede disponer con carácter general que *"la prestación del servicio de transporte público discrecional de personas viajeras mediante arrendamiento de vehículos con conductor, se establece el tiempo mínimo de*



precontratación de los servicios en 60 minutos cuando el servicio tenga su origen dentro del término municipal de Elche".

En cuanto a los aspectos procedimentales, ningún reproche en la demanda sobre el procedimiento seguido antes y después de la aprobación inicial, devenida definitiva *ipso iure* al no haberse presentado alegaciones. (49 de la Ley 7/195, de 2 de abril).

Por lo demás no constatamos transgresión legal en la ordenanza municipal por el solo hecho de que la disposición impugnada se inserte dentro de la ordenanza reguladora del taxi. Con independencia del juicio que pudiera merecer esa opción de la entidad municipal titular de la potestad reglamentaria (Art.4 LBRL) desde la perspectiva de la buena técnica normativa, en el escueto desarrollo de tal motivo impugnatorio la actora no invoca precepto legal alguno supuestamente vulnerado normas básicas recogidas en los artículos 128 y siguientes de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común de las Administraciones públicas (LPACAP).

Sexto.- Entrando más directamente en la cuestión de fondo, primero que nada a la vista del alegato de ANTAXI (ordinal primero de los FFDD, de su contestación a la demanda), la Sala no accedió a la suspensión cautelar de la adicional segunda interesada en su día, pero como no podría haber sido de otro modo, obedeciendo esa decisión jurisdiccional a la proyección de las normas sobre justicia cautelar y, en concreto a la no acreditación de *periculum in mora* ex art. 130 y concordantes de la LJCA; léase el F.J. el auto de 3-1-2020. Obviamente, en modo alguno quedó condicionada la Sala en el pronunciamiento sobre el fondo propio de la sentencia.

Sobre el Régimen jurídico aplicable a la actividad de prestación de servicios de transporte público discrecional de personas viajeras mediante arrendamiento de vehículos con conductor, no es de aplicación la Directiva 2006/123/CE. Ahora bien, no podemos obviar la circunstancia destacada por el Tribunal Supremo en la sentencia de reiterada cita por el Ayuntamiento de Elche y por la codemandada - STS de 4-6-2018, R 438/2017-F.J cuarto, letra c).

<< [...] A pesar de tal excepción, la Ley dictada para acomodar las leyes sectoriales a la Directiva de Servicios y a su trasposición interna (la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, habitualmente calificada como "Ley ómnibus",) modificó en su artículo 21 diversos preceptos de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y suprimió otros en un sentido liberalizador. Es decir, el legislador español y en materia de transportes, fue más allá de lo que le requería la Directiva de Servicios.

En concreto y en lo relevante para el presente litigio, suprimió los artículos 49, 50, 135 y 136. Al suprimir los artículos 49 y 50 prescindió de la cobertura legal a las limitaciones cuantitativas para el acceso a la actividad de transporte; y al suprimir los artículos 135 y 136 eliminó la cobertura legal para imponer determinadas exigencias entre las que se incluían las de un número mínimo de vehículos para dedicarse a la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor y la relativas a las características de los vehículos.

Así pues, pese a la no aplicabilidad al sector de los transportes de la Directiva de servicios y de la Ley 17/2009 de libre acceso a las actividades de servicios, con la Ley 25/2009 y por la libre opción del legislador español se produjo una amplia liberalización de estos servicios y, con ello, del transporte urbano mediante el arrendamiento de vehículos con conductor. Y si bien la posterior reforma operada en la LOTT por la Ley 9/2013 tiene un carácter restrictivo respecto a la Ley 25/2009, no por ello deja de confirmar de forma taxativa la plena vigencia de los principios de derecho comunitario en el ámbito de los servicios de transporte...>>

Y más relevante en la selección del *corpus normativo* aplicable al caso y, en consecuencia, del desenlace del litigio -adelantamos que en sentido estimatorio de la pretensión de nulidad- es la Ley 20/2013, de 9 de dic, de Garantía de la Unidad de Mercado, (LGUM) un cuerpo legal de inequívoco valor "transversal", aplicable sin ninguna duda al sector del transporte urbano de viajeros., tanto de taxi, como de arrendamiento de vehículos con conductor; se deja claro en su propio Preámbulo: "Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos. Asimismo, se ha tenido en cuenta la profusa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los principios básicos establecidos en esta Ley. En particular, en relación con los principios de necesidad y proporcionalidad, el principio de eficacia nacional y el principio de no discriminación."

El artículo 5 de la LGUM, prescribe <<5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la



salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.>>

Por consiguiente estamos ante un precepto aplicable a la actividad litigiosa de transporte, del que destacamos lo más relevante en orden al buen entendimiento del litigio y de su justo desenlace :

a).- Permite que la Administración en cada caso competente condicione el ejercicio de la actividad económica al cumplimiento de determinados requisitos o límites.

b).- Ello así sólo en el caso de que concurra de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

c).- Los eventuales límites, además, deben ser proporcionados y sólo en el caso de que no existan otros menos restrictivos.

d).- Activar la potestad pública correspondiente - incluida la reglamentaria, obviamente-en todo caso exige que la Administración lo haga motivadamente.

Con estas prescripciones del derecho estatal conecta la Disposición Adicional Primera del Decreto-Ley 4/2019, de 29 de marzo, en tanto que habilita a las EELL para que, en ejercicio de sus competencias, puedan modificar las condiciones de explotación del *artículo 182.1* del Reglamento de la *Ley de ordenación de los transportes terrestres*, y, en concreto *Incrementar los tiempos de precontratación de servicios a que se refiere el artículo 3*.

El Decreto-Ley autonómico no reconoce a las entidades locales incondicionadamente la facultad de establecer el incremento de los tiempos de precontratación de los servicios a los que se refiere el artículo 3, como regla general al menos una antelación de quince minutos. Repárese -por ser capital para el buen entendimiento del pleito y de su desenlace- en que la norma autonómica permite que las entidades locales incrementen el tiempo de precontratación precisamente *para mejorar la gestión de la movilidad interior de las personas viajeras o para garantizar el control efectivo de las condiciones de prestación de los servicios, respetando los criterios de proporcionalidad que establece la normativa vigente*.

Séptimo.- Con las premisas del F.D. anterior, es de ver, por consiguiente, si el Ayuntamiento de Elche ha justificado su previsión reglamentaria conforme le viene impuesto con carácter general por la ley estatal y, más en concreto si lo hace ateniéndose a la propia disposición autonómica valenciana que habilita el incremento del tiempo de precontratación.

En ese orden de cosas, tenemos en cuenta lo que expresa el T.S. en la importante sentencia 921/2018, de 4 de junio en la que apoya la codemandada su tesis de que corresponde a la parte recurrente demostrar que la medida concreta es desproporcionada. En el F.J. sexto de la sentencia y abordando las restricciones a las autorizaciones de vehículos con conductor recogidas en el R.D. 1057/2015, de 20 de nov (modificativo del RTT,R.D. 1211/1990).

<<[...] Por último, estando concebido y regulado el servicio de taxis de la manera antedicha y siendo así que el servicio de taxis y el de VTC constituyen dos formas de transporte urbano que hoy en día compiten directamente en el mismo mercado y que prestan un servicio semejante, el objetivo de mantener un equilibrio entre las dos modalidades de transporte urbano aparece como una forma de garantizar el mantenimiento del servicio de taxis como un servicio de interés general y, por tanto, amparado en la razón imperiosa de interés general de asegurar el modelo de transporte urbano antes señalado.

Tales premisas requieren fundamentar que la calificación de dicho objetivo como razón imperiosa de interés general no resulta contraria, no tanto directamente a la regulación comunitaria sobre transporte, dado que dicha materia de transportes queda fuera de la Directiva de Servicios, cuanto a las premisas de la LGUM, las cuales sí responden a la orientación de dicha Directiva. **En efecto, el artículo 5 de esta Ley -cuya aplicabilidad a la materia ya hemos fundamentado- requiere a los poderes públicos que justifiquen los límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio**, o la exigencia de requisitos para su desarrollo, en que sean necesarios para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley de acceso a las actividades de servicio. Además, las limitaciones y requisitos que pudieran establecerse han de ser proporcionados y los menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica.>>(la negrita es nuestra). En el fundamento séptimo , la STS recoge ciertamente lo que hace ver la contestación a la demanda de ANTATAXI en su tesis de que la desproporción ha de acreditarse por la parte actora : [...]si la Administración no ha ofrecido justificación razonada de la concreta



proporción 1/30, tampoco los recurrentes plantean una posible alternativa a la misma, al margen de su oposición frontal a la contingentación de las licencias VTC. A lo cual hay que añadir una circunstancia de indudable trascendencia, que el límite reglamentario 1/30 es un límite máximo que puede ser rebajado por las administraciones competentes, permitiendo que haya más de una licencia VTC por cada 30 taxis. Y, en su siguiente párrafo : <<Pues bien, si tomamos en consideración las circunstancias descritas, esto es, que ninguna de las partes demandadas aporta criterios útiles para poder determinar una proporción ideal entre ambos tipos de transporte urbano, que tampoco los recurrentes desvirtúan que dicha proporción máxima pueda servir para mantener el objetivo de una relación equilibrada entre ambas modalidades de transporte y, finalmente, que se trata de un límite máximo que puede ser adaptado a las concretas circunstancias municipales por las comunidades autónomas o los ayuntamientos competentes, hemos de concluir que no se acredita la disconformidad a derecho de dicha proporción.>>.

Pues bien, considera la Sala que de tales razonamientos no debe extraerse la regla de que la desproporción de la medida corresponda necesariamente acreditarse por la recurrente al ser un imperativo legal y jurisprudencial que la disposición administrativa se apruebe previa justificación de una medida indudablemente restrictiva para el ejercicio de la actividad económica.

Octavo.- En el caso litigioso la ordenanza no incorpora Preámbulo en el que pudiera haberse facilitado la justificación de que la medida se acomoda a los principios de *necesidad, eficacia, proporcionalidad*, como impone el art. 129.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPACAP(entendemos que imperativos en el ejercicio de la potestad reglamentaria de los EELL STC55/2018, de 24 de mayo). La misma disposición adicional impugnada se limita a expresar, como sabemos, que su contenido (viene justificado en) *el ejercicio de la habilitación a los Entes locales establecida en la Disposición Adicional Primera del Decreto Ley 4/2019, de 29 de marzo del Consell* . Nada más.

Si acudimos al expediente administrativo (260 páginas en formato CD), no se encuentra previsión alguna sobre el particular; únicamente el propio tenor de la disposición adicional segunda, que permanece sin alterar desde el borrador del texto de la ordenanza hasta el texto insertado en el BOP. Ni en la propuesta de acuerdo a la Junta de Gobierno Local para someter a consulta pública el borrador de la Ordenanza suscrita por la Teniente de Alcalde de Movilidad Urbana, de 26 abril de 2019, (se indica que *ha sido plenamente consensuado con la asociación de Empresarios de Auto-taxi por ser la única asociación vinculada a dicha actividad*), ni en documento posterior alguno se alude siquiera al contenido de la adicional segunda; por supuesto no existe Memoria o informe genéricos o específicos que aborden la cuestión, de modo que bien pudo haberse fijado el tiempo mínimo de precontrato en más o en menos de los 60 minutos; no se sabe a qué obedece la opción del pleno del Ayuntamiento ilicitano

Llegados a este punto, el aumento del tiempo mínimo de la precontratación del servicio en la ordenanza ilicitana objeto del recurso no tiene cobertura legal, por el conjunto de las siguientes razones:

- Absoluta falta de justificación por la Administración titular de la potestad reglamentaria no que exista tiempo mínimo de precontratación (eso viene dado en norma con rango de ley) sino de que la medida concreta llevada a la ordenanza (60 minutos mínimo de precontratación) obedezca, en primer término a alguna razón imperiosa de interés general (art. 5 de la LGUM)-

- Más particularmente, que la condición establecida en los antedichos términos se haya intentado siquiera justificar precisamente al objeto de *garantizar el control efectivo de las condiciones de prestación de los servicios, respetando los criterios de proporcionalidad* (disposición adicional primera del Decreto- Ley 4/2019, de 29 de marzo, del Consell).

- Ampliar tan notablemente el tiempo mínimo de precontratación sobre el mínimo establecido con carácter general para todos los municipios de la CV no se justifica que sea proporcionada; proporcionalidad que impone el art. 5 de la LGUM y al que viene a remitir (entre otras normas) el Decreto-Ley del Consell de 29-3-2019.

Téngase en cuenta, en este orden de cosas , los autos del T.S. de 2-2-2022 (dictado en el R . 7152/2021) y de 16-3-2022 (dictado en el R.8337/2021) admitiendo respectivamente sendos recursos de casación contra sentencias del TSJ de Baleares nº 147/2021, de 3 de marzo y nº 283/2021, de 8 de septiembre del TSJ del País Vasco; resoluciones citadas por las partes y que - con pronunciamiento dispar- se dictaron enjuiciando disposiciones administrativas autonómicas Balear y del País Vasco estableciendo como tiempo de contratación un mínimo de treinta minutos (en el caso del reglamento balear habilitando a los Consejos insulares y Ayuntamientos a establecer un tiempo menor, hasta 15 minutos). El interés casacional en ambos casos el mismo ; en la concreción del auto de 2-2-2022 (dictado en el R . 7152/2021), en su parte dispositiva expresando lo siguiente:



<< 2.º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si el establecimiento en la normativa autonómica (para el caso de los servicios VTC) de una antelación mínima (de, al menos, 30 minutos) desde el momento en que se realiza la solicitud y cumplimentación del contrato del servicio hasta que se produce la prestación efectiva de dicho servicio, así como de una medida de restricción de geolocalización con carácter previo a su contratación, se halla justificado y resulta compatible con el derecho a la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución Española), a la luz del artículo 5 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado y de la STS n.º 921/2018, de 4 de junio ; así como de la doctrina constitucional sentada, entre otras, en las SSTC 35/2016, de 6 de marzo ; 111/2017, de 5 de octubre y 112/2021, de 13 de mayo .

3.º) Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación, son el artículo 2.2 y 5 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, del Departamento Económico e Infraestructuras , sobre condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor y con autorización en ámbito nacional (VTC) y el artículo 38 de la Constitución Española ; sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.>>

Habrà que esperar a la doctrina que termine fijando el Alto Tribunal , pero los autos del Tribunal Supremo no dejan de ser orientativos para la Sala, siendo nuestro criterio que la adicional de la Ordenanza municipal de Elche objeto del recurso incorpora una condición desproporcionada, por establecer - en municipio con población ligeramente superior a los 200.000 habitantes- nada menos que un mínimo de precontratación de una hora, el doble de lo establecido en los dos reglamentos autonómicos cuya sujeción al ordenamiento jurídico ofrece dudas de legalidad al Tribunal Supremo. Se trata a todas luces de una condición que dificulta sobremanera la solicitud de la prestación por parte de los eventuales clientes, a la vez que supone restricción y limite en términos excesivos que, al menos en una elevada proporción, supone serio impedimento para la demanda del servicio de transporte y, por consiguiente la viabilidad real del ejercicio de la repetida actividad económica en el término municipal de Elche. Dicho de otro modo, estamos ante una medida restrictiva que, además de incorporarse a la ordenanza sin la más mínima *motivación* (ni directa ni indirectamente), lejos de estar justificada, salta a la vista que supone una limitación del derecho a la libertad de empresa por determinar un impedimento práctico de su ejercicio.

Noveno- Dada la estimación de la pretensión anulatoria, en aplicación del art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional, (reformada por la Ley de Agilización Procesal 37/2011, de 10 de octubre), procede la imposición de costas procesales a las dos partes codemandadas por mitad. Activando la facultad reconocida en el nº 4 del indicado artículo se fija el máximo por todos los conceptos en 2.500€

En atención a todo lo expuesto, en el nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española:

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso-administrativo presentado por la asociación profesional UNAUTO VTC, contra la ordenanza reguladora de la Prestación del servicio de auto-taxi dentro del término municipal de Elche, publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Alicante de 24-10-2019 y en tal sentido: **Se declara contraria a derecho y anula la disposición adicional segunda de la ordenanza.** (<< En el ejercicio de la habilitación a los Entes locales establecida en la Disposición Adicional Primera del Decreto Ley 4/2019, de 29 de marzo del Consell , de prestación del servicio de transporte público discrecional de personas viajeras mediante arrendamiento de vehículos con conductor, se establece el tiempo mínimo de precontratación de los servicios en 60 minutos cuando el servicio tenga su origen dentro del término municipal de Elche >>).

-Con imposición de las costas procesales al Ayuntamiento de Elche y a la codemandada ANTATAXI en la suma máxima de 2.500€

- Firme que llegue a ser la sentencia, el Alcalde proveerá sin dilación que se inserte el fallo en el Boletín oficial de la Provincia de Alicante y en los demás medios en que se insertó el texto de la disposición administrativa .

A su tiempo, con certificación literal de la presente Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del



Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Letrada de la administración de Justicia, certifico. En Valencia, a la fecha arriba indica

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ