



Roj: STSJ AND 17615/2020 - ECLI:ES:TSJAND:2020:17615

Id Cendoj: 41091330032020102402

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Sevilla

Sección: 3

Fecha: 04/12/2020

Nº de Recurso: 576/2015

Nº de Resolución: 2474/2020

Procedimiento: Contencioso

Ponente: PEDRO LUIS ROAS MARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Sección de Refuerzo creada por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de fecha 13 de octubre de 2019.

Recurso núm. **576/2015**.

SENTENCIA 2474/20

Ilmo.Sr. Presidente

D. Heriberto Asencio Cantisán

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Luis Gonzaga Arenas Ibáñez

D. Pedro Luis Roás Martín

En la ciudad de Sevilla, a cuatro de diciembre de dos mil veinte.

La Sección de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla ha visto el recurso tramitado en el registro de la Sección Tercera de esta misma Sala con el número **576/2015**, interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO, en la representación y defensa que ostenta legalmente de la **COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**, contra los artículos 6, 7, 8, 9, 12, 27, 40, 41, 42, 44, 58, 73, 85, 86 y 87 de la Ordenanza Municipal reguladora del Servicio del Taxi de Córdoba, aprobada por el Pleno municipal el 12 de mayo de 2015 y publicada el 25 de mayo de 2015 en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba; siendo codemandadas el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CÓRDOBA**, asistido y representado por Doña Mercedes Mayo González, Letrada del Ayuntamiento, la **Asociación Provincial de Trabajadores Autónomos del Auto Taxi de Córdoba (AUTTACOR)**, representada por la Sra. Procuradora DOÑA PILAR DURAN FERREIRA, así como la **Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía**. Es ponente el Ilmo. Sr. Don Pedro Luis Roás Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitó el dictado de sentencia que estimare el recurso formulado.

SEGUNDO.- La Administración demandada, una vez conferido el trámite para contestar la demanda, presentó escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitando una sentencia en la que se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.



TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y practicada la documental que fue admitida, con el resultado obrante en las actuaciones, formularon las partes sus respectivos escritos de conclusiones. Por último, el presente recurso pasó para su resolución a la Sección de Refuerzo creada por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de fecha 13 de octubre de 2019, designándose ponente del mismo al Ilmo. Sr. Magistrado D. Pedro Luis Roás Martín.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna la entidad actora a tenor del artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la referida Ordenanza, en la medida que infringe la competencia efectiva en el mercado, así como la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por vulneración de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. En concreto, impugna la limitación cuantitativa y procedimiento de determinación del número de licencias de auto-taxi, recogida en sus artículos 7 y 8; la regulación limitativa de la auto-organización de los operadores: condición de persona física o una concreta forma societaria y limitación del número máximo de licencias que puede ostentar un titular, recogida en su artículo 6.2); los límites a la prestación del servicio por asalariados distintos del titular, contenidos en sus artículos 6.3, 9, 40, 41 y 42; la prohibición de negocios jurídicos sobre la explotación y sujeción a autorización administrativa para la enajenación de la licencia, contenida en sus artículos 6.4 y 12); y, la autorización municipal para modificación de horarios, prevista en sus artículos 42 y 73. Asimismo, impugna las exigencias de la Ordenanza Municipal relativas a calidad y seguridad como criterios de valoración para la adjudicación: experiencia previa, participación en actividades formativas (artículos 9, 10, 44), antigüedad máxima de los vehículos (artículos 27.3 y 10.4.1.f); y, la participación de las asociaciones y organizaciones representativas de titulares de licencias con carácter previo a la adopción de decisiones (artículos 8, 86 y 87). Por último, son objeto igualmente de recurso los artículos 58, 85, 86 y 87, relativos al régimen tarifario.

Admite esta parte que la Ordenanza impugnada responde parcialmente a su adaptación a lo dispuesto en el Decreto 35/2012, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Andalucía. Por ello, son igualmente objeto de impugnación indirecta los preceptos no conformes al Ordenamiento jurídico del citado Reglamento, por la directa conexión y relación de causalidad entre los preceptos de que se trata de la Ordenanza y las previsiones correspondientes del Decreto 35/2012.

SEGUNDO.- Acerca de la improcedente determinación del número de licencias de taxi, el artículo 7 de la Ordenanza Municipal establece que el coeficiente actual de licencias de taxi es de 1,55 licencias por cada mil habitantes de derecho existentes y estará vigente hasta que no se modifique conforme al procedimiento del artículo 8, el cual prevé que el número de licencias se modificará, en su caso, a través de la realización de un estudio que atenderá a múltiples factores (población, niveles de oferta y demanda del servicio, evolución de actividades económicas, infraestructuras de servicio público, nivel de cobertura de las necesidades de movilidad de la población, grado de dispersión de núcleos urbanos del municipio y porcentaje mínimo de taxis adaptados). Ello comporta, a juicio de la recurrente, una restricción a la competencia, en tanto que entraña una limitación a la libertad de empresa por razones no justificadas, con la consiguiente reducción de los incentivos de los operadores existentes para competir. Por otra parte, afirma que la realización de este tipo de consideraciones está calificado como requisito prohibido con arreglo al artículo 18.2 g) de la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, pues los requisitos a los que se sujeta el régimen de autorización deben en todo caso quedar sujetos al cumplimiento del resto de principios de esta norma y en particular al principio de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 y al principio de no discriminación del artículo 3, que no resultan debidamente atendidos en este caso. Asimismo, afirma que se trata de una medida contraria a los principios de regulación recogidos en el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en particular a los principios de necesidad y proporcionalidad, principios incorporados asimismo en la reciente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (artículo 4).

En sentido contrario, consideran las codemandadas que no existe vulneración alguna del artículo 38 CE con esta limitación del número de licencias y remiten a los razonamientos contenidos en la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de Málaga en su sentencia de 30 de diciembre de 2015 (recurso número 640/2012), en la que se dilucidaba la conformidad a derecho del Decreto 35/2012, de 21 de febrero, por el que se aprobó precisamente el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo. Por otra parte, afirman que tampoco contraviene el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de Marzo, de Economía Sostenible, al tratarse de una medida que no vulnera los principios de necesidad y de proporcionalidad. A mayor abundamiento, la Ley 2/2003, de 12 de Mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, otorga cobertura normativa a la Ordenanza impugnada, puesto que su artículo 15.7.a) contempla la posibilidad de que reglamentariamente se predetermine el número



máximo de licencias de autotaxis en cada uno de los distintos municipios en función de su volumen de población u otros parámetros objetivos. Y, en cuanto a la inexistencia de motivos económicos que justifiquen la limitación prevista en la Ordenanza Municipal, afirman que no se acredita que estas medidas restrinjan la competencia en términos de precios, calidad e innovación.

Esto es, como se expone por las codemandadas y también lo admite la recurrente en sus conclusiones, algunos de los argumentos que resultan determinantes de la demanda, han sido objeto de resolución en sentencia STSJ, Contencioso sección 1 del 30 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TSJAND:2015:13561), en cuanto se impugnan preceptos que son reproducción de otros contenidos en el Decreto 35/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo. Así, destaca inicialmente esta sentencia que, "(...) La Comunidad Autónoma, en cambio, ostenta las competencias que especifica el artículo 4.3 de la Ley 2/2003, entre las que se incluyen, por lo que nos interesa:

- a) *La planificación, ordenación y gestión de los servicios de transporte público interurbano de viajeros.*
- b) *La coordinación de los servicios de transporte urbanos e interurbanos y el establecimiento de medidas de coordinación de los transportes urbanos que afecten a intereses públicos de ámbito superior al municipal.*
- c) *La declaración de los transportes de interés metropolitano y, en los términos previstos en el título III de esta Ley, participar en su ordenación y planificación y aprobación de los Planes de Transporte Metropolitano previstos en esta Ley, mereciendo la conceptualización de ámbitos metropolitanos, según el artículo 12, los constituidos por municipios contiguos y completos entre los cuales se produzcan influencias recíprocas entre sus servicios de transportes derivadas de su interrelación económica, laboral o social.*
- d) *Ejercicio de las funciones de inspección y sanción respecto de los servicios de su competencia.*

No obstante lo anterior es de tener en cuenta que, para el caso específico de los transportes de viajeros en automóviles de turismo, el artículo 15.7 de la Ley 2/2003 establece que "Reglamentariamente, la Comunidad Autónoma, cuando así se considere necesario para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema general de transporte, podrá establecer normas sobre las siguientes materias:

- a) *Predeterminación del número máximo de licencias de autotaxis en cada uno de los distintos municipios, en función de su volumen de población u otros parámetros objetivos, teniendo en cuenta los estudios técnicos municipales que valoren la necesidad y conveniencia de ampliar o no el número de licencias.*
- b) *Transmisión de las licencias municipales y forma de llevarla a efecto, pudiéndose establecer limitaciones a dicha transmisión, así como las normas para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto a favor de las Administraciones que las otorgaron.*
- c) *Posibilidad de establecimiento de límites en la vigencia de las licencias municipales.*
- d) *Posibilidad de establecimiento de un régimen de incompatibilidades de los titulares de las licencias o límites en el número de conductores.*
- e) *Cualquier otra materia que afecte al otorgamiento, modificación o extinción de las licencias, así como al régimen de prestación de los servicios".*

Por último la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, de modo más específico que la legislación estatal [artículo 25.2.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que asigna a los Municipios competencias propias en materia de " transporte colectivo urbano " sin ulteriores precisiones] atribuye a los municipios andaluces, con la consideración de competencia propia y mínima (artículo 6.2) la de " ordenación, planificación, programación, gestión, disciplina y promoción de los servicios urbanos de transporte público de personas que, por cualquier modo de transporte, se lleven a cabo íntegramente dentro de sus respectivos términos municipales " (artículo 9.8), competencia que, conforme especifica el artículo 7.1 del mismo cuerpo legal, faculta para la regulación, dentro de su potestad normativa, de la correspondiente materia.

Es de destacar que la Ley 5/2010, frente a lo que aducen los recurrentes en su escrito de demanda, no es propiamente una Ley de transferencia ni de delegación de competencias sino una Ley que asigna a los Municipios competencias de las denominadas "propias" (esto es, de aquellas asignadas por Ley estatal o autonómica al ente local). Buena prueba de ello es que no existe previsión específica en materia de transmisión de medios que permitiera hacer efectivo el principio de la suficiencia financiera para el desarrollo de las competencias transferidas o delegadas a que hace mención el artículo 93.1 del Estatuto de Autonomía.(...)"

También conviene recordar las consideraciones iniciales contenidas en la STS, Contencioso sección 3 del 15 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2310), "(...) debemos hacer las siguientes precisiones:



a) Tal como sostiene la Junta de Andalucía, la recurrente carece de legitimación para impugnar en este recurso aquellos extremos del Decreto originariamente impugnado que hubieran sido anulados por la sentencia recurrida, conforme a la doctrina establecida, entre otras, en la STS 13 de febrero de 2015 (RO 829/2013) y las que en ella se citan. Por este motivo habría que rechazar la alegación de la recurrente relativa a la discriminación en perjuicio de las personas jurídicas, extremo del Decreto que fue anulado por la sentencia impugnada.

b) La alegación referida al defectuoso planteamiento de los motivos de casación por los apartados c) y d) del artículo 88.1 LJCA no puede prosperar por las razones expuestas en el Fundamento anterior.

c) No puede aceptarse, con carácter general y absoluto, la alegación de que en el recurso no se efectúa una crítica concreta de la sentencia impugnada. Es cierto que la recurrente emplea una parca argumentación a la hora de combatir los diferentes pronunciamientos de la sentencia recurrida y que, en cambio, se extiende mucho más al reproducir el tenor literal de los preceptos del Decreto que considera que incurren en infracción de los principios invocados; pero no lo es menos que al referirse a varios de los preceptos impugnados -no a todos, como veremos a continuación- expresa, en mayor o menor medida, su desacuerdo con la sentencia.

d) La Directiva de servicios excluye claramente de su ámbito de aplicación al sector del taxi y así lo ha declarado esta Sala, entre otras, en su reciente sentencia nº 921/2018, de 4 de junio , (RO 438/2017) . Como consecuencia de ello, no cabe sostener que el Decreto haya incurrido en infracción de la referida Directiva, ni de la Ley 17/2009, que la traspuso al ordenamiento español.

e) Conforme a la doctrina sentada por el TJUE, a la que luego haremos referencia, la imposición de determinadas limitaciones al principio de libertad de establecimiento puede estar justificada si concurren razones de interés general (como hemos indicado en el apartado 1 de este Fundamento).(...)".

A tenor de estas consideraciones iniciales, es posible ya destacar que la determinación del número de licencias halla amparo normativo en la norma legal anterior, sin que la recurrente logre demostrar que la regulación que ofrece la disposición impugnada atente a los principios de proporcionalidad y necesidad a los que se refiere, tampoco desde la perspectiva de la garantía de la unidad de mercado. Cabe recordar, frente a los argumentos añadidos por la demandante ante el dictado de la referida sentencia de la Sala de Málaga, que los recursos de casación deducida contra la misma ya fueron resueltos en STS, Contencioso sección 3 del 15 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2310), a cuyos fundamentos debe estarse nuevamente.

Así, en lo relativo a la determinación del número de licencias, se dice en aquella la STS: "(...) (iv) Artículo 12. Determinación del número de licencias .

"Artículo 12. Determinación del número de licencias.

1. Los Ayuntamientos y Entidades competentes en las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta, otorgarán las licencias de auto taxi atendiendo siempre a la necesidad y conveniencia del servicio al público y a la caracterización de la oferta y demanda en su ámbito territorial, garantizando la suficiente rentabilidad de la explotación del servicio. A estos efectos, las entidades municipales y las competentes en las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta, podrán establecer un coeficiente o intervalo que determine la relación entre el número de licencias otorgadas y la población usuaria.

2. Para la determinación o modificación del número de licencias deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

a) Los niveles de oferta y demanda del servicio existentes en el correspondiente ámbito territorial en cada momento, considerando dentro de la oferta, las horas de servicio que prestan los vehículos adscritos a las licencias, así como la aplicación de nuevas tecnologías que optimizan y maximizan el rendimiento de la prestación del servicio.

b) La evolución de las actividades comerciales, industriales, turísticas, económicas en general o de otro tipo que se realizan en cada municipio y que pueda generar una demanda específica del servicio del taxi.

c) Las infraestructuras de servicios públicos del correspondiente ámbito territorial vinculadas a la sanidad, enseñanza, servicios sociales, espacios de ocio y las actividades lúdicas y deportivas, los transportes u otros factores que tengan incidencia en la demanda de servicios del taxi, tales como la influencia de las vías de comunicación, la situación del tráfico rodado, la extensión en la peatonalización de las vías de la ciudad, así como la implantación de carriles bici.

d) El nivel de cobertura, mediante los servicios de transporte público, de las necesidades de movilidad de la población. En particular, se tendrá en cuenta el grado de desarrollo de los medios de transporte colectivos con la implantación de líneas metropolitanas y líneas nocturnas, así como el aumento en la diversidad de nuevos medios de transporte, el crecimiento de vehículos auto taxi que incrementan su número de plazas por encima de cinco y el aumento en el número de vehículos de arrendamiento con conductor o conductora.



e) Grado de dispersión de los distintos núcleos urbanos que componen cada municipio.

f) El porcentaje mínimo de licencias de taxi adaptados que debe existir en el municipio o Área Territorial de Prestación Conjunta según lo previsto en el artículo 54.2.

3. La variación del número de licencias vigente en un municipio o ámbito territorial en relación con los parámetros establecidos por los apartados anteriores, deberá ser justificada debidamente por el Ayuntamiento o la entidad competente mediante un estudio previo. En este procedimiento se establecerá un trámite de audiencia a las personas interesadas y se recabará informe preceptivo y vinculante de la Consejería competente en materia de transportes, previa consulta al Consejo Andaluz del Taxi, en los términos previstos en el artículo 13.

4. Los Ayuntamientos de municipios con una población inferior a 50.000 habitantes no integrados en Áreas Territoriales de Prestación Conjunta, podrán optar por la modificación del número de licencias de taxis sin necesidad de acudir a los parámetros y al procedimiento antedicho, siempre que no se supere el 0,60 por mil."

La parte recurrente sostiene -en síntesis- que este precepto infringe el derecho y la jurisprudencia de la UE (artículo 49 TFUE , anterior artículo 43 CE) al limitar la creación del número de licencias de autotaxi en base a criterios demográficos y económicos que no aparecen justificados por razones imperiosas de interés general.

Esta lacónica y genérica alegación, que no aparece referida de modo concreto a ningún apartado del artículo 12, debe ser rechazada por las mismas razones expuestas en el apartado anterior, pues no explica la parte recurrente cuáles de los factores indicados en los diversos apartados del artículo 12 que pudieran tener incidencia en la determinación o modificación del número de licencias podrían contravenir el mencionado artículo 49 TFUE y las razones para ello. (...)" . Este primer motivo de la demanda debe por lo tanto ser desestimado.

TERCERO.- Defiende por otro lado la entidad actora que son diversos los obstáculos a la competencia efectiva en el mercado que establece la Ordenanza Municipal del Servicio del Taxi en relación con las potestades de auto-organización de los operadores del sector del taxi. Así afirma que ocurre en el caso de la exigencia prevista en el artículo 6.2 de la Ordenanza, que impone que la licencia se expedirá a favor de una persona física, que no podría ser titular de otras licencias de taxi o autorizaciones de transporte interurbano en vehículos de turismo, o de una sociedad de cooperativa de trabajo, que no podría ostentar un número superior de títulos al de personas socias trabajadoras que la integren, pues carecen estas previsiones de amparo en la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, y suponen una restricción injustificada a la competencia que vulnera la libertad de empresa, en particular la potestad de auto-organización del empresario. Se trata, en conclusión, de una restricción no justificada, que resulta asimismo contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la LGUM.

Como se expone por el Ayuntamiento codemandado, la citada sentencia de la Sala de Málaga ha declarado que es nula la exigencia contemplada en los artículos 11.1, 27.1.a) y 37 del Decreto 35/2012, de 21 de febrero, relativa a la obligatoriedad de que los titulares de las licencias sean personas físicas o sociedades cooperativas de trabajo, las cuales no podrán ostentar un número superior de títulos al de personas trabajadoras que la integren, que se limita a reproducir la Ordenanza Municipal de Córdoba. Se expone sobre este aspecto en aquella sentencia, que "(...) En lo que concierne, en primer término, a la exigencia de que el titular de la licencia sea una persona física, con exclusión de las jurídicas, debemos comenzar por destacar que en el ámbito estatal se autoriza específicamente que sea titular de la autorización de transporte público una persona jurídica (artículo 43 de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres) sin más condicionamientos específicos, además de los generalmente exigidos, que los de tener personalidad jurídica propia e independiente de las personas que la integren y el de formar parte de su objeto social la realización de transporte público.

Supuesto lo anterior, hallándonos ante un transporte cuya regulación, por el ámbito territorial en que se presta, incumbe a la Comunidad Autónoma y ante una actividad que, por la impronta pública que la califica, está sometida a intervención administrativa mediante un acto autorizante que es el que habilita para la actividad de transporte -como antes hemos dicho y pone de manifiesto, por citar alguna, la STC 53/1984, de 3 de mayo (FJ 5º)- la nulidad que se postula es cuestión que depende de si se considera justificado y proporcionado la imposición, como límite o condicionamiento a la prestación del servicio, la dedicación personal del titular de la correspondiente licencia, teniendo siempre presente la afectación del derecho a la libertad de empresa que garantiza el artículo 38 de la Constitución .

A favor de la proporcionalidad o justificación de semejante exigencia subjetiva podría esgrimirse que con ello se garantiza la efectiva concurrencia de las condiciones objetivas y subjetivas de idoneidad exigibles en el desarrollo de la actividad de transporte y, en definitiva, una mayor calidad de dicho servicio y seguridad para los usuarios.

En tal sentido la STS 18 febrero 1997 (apelación 8274/1992), con cita de la STS 22 enero 1988 , viene a puntualizar que la potestad reglamentaria -en el caso allí examinado, en concreto, de los Ayuntamientos- debe ejercitarse en función del interés público concurrente en el otorgamiento del permiso relativo a la capacidad de



quien lo solicita para conducir un automóvil ligero destinado al servicio de auto-taxi y auto-turismo, sin ser dable introducir limitaciones en el ejercicio de la actividad que no atiendan al " interés público concurrente, concerniente a la capacidad física e intelectual del conductor de un vehículo de los citados o a otras circunstancias exigibles para la mejor prestación del Servicio Público Urbano de Transportes de Viajeros " de donde, "a contrario", se infiere la posibilidad de introducir por vía reglamentaria tal clase de limitaciones cuando el interés público concurrente así lo aconseja.

El interés público concurrente, sin embargo, no parece exigir que tenga lugar un desarrollo personal de la actividad autorizada, esto es, de la conducción del vehículo que presta el servicio de transporte discrecional de viajeros por el mismo titular de la licencia, pudiendo venir también referidas las condiciones de idoneidad directamente al conductor del vehículo -sea o no, al propio tiempo, titular de la licencia- y garantizarse su concurrencia mediante su identificación individual, de forma que solo pueda desarrollar la actividad autorizada quien tenga previamente justificada su aptitud e idoneidad para la prestación del servicio.

Similares consideraciones son las que justifican que el Tribunal Supremo se haya pronunciado en contra de la exigencia de la dedicación personal a la actividad en Sentencia de 24 de diciembre de 1985 (si bien con los matices que luego se verán, a propósito del análisis de la incompatibilidad).

Si a lo anterior unimos la consideración de que la restricción que nos ocupa, afectante al contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, carece de cobertura legal, la conclusión que se impone no es otra que la de reputar nula la exigencia de que solo las personas físicas, con exclusión de las jurídicas que no adopten la forma organizativa específicamente prevista en la norma, puedan ser titulares de las licencias para la prestación del servicio [impuesta en el artículo 11 y reiterada en los artículos 27.1.a) y 37 del Decreto examinado], excediendo la exigencia limitativa sobre la forma organizativa del titular de la licencia los límites del principio de proporcionalidad que consagra, entre otros, el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor " Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias " y comportando la exigencia aludida, además, una diferenciación de trato normativo que, por injustificada, vulnera también el principio de igualdad entre personas físicas y jurídicas. (...)". Añade el Tribunal Supremo, que "(...) En consecuencia, dado que la recurrente no cuestiona razonadamente la motivación expresada en la sentencia impugnada, limitándose -respecto de esta concreta cuestión- a realizar una afirmación genérica carente de respaldo argumentativo alguno, procede el rechazo de dicha alegación, conforme a la doctrina establecida en las SSTS nº 1.817/2017, de 27 de noviembre (RC 2287/2015) y nº 751/2017, de 4 de mayo de 2017 (RC 1913/2015) y las que en ellas se citan. (...)". Este motivo de la demanda sí debe ser entonces estimado.

Desde idéntica perspectiva, deben en consecuencia ser objeto de análisis los límites a la prestación del servicio por asalariados distintos del titular; así, en el caso del artículo 6.3, que previene que " El titular de la licencia de taxi tendrá plena y exclusiva dedicación a la profesión", del artículo 9, que regula la adjudicación de las licencias a las personas físicas o sociedades cooperativas de trabajo mediante concurso, teniendo preferencia los conductores asalariados o colaboradores autónomos de los titulares de licencias de auto-taxi, que presten el servicio con plena y exclusiva dedicación, así como las limitaciones que a estos mismos efectos se recogen en los artículos 40, 41 y 42 de la Ordenanza, en la medida que son preceptos que se configuran a modo de " Prestación del servicios por la persona física o por las personas socias trabajadoras que integren una sociedad cooperativa de trabajo. Titulares de la licencia", " Excepciones a la Prestación del Servicio por la Persona Física o por las Personas Socias Trabajadoras que integren una Sociedad Cooperativa de Trabajo, Titulares de la Licencia" y " Autorización para la Prestación del Servicio en Horario Diferente al de la Persona Física o las Personas Socias Trabajadoras que Integren una Sociedad Cooperativa de Trabajo, Titulares de la Licencia", respectivamente. Y, con arreglo a los anteriores razonamientos relativos a que, "(...) El interés público concurrente, sin embargo, no parece exigir que tenga lugar un desarrollo personal de la actividad autorizada, esto es, de la conducción del vehículo que presta el servicio de transporte discrecional de viajeros por el mismo titular de la licencia, pudiendo venir también referidas las condiciones de idoneidad directamente al conductor del vehículo -sea o no, al propio tiempo, titular de la licencia- y garantizarse su concurrencia mediante su identificación individual, de forma que solo pueda desarrollar la actividad autorizada quien tenga previamente justificada su aptitud e idoneidad para la prestación del servicio. (...) " (en parecidos términos se pronuncia la Sección Tercera de esta misma Sala en sentencia de fecha 30 de mayo de 2018, relativa a la impugnación de la misma Ordenanza). En todos estos preceptos, estamos nuevamente, como afirma la demandante, ante restricciones a la potestad de auto-organización del operador que presta el servicio de auto- taxi y que carecen de justificación y proporcionalidad.



Queda a salvo la previsión de incompatibilidad con otras actividades, pues como se razona en la sentencia de la Sala de Málaga, "(...) En cuando a la previsión de la incompatibilidad con otras actividades que contempla el apartado tercero del artículo 11 para Municipios que excedan de determinada población la limitación aludida encuentra su cobertura legal en el artículo 15.7 de la Ley 2/2003 que, como antes quedó dicho, autoriza específicamente a las Comunidades Autónomas a establecer normas sobre el régimen de incompatibilidades del titular de la licencia.

La inexistencia de una quiebra del principio de libertad de empresa con ocasión de la previsión de esta clase de incompatibilidades ha sido puesta de manifiesto en las SSTs 21 febrero 2005 (casación 2347/2002), 7 noviembre 2005 (casación 37/2003), 17 enero 2006 (casación 2523/2002), 5 junio 2006 (casación 9765/2003) y 21 diciembre 2006 (casación 895/2004), en las que, analizando la cuestión de la posible vulneración del artículo 38 de la Constitución con el establecimiento de la incompatibilidad de los titulares de licencia de auto taxi para dedicarse a otra actividad profesional, se afirma que el citado artículo "... garantiza la libertad de empresa con la finalidad de fijar los límites en los que hayan de moverse los poderes públicos al adoptar cualquier clase de medidas que incidan en la economía nacional, y en nada ha de impedir la adopción de las medidas que el bien del servicio público de que se trate pueda exigir. El establecimiento de un sistema de incompatibilidades en el ejercicio de una profesión, que normalmente ha de desempeñarse de manera personal -precisamente con la finalidad de evitar abusos y especulaciones en torno al otorgamiento de las licencias de autotaxi- responde a unos criterios de política legislativa que no pueden menos que ser calificados de razonables, sea o no la regulación concreta elegida la más acertada.

Lo que no cabe es sostener que esa regulación vigente vulnera el principio de libre competencia, así como el de reserva de ley en atención a la grave restricción que supone para el resto de las empresas y de todos los usuarios de este medio de transporte. La restricción aludida se queda en mera afirmación dialéctica, y no responde sino al unilateral criterio de la parte demandante, por lo que carece de virtualidad casacional".

Destacando la STS 21 diciembre 2006 que " Resulta esencialmente significativa, a estos efectos, la distinción entre autorizaciones por operación y autorizaciones de funcionamiento que, como en la que corresponde al servicio impropio del taxi, se refieren al desarrollo de una actividad " y que estas últimas " responden al esquema de los actos-condición y son, pues, títulos jurídicos que colocan al autorizado en una situación objetiva, definida abstractamente por las normas aplicables constitutivas de un status complejo " la STS 5 junio 2006 hace específica mención a la STS 24 diciembre 1985 que citan los recurrentes en apoyo de su pretensión anulatoria para aseverar que no supone obstáculo a los precitados pronunciamientos el contenido de la Sentencia aludida (única, además, como pone de manifiesto la Junta de Andalucía en su escrito de contestación, que se pronuncia en tal sentido y que se refiere, por otra parte, no ya a normativa autonómica dictada con específica cobertura legal sino a un precepto de un Reglamento municipal que el Alto Tribunal vino a anular por reputarlo contrario al Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos, al exigir la conducción personal de un auto taxi por el titular de la licencia).

Análogas consideraciones cabe efectuar respecto a la limitación del número de licencias de que se puede ser titular, exigencia justificada no ya solo por la regla general aludida de un ejercicio personal de la actividad sino también por la necesidad de evitar la excesiva concentración en pocas manos de un tipo o clase de licencias cuyo número máximo en el Municipio aparece limitado por las necesidades de la oferta y demanda y encuentra amparo en las previsiones contenidas en el artículo 15.7 de la Ley 2/2003 , apartados a) y d), en relación con la cláusula general del apartado e) del citado precepto legal. (...)".

En cambio, sí hallan amparo normativo adecuado la prohibición de arrendar, traspasar o ceder la explotación de la licencia o el vehículo afecto (artículo 6.4) y la sujeción a autorización administrativa de la enajenación de la licencia inter vivos o mortis causa y derecho de tanteo del municipio en caso de transmisión inter vivos (artículo 12). El artículo 15.7.b) de la Ley 3/2003, previene que " Reglamentariamente, la Comunidad Autónoma, cuando así se considere necesario para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema general de transporte, podrá establecer normas sobre las siguientes materias:(...) b) Transmisión de las licencias municipales y forma de llevarla a efecto, pudiéndose establecer limitaciones a dicha transmisión, así como las normas para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto a favor de las Administraciones que las otorgaron.(...)". Sin perjuicio de la cobertura legal ya indicada, nuevamente se pronuncia al respecto la Sala de Málaga, en este caso, sobre el artículo 15 del Decreto 35/2012, que ofrece asimismo amparo normativo a la Ordenanza y recoge idénticas limitaciones en lo relativo a la transmisión de las licencias y la forma de llevarlas a efecto, y afirma que "(...) El siguiente precepto a que viene referida la impugnación es el artículo 15 (apartados 2 al 6) del Decreto 35/2012 , que exige autorización administrativa para la transmisión de la licencia (inter vivos o mortis causa , previa determinación por los herederos, en este caso, de la persona titular en un plazo de treinta meses desde el fallecimiento), otorgando a los Ayuntamientos un derecho de tanteo en los supuestos de transmisiones inter vivos y condicionando la transmisión, en todo caso, a que el adquirente reúna los requisitos personales



establecidos en el artículo 27 para las personas titulares de las licencias, a excepción de la relativa a la disposición del vehículo adscrito a la licencia que se pretenda transmitir, que podrá ser aportado por la propia persona adquirente, una vez autorizada la transmisión.

La impugnación de dicho precepto, sin embargo, se centra no tanto en la restricción a la transmisión de licencias, en sí misma considerada -que se somete al régimen de la previa autorización administrativa lo que, ciertamente, atendido el tipo de actividad a que viene referida la norma, no se considera restricción de derechos injustificada ni desproporcionada-, sino por su relación con el artículo 27, siendo los requisitos que este último precepto refiere al solicitante de la licencia con carácter general -cuya exigibilidad al adquirente deviene de la circunstancia misma de provocar la transmisión que este último se subroga en la posición del transmitente o causante, asumiendo sus derechos y obligaciones- lo que, en puridad, se viene a cuestionar.

a) Pues bien, de tales requisitos la exigencia de que el titular sea una persona física ya ha quedado anteriormente examinada, al igual que la titularidad de una única licencia, debiendo destacarse que en el dictamen del Consejo de Estado 1272/2005 que invoca la parte actora en su demanda al desarrollar el motivo de impugnación que nos ocupa el indicado órgano consultivo se limita a poner de manifiesto que limitaciones como las aquí examinadas (exigencia de que el titular de la licencia sea persona física, limitación del número de licencias en el mismo ámbito territorial y condicionamientos a la transmisión de licencias) comportan restricciones o imposición de obligaciones que solo pueden contemplarse en norma con rango legal, siendo que en este caso existe específica habilitación legal para la normación reglamentaria de las materias que estamos tratando (artículo 15.7 de la Ley 2/2003), como ya hemos dicho.

b) La exigencia de permiso de conducir guarda indudable relación con la del desarrollo personal de la actividad, por lo que no cabe sino tener por reproducidos los anteriores argumentos vertidos a propósito de dicho requisito, que ha de reputarse inexigible por comportar una restricción injustificada del artículo 38 de la Constitución .

c) En cuanto a la necesidad de estar inscrita y al corriente de las obligaciones en el Régimen de la Seguridad Social se centra la impugnación en la consideración de que no cabe la exigencia cuando se trata de viudas y jubilados o, incluso, de titulares de una única licencia de auto-taxi, para los que no resulta preceptivo el abono de cuotas de la Seguridad Social.

No obstante el requisito de estar al corriente no prejuzga ni implica el sometimiento a un régimen concreto de la Seguridad Social ni la obligación de cotizar y demás impuestas por la normativa sectorial específica. Se trata de tener abonadas las cuotas en aquellos supuestos en los que el abono en cuestión devenga exigible por aplicación de la referida normativa siendo que las objeciones puestas de manifiesto en la demanda para ciertos supuestos específicos pueden salvarse fácilmente por la vía interpretativa, refiriendo la exigencia a aquellos casos en los que el solicitante -en su caso adquirente- de la licencia reúna los requisitos de integración que contempla la normativa sectorial para su encuadramiento en el Régimen que corresponda (...). Cabe añadir añadir que en esta sentencia se ha destacado que el artículo 38 del Decreto 35/2012 "(...) se limita a disciplinar, precisamente, la posibilidad de contratación de conductores asalariados o personas autónomas colaboradoras para la prestación del servicio cuando no tenga lugar una explotación directa por el titular y a someter tal eventualidad a la previa autorización del Ayuntamiento, lo que sí aparece justificado por la índole de actividad y las potestades de control que conserva la Administración competente para la concesión de la licencia, teniendo en cuenta que la autorización lo es, según específica y pone de manifiesto el mismo precepto reglamentario, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigibles a dichos conductores o conductoras recogidos en el artículo 29 y la adecuación de las condiciones del ejercicio de la actividad con las previsiones de la correspondiente Ordenanza.

Es, de hecho, tal posibilidad de control una de las razones por las que no ha reputado esta Sala justificado ni proporcionado el requisito de la prestación personal del servicio por el titular de la licencia y la exigencia de que dicho titular disponga de permiso de conducción. (...).

Sobre la previsión relativa a la imposibilidad de arrendar, traspasar o ceder la explotación de la licencia o vehículo, salvo autorización municipal, también se ha pronunciado la STSJ, Contencioso sección 2 del 13 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TSJAND:2017:15605), que señala: " Así, aun cuando pudiera parecer aceptable la necesidad por parte de la Administración Pública de disponer de la información relacionada con cualquier acto traslativo del dominio de una licencia de autotaxi, con el fin de conocer si el nuevo adquirente de la misma reúne los requisitos o condiciones personales y materiales exigidos para la prestación de este servicio, hay que destacar que estos regímenes de autorización, que afectan tanto al acceso como al ejercicio de esta actividad económica, deben ser proporcionados al objetivo perseguido, dado que existen otros mecanismos de intervención administrativa que permiten a la Administración estar en disposición de estos datos de forma menos gravosa o distorsionadora del ejercicio de la actividad económica, y sin menoscabo de la salvaguarda de tales intereses públicos. A modo de ejemplo, podrían haber sido sustituidos por la presentación de una



comunicación ante la Administración del negocio jurídico celebrado, a fin de que esta pueda realizar las comprobaciones pertinentes sobre el cumplimiento de los requisitos exigibles.

La norma de la ordenanza se basa en el art. 11.2 de Reglamento de Servicios de Transporte Público de Viajeros en Automóviles de Turismo de Andalucía, aprobado en Decreto 35/2012, de 21 de febrero:

"Artículo 11. Titularidad...2. La persona titular de la licencia no podrá, en ningún caso, arrendar, ceder o traspasar la explotación del título habilitante ni del vehículo adscrito a la misma, sin perjuicio de los supuestos de transmisión que, con arreglo a determinados requisitos, prevé el artículo 15, así como de la posibilidad, recogida en el artículo 38, de que el servicio se preste por personas contratadas a tal fin por el titular de la licencia".

Por tanto el precepto reproduce la ordenanza según preceptúa su Disposición transitoria primera "Adaptación de las ordenanzas Municipales y Normas de Funcionamiento de las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta", dispone con carácter imperativo que " Los municipios y las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta adaptarán sus ordenanzas y normas de funcionamiento, respectivamente, en materia de transporte urbano de viajeros y viajeras a lo previsto en el Reglamento que aprueba el presente Decreto, en el plazo de quince meses a contar desde su entrada en vigor ". Decreto que no es objeto de impugnación en los presentes autos.

A mayo abundamiento, a favor de la proporcionalidad o justificación de semejante exigencia subjetiva podría esgrimirse que con ello se garantiza la efectiva concurrencia de las condiciones objetivas y subjetivas de idoneidad exigibles en el desarrollo de la actividad de transporte y, en definitiva, una mayor calidad de dicho servicio y seguridad para los usuarios.(...)"

Por lo demás, tampoco logra en este caso la recurrente articular en este caso una objeción acreditada a la incidencia de esta regulación en la competencia, unidad de mercado o su carácter injustificado o desproporcionado.

Del mismo modo, debe ser desestimada la crítica a la exigencia de autorización municipal para la prestación del servicio en horario diferente al previsto para el titular (artículos 42 y 73.2 c) de la Ordenanza), así como la regulación de la potestad del Ayuntamiento para ordenar la oferta con la finalidad de adecuarla a la demanda (artículo 73), previsiones que, como afirma la recurrente, reproduce el artículo 43 del Decreto 35/2012 e incluye, entre otras, la posibilidad de establecer sistemas de turnos y horarios. Estas previsiones, como afirman las codemandadas, resultan plenamente ajustadas a lo establecido en el artículo 15.2 y 15.7.e) de la Ley, en el que se especifica claramente que el régimen de prestación del servicio de taxi en el municipio se ajustará a sus normas específicas, establecidas mediante la correspondiente Ordenanza Municipal y que reglamentariamente, la Comunidad Autónoma, cuando así se considere necesario para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema general de transporte, podrá establecer normas sobre el régimen de prestación de los servicios. Ello se corresponde además plenamente con los razonamientos iniciales que transcribían los fundamentos de la sentencia de la Sala de Málaga acerca de la naturaleza de esta actividad, sometida a intervención administrativa por su indudable trascendencia para los intereses generales y de los usuarios, "(...) ejerciendo los poderes públicos potestades de ordenación y supervisión, ante un servicio privado de interés público que ha sido calificado por reiterada doctrina jurisprudencia) como "servicio público impropio" o "virtual", intervencionismo administrativo que puede llegar al punto de tener lugar una municipalización del servicio (artículo 22.2.0 de la Ley 7/1985, en relación con los artículos 45 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955) y que comporta y lleva como inherente consecuencia el sometimiento de la actividad a una estricta reglamentación en la que, junto a un cuadro de condiciones de ejercicio de la actividad, deberes y obligaciones, se tipifican determinadas infracciones derivadas de su incumplimiento y se prevé la imposición por dicha circunstancia de las correspondientes sanciones".

También se pronunció sobre una regulación similar la STSJ, Contencioso sección 2 del 13 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TSJAND:2017:15605): " Dice la Administración impugnante que la primera apreciación que cabría realizar es que los taxistas son profesionales autónomos que prestan un servicio que debería poder ser realizado bajo el principio de libertad horaria. Así pues, mediante la regulación de los turnos, periodos, horarios, descanso o vacaciones en los que los prestadores del servicio del taxi se verán condicionados a ejercer o no su actividad económica, la Administración municipal está ejerciendo un control de la oferta de los servicios de taxi a partir de criterios de demanda que viene a anular el mecanismo del libre juego de la oferta y la demanda que debe regir el desarrollo de cualquier actividad económica, lo que provoca efectos restrictivos sobre la competencia. El mercado del taxi es un mercado en el que el grado de competencia entre operadores es muy reducido, como consecuencia de la regulación existente, por lo que este tipo de medidas pueden ocasionar conductas por parte de los operadores económicos tendentes a la adopción de acuerdos de reparto de los mercados o de limitaciones de la oferta en la prestación del servicio del taxi que resultan contrarios al interés general, especialmente de las personas usuarias de estos servicios, y que son constitutivos de infracción del artículo 1 de la LDC . Ha de advertirse, sobre este particular, que en estos últimos casos, desde el punto de vista de su necesidad, no



existe justificación alguna de esta intervención pública sobre la base de una razón de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, como pudiera ser la protección de las condiciones de seguridad para prestar el servicio, sino que se deja expresa constancia de un auténtico objetivo de control de la oferta en el mercado por parte de la Administración, que implicará una limitación o reducción del número de licencias que podrán prestar el servicio y de garantizar, asimismo, la rentabilidad del servicio a los operadores económicos presentes en el mercado, lo que implica un obstáculo o limitación al ejercicio de la libre iniciativa económica. Igualmente, conviene recordar que el trámite de audiencia pública a las organizaciones del sector del taxi en los procesos de adopción de medidas relacionadas con el control de la oferta de los servicios constituye una actuación susceptible de alterar el juego competitivo en el mercado, en cuanto supone la intervención directa o indirecta de los competidores en el proceso de decisión del número de operadores económicos que podrán actuar en el mercado.

La norma impugnada es reproducción adaptada del Artículo 43 del Decreto 35/2012, de 21 de febrero, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo:

"Artículo 43. Paradas, obligatoriedad de determinados servicios, descansos y emisoras

1. Los municipios, previo informe de las asociaciones del sector del taxi, de los sindicatos y de las organizaciones de las personas usuarias y consumidoras más representativas en su territorio, podrán establecer:

a) Lugares de paradas en que los vehículos podrán estacionarse a la espera de pasajeros y pasajeras, así como determinar, en su caso, los vehículos concretos o el número máximo de vehículos que pueden concurrir en cada parada, la forma en que deben estacionarse y el orden de tomar viajeros y viajeras, prevaleciendo, en cualquier caso, la decisión de la persona usuaria respecto al vehículo que quiere contratar.

b) La obligación de prestar servicios en ciertas áreas, zonas o paradas o en determinadas horas del día, o de la noche, debiendo en dicho supuesto, establecer las oportunas reglas de coordinación entre las distintas personas titulares de licencias que permitan asegurar la efectiva prestación de tales servicios con arreglo a criterios de equidad, seguridad y demanda justificadas.

c) Reglas de coordinación, de observancia obligatoria, en relación con los periodos en que los vehículos adscritos a la licencia hayan de interrumpir la prestación de los servicios por razones de ordenación del transporte o de control de la oferta.

2. Los vehículos en circulación no podrán tomar viajeros y viajeras a una distancia inferior a las distancias mínimas que, con tal fin, se establezcan en las ordenanzas municipales respecto a los puntos de parada establecidos en el sentido de la marcha. En puertos, aeropuertos, estaciones, recintos feriales y eventos multitudinarios, la recogida de viajeros y viajeras se hará siempre en los puntos de parada habilitados al efecto.

3. Asimismo, los municipios podrán establecer en sus ordenanzas, con sujeción a la legislación laboral y de la Seguridad Social y por motivos de seguridad vial que, en su caso, resulten de aplicación, reglas de organización y coordinación del servicio en materias de horarios, calendarios, descansos y vacaciones laborales...."

A la cuestión también se refiere la Exposición e Motivos del Decreto "Se prevé, además, la competencia que ostentan los municipios para regular las condiciones de prestación de los servicios, estableciendo, por ejemplo, zonas u horarios en los que debe garantizarse el servicio a la población, o normas de coordinación de los descansos, vacaciones, etc, siempre dando audiencia previa a los afectados, es decir, las asociaciones del sector y las personas consumidoras y usuarias."

Dicho Decreto 35/2012, en su Disposición transitoria primera "Adaptación de las ordenanzas Municipales y Normas de Funcionamiento de las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta", dispone con carácter imperativo que " Los municipios y las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta adaptarán sus ordenanzas y normas de funcionamiento, respectivamente, en materia de transporte urbano de viajeros y viajeras a lo previsto en el Reglamento que aprueba el presente Decreto, en el plazo de quince meses a contar desde su entrada en vigor ". Señalando el Artículo 4 del Decreto, bajo la rúbrica " ordenanzas Municipales":

"Los municipios en que se pretenda establecer el servicio de taxi podrán aprobar las ordenanzas aplicables al establecimiento y prestación del mismo, en las que se regularán, como mínimo, los extremos que se indican a continuación, dentro del marco de lo establecido en el presente Reglamento:...

c) Condiciones de prestación del servicio....

g) Régimen de descanso s".

Por tanto, la el referido artículo de la ordenanza al reproducir el Decreto cumplimenta lo preceptuado por éste, que en este punto no quedó afectado por la sentencia de esta Sala n ° 2963/2015, de 30 de diciembre ,



procedimiento ordinario nº 640/2012 , y en los presentes autos no ha sido impugnado, por lo que el motivo debe ser desestimado. Baste añadir, sobre la audiencia a interesados, que es preceptiva en la elaboración de las disposiciones municipales, que debe someterse a los trámites y requisitos que sirven para garantizar su legalidad, ajustándose a los artículos 49 y ss. de la LBRL . (...)" . Por lo tanto, este aspecto del recurso debe por lo tanto ser desestimado.

CUARTO.- Impugna igualmente la recurrente algunas de las exigencias impuestas en la Ordenanza acerca de determinadas exigencias de calidad y seguridad que se recogen de forma injustificada. Esto es, la inclusión como criterio de valoración para la adjudicación de licencias de la experiencia previa en la prestación del servicio de taxi (artículo 9), que es discriminatoria para los nuevos entrantes y restringe el acceso al mercado; la inclusión, como criterio de valoración para la adjudicación de licencias de la participación en actividades formativas relacionadas con el servicio y la posibilidad de exigir formación adicional para certificado de aptitud como conductor (artículos 10 y 44.5); y, la exigencia de que la antigüedad del vehículo no supere dos años, reflejo de la establecida en el artículo 31.5 del Decreto andaluz 35/2012, pero sin amparo legal y que resulta determinante de una restricción injustificada para la entrada de nuevos operadores

Afirman las codemandadas que no constituyen en modo alguno requisitos injustificados o desproporcionados, máxime en una ciudad como Córdoba, en la que llegan al municipio miles de personas cada año, de muy diversas nacionalidades. Por otra parte, en cuanto a la exigencia relativa a que, una vez adjudicada la licencia, el vehículo deberá reunir los requisitos establecidos por la Administración municipal resulta acorde con los intereses generales.

Pues bien, sobre los dos primeros extremos debe darse la razón a las codemandadas. De los términos, en que aparecen recogidas aquellas previsiones, "... el Ayuntamiento aprobará las Bases de la convocatoria del Concurso, en las que se terminará el procedimiento aplicable y los criterios de adjudicación, que deberán primar la mayor antigüedad de los candidatos en el ejercicio de la profesión." o " El Ayuntamiento podrá exigir, además, para la obtención de dicho carné municipal, la asistencia da jornadas, cursos o seminarios, sobre idiomas, seguridad vial, seguridad laboral, atención a discapacitados o cualquier otro conocimiento relacionado con el ejercicio de la actividad", no se deduce sin más y necesariamente una imposición injustificada o desproporcionada para el acceso y desempeño de la actividad, debiendo estarse a la incidencia que produzca la concreta configuración de estas previsiones en las bases reguladoras del proceso de adjudicación de las licencias o al efectivo ejercicio de aquella posibilidad para el acceso al carné. Se ha pronunciado además la STSJ, Contencioso sección 2 del 13 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TJAND:2017:15605) acerca de la necesidad y proporcionalidad de análogos requisitos exigidos para la obtención del certificado municipal de aptitud, tales como la acreditación del profesional de asistir a jornadas, cursos o seminarios relacionados con la materia o la exigencia de superar una prueba de inglés. Así, se expone, "(...) El Reglamento de Servicios de Transporte Público de Viajeros en Automóviles de Turismo de Andalucía, aprobado por Decreto 35/2012, de 21 de febrero, dice en su art. 29 :

"Artículo 29. Requisitos de los conductores y conductoras

1. Las personas que hayan de conducir, bien como titulares, bien como asalariadas o autónomas colaboradoras, los vehículos adscritos a las licencias de autotaxi, deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Hallarse en posesión del permiso de conducción suficiente expedido por el órgano competente en materia de tráfico y seguridad vial.

b) Disponer de certificado de aptitud vigente para el ejercicio de la actividad de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del presente artículo.

c) Figurar dada de alta y al corriente de pago en el régimen correspondiente de la Seguridad Social.

2. El certificado de aptitud a que se refiere el apartado 1 será expedido por el Ayuntamiento o ente que ejerza sus funciones en esta materia, tras la realización de las pruebas correspondientes para acreditar:

a) Que conoce suficientemente el municipio, sus alrededores, paseos, situación de lugares de ocio y esparcimiento, oficinas públicas, hospitales, centros oficiales, hoteles principales, estaciones ferroviarias o de autobuses y aeropuerto, y los itinerarios más directos para llegar a los puntos de destino, así como la red de carreteras en la Comunidad Autónoma.

b) Que conoce el contenido del presente Reglamento y de las ordenanzas municipales reguladoras del servicio de taxi y las tarifas vigentes aplicables a dicho servicio.

c) Que cumple cualesquiera otros requisitos que puedan resultar de aplicación de acuerdo con la legislación vigente y las ordenanzas que rijan la prestación del servicio.

3. El certificado de aptitud para el ejercicio profesional perderá su vigencia por incumplimiento sobrevenido de cualquiera de los requisitos establecidos en el apartado 2 para su obtención y por la falta de ejercicio de la profesión durante un período, ininterrumpido o no, de un año en el plazo de cinco".

Por tanto, la ordenanza se atiene a dicho Decreto, según preceptúa su Disposición transitoria primera "Adaptación de las ordenanzas Municipales y Normas de Funcionamiento de las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta", dispone con carácter imperativo que " Los municipios y las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta adaptarán sus ordenanzas y normas de funcionamiento, respectivamente, en materia de transporte urbano de viajeros y viajeras a lo previsto en el Reglamento que aprueba el presente Decreto, en el plazo de quince meses a contar desde su entrada en vigor ". Decreto que no es objeto de impugnación en los presentes autos.

En todo caso, la exigencia de certificado de aptitud municipal, está justificada en la vinculación del ejercicio de la actividad con un determinado municipio y a las exigencias de la trama urbana del mismo para prestar el servicio en condiciones de seguridad, manteniendo la fluidez del tráfico, lo que sólo se consigue con un conocimiento singular de las vías de comunicación y los destinos de la ciudad (en este sentido la 27 julio 2017 del TSJ Madrid, rec. 75/2013, FFDDº 29 y 30) (...). Idéntica justificación halla por lo tanto el conocimiento por los operadoras de las materias a las que se refiere la Ordenanza en el aspecto ahora impugnado.

Debe estimarse empero la crítica a la regulación que la Ordenanza contienen a la edad máxima de los vehículos. Se pronuncia sobre este extremo la STS, Contencioso sección 3 del 15 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2310), en la que se dice: "(...) (viii) Artículo 31. Características de los vehículos .

"Artículo 31

(...)

3. Con carácter general, y sin perjuicio de las excepciones previstas en este Reglamento, los vehículos destinados al servicio de taxi contarán con una capacidad de cinco plazas incluido el conductor o conductora, salvo los vehículos que presten sus servicios en municipios de menos de 10.000 habitantes que no pertenezcan a un Área Territorial de Prestación Conjunta, o aquellos con alguna de las siguientes circunstancias especiales: ser municipios costeros, tener núcleos de población dispersos u otras circunstancias similares reflejadas por el Ayuntamiento en su solicitud de autorización que acredite lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo . En estos supuestos especiales, el vehículo destinado al servicio de taxi podrá contar con una capacidad máxima de nueve plazas, incluida la del conductor o conductora, siempre que lo autorice la Consejería competente en la materia.

(...)

5. Los vehículos adscritos a una licencia de servicio de taxi no podrán rebasar, en el momento de otorgamiento inicial de la licencia, la edad máxima de dos años y deberán cumplir los siguientes requisitos administrativos:

a) Estar matriculados y habilitados para circular. A tal efecto, sólo podrá considerarse que los vehículos que circulen amparados temporalmente por los permisos y placas especiales a que hace referencia el Reglamento General de Vehículos aprobado mediante Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, cumplen este requisito cuando ya hubieran pasado la correspondiente inspección técnica de vehículos y obtenido el oportuno certificado.

b) Hallarse vigente la última inspección técnica periódica que legalmente les corresponda."

Al respecto la recurrente plantea las siguientes cuestiones:

a) El apartado 3 vulnera el artículo 34 TFUE " en cuanto limita los vehículos a 5 plazas cuando conforme a la legislación europea se considera que son hasta 9 plazas incluido el conductor ".

Esta alegación, que la recurrente refiere al "apartado 35.3", no fue planteada ante la Sala de instancia (como se infiere con claridad de las páginas 10 y 12 del escrito de demanda), razón por la que ésta no se pronunció al respecto. Por este motivo, procede su rechazo en esta instancia casacional.

b) En cuanto al apartado 5, la recurrente alega que " No cabe conforme al derecho de la UE restringir a que los vehículos tengan una antigüedad máxima de 2 años para ponerlos en servicio ", añadiendo que " un vehículo con más de 2 años y que cumpla las revisiones legales en la materia de tráfico y seguridad vial se encuentra perfectamente para prestar servicio público ".

La sentencia impugnada no se pronuncia concretamente a este respecto, más allá de la respuesta general incluida en el Fundamento Cuarto. La JA opone que el artículo 31.5 no fue impugnado en la instancia, alegación que debemos rechazar tras examinar el recurso contencioso-administrativo, por deducirse de éste lo contrario (páginas 10, 12 y 16 de la demanda).



Esta limitación contenida en el Decreto y avalada por la sentencia impugnada, no aparece, por tanto, debidamente justificada. Ciertamente que no cabe desconocer la trascendencia que para la seguridad pública y la protección de las personas y cosas (y, singularmente, para la protección de los usuarios del servicio de taxi y demás usuarios de las vías públicas) puede llegar a tener la antigüedad del vehículo, por lo que no cabe afirmar que cualquier limitación de este tipo por razón de la antigüedad del vehículo deba calificarse, necesariamente, de excesiva. Pero, no lo es menos que esa consideración no puede ser suficiente, por sí sola, para amparar, sin matización alguna, una limitación de este tipo, dado que no parece imposible - a priori - introducir medidas que permitan garantizar el buen estado y funcionamiento de los vehículos que rebasen los dos años de antigüedad en términos compatibles con las lógicas exigencias de seguridad.

En consecuencia, debemos acoger la alegación de la actora al no haberse justificado debidamente la razón por la que se impone en el Decreto -sin matización alguna- la condición de que el vehículo no rebase la antigüedad de dos años en el momento de otorgamiento inicial de la licencia, restricción que, establecida en los términos indicados, sin duda puede incidir directamente de modo negativo en el acceso a la prestación del servicio de taxi.

Por tanto, esta alegación referida al artículo 31.5 debe ser acogida y el Decreto debe ser anulado en este extremo.(...)". Este aspecto de la demanda sí debe ser por lo tanto estimado.

QUINTO.- Impugna por otra parte la recurrente la regulación que la Ordenanza hace de la participación de las asociaciones representativas de los titulares de licencias en la ordenación de determinadas materias, como en la modificación del número de licencias (artículo 8.3) o en el ejercicio de determinadas potestades de ordenación de la oferta, como en la autorización de paradas de taxi o en la determinación del régimen tarifario aplicable a los servicios (artículos 86.1 y 87.2).

Este motivo de la demanda no puede ser compartido. Al margen del amparo que encuentra la regulación de esta participación en el reconocimiento del derecho constitucional de audiencia (artículo 105.a) de la Constitución), al que se refieren las codemandadas, como mecanismo de garantía, junto con el principio de defensa y el de contradicción, y en los artículos 15.7.e) de la Ley Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, y 43 del Decreto autonómico 35/2012, cuyo artículo 43 contempla el informe previo de las asociaciones del sector del taxi, para la ordenación de las paradas, y obligatoriedad de determinados servicios, descansos y emisoras, la crítica que al respecto se contiene en la demanda se halla huérfana de toda base acreditativa, limitándose a cuestionar esta regulación por el elevado riesgo de derivar en un sistema de autorregulación o corregulación y de que la Administración se pliegue a las demandas o la ejerza teniendo en cuenta los intereses de organizaciones de titulares de licencias de forma predominante. La falta de justificación suficiente de este motivo del recurso impide su estimación.

SEXTO.- Asimismo, cuestiona la recurrente la regulación por la Ordenanza del régimen tarifario, el cual y pese a que la declaración de que las tarifas se establecen como máximas, incluye previsiones que contradicen tal carácter.

Pues bien, al margen de la conformidad que muestra la recurrente con el tenor de esta regulación, no puede estimarse que la misma atente contra la libre competencia o resulte injustificada o desproporcionada, pues se trata de limitaciones que, como señalan las codemandadas, inciden únicamente en los servicios concertados previamente, con o sin mediación de sistemas telemáticos, y se encuentra plenamente amparada en el artículo 15, párrafos 2 y 7.e) Ley 2/2003, desarrollado reglamentariamente por medio del Decreto autonómico 35/2012: "*A los efectos del apartado anterior, el servicio se considerará iniciado, en todo caso, en el momento y lugar de recogida efectiva de la persona usuaria, excepto en los servicios previamente contratados telefónicamente, por radio taxi o por cualquier otro medio, que se entenderán iniciados, bien desde la adjudicación del servicio, o bien desde la recogida de la persona usuaria con cobro de una cantidad estipulada según lo dispuesto el apartado 3 de este artículo. Las Ordenanzas de cada municipio o reglamentación propia del Área Territorial de Prestación Conjunta deberán determinar cual de estas opciones se aplica en su ámbito territorial*". Por otra parte, debe darse nuevamente la razón a la codemandadas, en lo relativo a que, ostentando el régimen de tarifas el carácter de máximo, es plenamente admisible el establecimiento de tarifas por debajo de ese límite; y, ello contribuye indudablemente a la libre competencia.

Deben recordarse nuevamente las consideraciones contenidas en la ya indicada STSJ, Contencioso sección 2 del 13 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TSJAND:2017:15605), "(...) Respecto a las tarifas, dice la Exposición de motivos del referido Decreto "*En el Título IV se regula el régimen tarifario. Corresponde su aprobación a los Ayuntamientos en relación a las tarifas urbanas y a la Consejería competente en materia de transportes por lo que respecta a las interurbanas, todo ello con sujeción a la normativa vigente en materia de precios autorizados y previa audiencia a las asociaciones representativas del sector y de personas consumidoras y usuarias, así como de las organizaciones sindicales con implantación en su territorio*"



Dicho Decreto 35/2012, en su Disposición transitoria primera "Adaptación de las ordenanzas Municipales y Normas de Funcionamiento de las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta", dispone con carácter imperativo que " Los municipios y las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta adaptarán sus ordenanzas y normas de funcionamiento, respectivamente, en materia de transporte urbano de viajeros y viajeras a lo previsto en el Reglamento que aprueba el presente Decreto, en el plazo de quince meses a contar desde su entrada en vigor ".

Por tanto, la el referido artículo de la ordenanza al reproducir el Decreto cumplimenta lo preceptuado por éste, que en este punto no quedó afectado por la sentencia de esta Sala n º 2963/2015, de 30 de diciembre , procedimiento ordinario nº 640/2012 , y en los presentes autos no ha sido impugnado, por lo que el motivo debe ser desestimado. (...)".

En definitiva, este motivo del recurso tampoco puede ser estimado.

SÉPTIMO.- Por último, debe igualmente desestimarse el motivo de la demanda que se ampara en la infracción de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, que pretende fundar la ilegalidad de la disposición impugnada desde una perspectiva diferente, pero que, como se ha venido razonando en los anteriores fundamentos, ya ha sido objeto de análisis. En este sentido, debe recordarse la plena competencia del Ayuntamiento para ordenar la actividad del taxi, según se ha expuesto, su proporcionalidad en cada de uno de los aspectos de la disposición que han sido desestimados, y la falta de prueba suficiente acerca de la concreta incidencia que la regulación impugnada ofrece en los principios también contenidos en el articulado de aquella norma, que vuelven de hacer referencia a consideraciones de interés general, no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

Para terminar y como se indicaba al comienzo de estos fundamentos, transcribiendo los razonamientos contenidos en aquella sentencia STS de 15 de junio de 2018, resulte conveniente tener presente que la Directiva de servicios excluye claramente de su ámbito de aplicación al sector del taxi y conforme a la doctrina sentada por el TJUE la imposición de determinadas limitaciones al principio de libertad de establecimiento puede estar justificada si concurren razones de interés general. Y, como igualmente se exponía en la sentencia de la Sala de Málaga de 30 de diciembre de 2015: "(...) *No parece necesario abundar en razones justificativas del indudable interés que tienen los municipios cuando de la prestación de un servicio público en su ámbito territorial se trata, como acontece con los servicios urbanos de transporte de personas en automóviles de turismo que viene a disciplinar el Decreto autonómico aquí impugnado.(...) Antes al contrario nos encontramos ante una actividad sometida a intervención administrativa por su indudable trascendencia para los intereses generales y de los usuarios, ejerciendo los poderes públicos potestades de ordenación y supervisión, ante un servicio privado de interés público que ha sido calificado por reiterada doctrina jurisprudencial como "servicio público impropio" o "virtual", intervencionismo administrativo que puede llegar al punto de tener lugar una municipalización del servicio [artículo 22.2.f) de la Ley 7/1985 , en relación con los artículos 45 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955] y que comporta y lleva como inherente consecuencia el sometimiento de la actividad a una estricta reglamentación en la que, junto a un cuadro de condiciones de ejercicio de la actividad, deberes y obligaciones, se tipifican determinadas infracciones derivadas de su incumplimiento y se prevé la imposición por dicha circunstancia de las correspondientes sanciones.*

Así lo advierten, por citar algunas, la STC 54/1984, de 3 de mayo (FJ 5º) y las SSTS 5 enero 2009 (casación 2583/2006) , 28 enero 2010 (casación 2056/2007) y 5 junio 2012 (casación 1870/2008) .

Supuesto lo anterior y como destaca la STS 28 septiembre 2008 (casación 14/2006) , " Como el Tribunal Constitucional ha señalado y nosotros hemos reiterado en diversas ocasiones, la libertad de empresa garantiza el derecho a efectuar una determinada actividad empresarial, pero siempre de acuerdo con la regulación existente de la misma, regulación que incorpora por regla general disposiciones de diverso rango, en concreto normas de rango reglamentario " .

En parecidos términos se pronuncia la STS 15 junio 1998 (apelación 8032/1992) , en cuyo fundamento de derecho tercero se expone que: " En lo que se refiere a la libertad de empresa (art. 38 CE), el propio precepto constitucional posibilita una modulación, y sin perjuicio de su indudable valor institucional (STC 83/1984, de 24 de julio) son muy numerosas las normas que en nuestro Derecho disciplinan, regulan y limitan el ejercicio de profesiones y oficios imponiendo diversos requisitos desde la cobertura que proporciona a la Administración la "publicatio" de aquéllos como servicios públicos propios o impropios. Y a este respecto debe tenerse en cuenta la doctrina de las Sentencias de este Tribunal de 28 de octubre de 1988 y 17 de junio de 1997 , según la cual "el derecho a la libertad de empresa debe acomodarse a la norma específica que regule la actividad a que se contrae...", siempre que las limitaciones que se impongan no tengan un carácter irrazonable, no sean arbitrarias y sí justificadas por la índole de la actividad y la entrada en juego de otros intereses dignos de protección " .



De ahí que se excluyan expresamente los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los transportes urbanos, de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a actividades, que incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006 [artículo 2.2.d)] y que, en definitiva, no se puedan reputar conculcados con una regulación reglamentaria como la que ha sido objeto de impugnación -con carácter general y con las excepciones que luego veremos, a propósito del examen de la impugnación de los diversos preceptos que se concretan en el escrito rector- ni el derecho a la libertad de empresa que consagra el artículo 38 de la Constitución ni el principio de libertad de establecimiento que consagra el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretativa del último de los referidos preceptos. (...)".

Por todo ello, el recurso solo puede ser parcialmente estimado.

OCTAVO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no se hace condena en costas.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **estimar y estimamos parcialmente** el recurso interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO, en la representación y defensa que ostenta legalmente de la **COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**, contra los artículos 6, 7, 8, 9, 12, 27, 40, 41, 42, 44, 58, 73, 85, 86 y 87 de la Ordenanza Municipal reguladora del Servicio del Taxi de Córdoba, aprobada por el Pleno municipal el 12 de mayo de 2015 y publicada el 25 de mayo de 2015 en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba; que anulamos en la regulación limitativa de la auto-organización de los operadores que exige la condición de persona física o una concreta forma societaria, recogida en su artículo 6.2; los límites a la prestación del servicio por asalariados distintos del titular contenidos en los artículos 6.3, 9, 40, 41 y 42 de la Ordenanza, así como la antigüedad máxima de los vehículos (artículos 27.3 y 10.4.1.f), con arreglo a los razonamientos de la presente. Sin costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución, indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en los artículos 86 y ss. de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

Intégrese la presente resolución en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió para su cumplimiento.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."