

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que interpreta la situación jurídica de las VTC's después de la Ley OMNIBUS.

En Madrid, a 31 de Octubre de 2011.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION OCTAVA**

Ilmos. Sres.

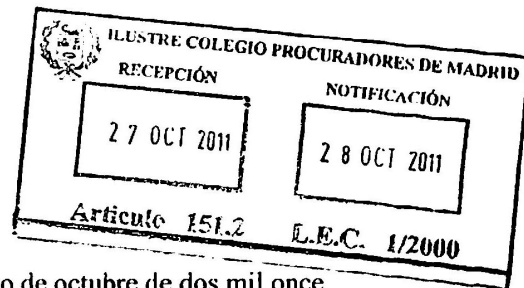
Presidente

Dña. Inés Huerta Garicano

Magistrados

D. Miguel Angel Vegas Valiente

D. Gregorio del Portillo García



En la Villa de Madrid a cinco de octubre de dos mil once

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativo interpuesto -en escrito presentado el día 5 de octubre de 2010- por el Procurador , actuando en nombre y representación de contra la desestimación presunta (consta Resolución expresa de 20 de julio, notificada el 14 del citado mes de octubre)- del recurso de alzada deducido frente a la Resolución de la Dirección General de Transportes de la CAM de 16 de marzo del mismo año, denegatoria, en aplicación de la Orden FOM36/08, de 9 de enero, de su solicitud de autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor en el ámbito de la Comunidad.

Ha sido parte demandada la Comunidad Autónoma de Madrid, representada y defendida por un Letrado de sus Servicios Jurídicos,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia que se anulen las resoluciones recurridas y se le otorguen las 20 autorizaciones solicitadas de arrendamiento de vehículo con conductor.

SEGUNDO: La CAM contestó la demanda en escrito por el que solicitaba la desestimación del recurso.

TERCERO: No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del pleito y formulados escritos de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO: Para deliberación, votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 4 de octubre de 2011, teniendo lugar.

QUINTO: En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, habiendo quedado fijada en indeterminada la cuantía del pleito.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección Iltma. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Resolución recurrida deniega las autorizaciones solicitadas –al amparo de las modificaciones efectuadas en diversos artículos de la Ley 16/87, de 30 de julio (LOTT) por el art. 21 de la Ley 25/09, de 22 de diciembre-, en aplicación de la referida Orden FOM/36/2008, de 2 de enero, cuyo art. 14.1, afirma la Resolución de la alzada, no tiene su fundamento habilitante en los arts. 49 y 50 de la LOTT –suprimidos por el precitado art. 21 de la Ley 25/09-, sino en sus arts. 3 y 15, tal como ha sido manifestado en la Resolución de Coordinación 1/10, de la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento, por lo que, existiendo una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de este tipo y los potenciales usuarios del servicio (a 17 de junio de 2009 el número de autorizaciones de VT-N era de 15.605, mientras que las autorizaciones de la serie VTC-N era de 781, fijando el art. 14.2 de la Orden de 30 de julio de 1998 la relación máxima de una tarjeta de la serie VTC-N por treinta de la serie VT-N) , deniega las autorizaciones. Se cita, como apoyo de la decisión recurrida, la Sentencia de la Sección Novena de esta Sala y Tribunal de 30 de abril de 2008, así como otras de esa misma Sección y de esta Sección Octava (todas anteriores a la Ley Omnibus).

La actora, por el contrario, fundamenta su pretensión en las siguientes alegaciones impugnatorias: 1) Infracción del Preámbulo y del art. 21 de la Ley 25/09 que suprimió los arts. 49 y 50 de la LOTT, sosteniendo, con cita en diversas Sentencias, que el art. 49 actualmente derogado priva de cobertura habilitante a la Orden FOM aplicada; 2) Los arts. 44 y 45.3 del RTT han sido suprimidos por el Real Decreto 919/10, de 16 de julio, que elimina cualquier limitación a la cuantificación de las autorizaciones para el transporte.

El Letrado de la CAM, insta el emplazamiento del Abogado del Estado en la medida que la Resolución recurrida es el resultado de aplicar los criterios interpretativos del art. 14.1 de la Orden FOM36/08 marcados por la Resolución de Coordinación 1/10, de 2 de febrero del Ministerio de Fomento, Dirección General de Transportes.

SEGUNDO: Las Resoluciones aquí impugnadas son iguales a las que fueron objeto del R° , fallado en Sentencia de esta misma fecha y como en ella 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.

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”*.

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 competencia, 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 contingente 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.

TERCERO: 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.

CUARTO: No se efectúa pronunciamiento en materia de costas (art. 139.1 LJCA).

FALLAMOS

Que **ESTIMANDO** el recurso contencioso-administrativo nº , interpuesto -en escrito presentado el día 5 de octubre de 2010- por el Procurador D. , actuando en nombre y representación de , contra la desestimación presunta (consta Resolución expresa de 20 de julio, notificada el 14 del citado mes de octubre)- del recurso de alzada deducido frente a la Resolución de la Dirección General de Transportes de la CAM de 16 de marzo del mismo año, denegatoria, en aplicación de la Orden FOM36/08, de 9 de enero, de su solicitud de autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor en el ámbito de la Comunidad, **debemos declarar y declaramos que las precitadas Resoluciones no son conformes a Derecho, y, en consecuencia, las ANULAMOS, reconociendo el derecho de la actora a obtener las autorizaciones solicitadas , siempre que concurren los requisitos legal y reglamentariamente establecidos para su otorgamiento.** Sin costas.

Esta resolución no es firme y frente a ella cabe 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 (art. 89 LJCA).

Notifíquese la presente resolución al Ilmo. Sr. Abogado del Estado.

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

PUBLICACIÓN: En el mismo día de su fecha fue publicada la anterior sentencia, de lo que como Secretario de la Sección, doy fe.