

INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO CONTRA LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA POR EL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA DE LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA EJERCER LA ACTIVIDAD DE TRANSPORTE TURÍSTICO

Expediente: UM/043/23

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D.^a Cani Fernández Vicién

Consejeros

D.^a María Ortiz Aguilar

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D.^a María Jesús Martín Martínez

Secretaria del Consejo

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 25 de julio de 2023

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 30 de junio de 2023, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital la reclamación interpuesta por la entidad Tuk Tuk Trips, SL, al amparo de lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM, en adelante), contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de autorización presentada por aquella, el 6 de marzo de 2023, ante el Ayuntamiento de Sevilla para ejercer la actividad de transporte turístico.

Sostiene la reclamante, en síntesis, que *“la NULA actuación municipal descrita es incompatible con la libertad de establecimiento, ya que en la práctica impide a TUK TUK TRIPS, S.L. el desarrollo de la actividad de transporte urbano de uso*

turístico, por tanto procede la declaración de ilegalidad de la actuación administrativa.”

La Secretaría para la Unidad de Mercado ha dado traslado a esta Comisión de la reclamación presentada para la formulación de aportaciones, de acuerdo con lo previsto en el apartado 5 del art. 26 LGUM.

II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el art. 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

“1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.

2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”. Se añade a continuación, fruto de la modificación efectuada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.*”

En el caso que nos ocupa, la actividad administrativa frente al que se dirige la reclamación afecta al ejercicio de la actividad de transporte turístico. Se trata de una actividad de carácter empresarial que supone la ordenación por cuenta propia de recursos con la finalidad de intervenir en la prestación de servicios; servicios que se prestan en condiciones de mercado, por lo que resulta de aplicación la LGUM.

III. RECURRIBILIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Dado que la actividad administrativa contra la que se dirige la reclamación es un acto presunto, es preciso detenerse en examinar si ha transcurrido el plazo máximo fijado en la normativa aplicable para que la Administración dicte resolución expresa y la notifique, así como el sentido que dicha normativa reconoce al silencio administrativo en supuestos como el presente.

Como señala Tuk Tuk Trips, SL en su reclamación, la solicitud presentada por ella ante el Ayuntamiento de Sevilla lo ha sido al amparo de lo dispuesto en el art. 66 de la Ordenanza de circulación de la ciudad de Sevilla, de 25 de julio de 2014 (Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 206, de 5 de septiembre de 2014), en cuya virtud:

“El transporte turístico estará sujeto a autorización que será concedida por la Delegación competente en materia turística, previo informe vinculante del Área de movilidad, que autorizará los itinerarios y paradas en el viario público.”

Sin embargo, ni la Ordenanza aludida ni ninguna otra norma local o autonómica que pudiera resultar de aplicación al procedimiento de concesión fija el plazo máximo del que dispone la Entidad Local para otorgar la autorización solicitada, por lo que resulta de aplicación la regla subsidiaria prevista en el art. 21.3 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, en lo sucesivo), según la cual:

“Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

(...)

b) En los (procedimientos) iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación.”

Por tanto, el plazo del que disponía el Ayuntamiento de Sevilla para dictar resolución expresa y notificar a la solicitante de la autorización prevista en el art. 66 de la Ordenanza de circulación de la ciudad de Sevilla su concesión, concluyó el 8 de junio de 2023¹, sin que conste que lo hay hecho.

En cuanto al sentido del silencio administrativo, tomando en consideración que el ejercicio de la actividad de transporte turístico cuya autorización pretende la entidad reclamante implica el uso o aprovechamiento especial del dominio público local, entendemos aplicable lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 24.1 LPACAP, de acuerdo con el cual el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos en los que la estimación de la solicitud iniciadora de los mismos tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público.

¹ El último día del plazo era el 6 de junio, inhábil, por lo que hemos de entender que el plazo termina el primer día hábil siguiente, ex art. 30.5 LPACAP.

En consecuencia, la actividad administrativa frente a la que se dirige la reclamación rectora del presente procedimiento es susceptible de impugnación por esta vía, ex art. 18.1 LGUM, por impedir el ejercicio de la actividad de transporte turístico y, por ende, poder ser incompatible con la libertad de establecimiento de la solicitante de la autorización requerida para ejercer tal actividad, cuestión ésta que abordaremos seguidamente.

IV. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

Conviene comenzar haciendo referencia a las conclusiones formuladas por esta Comisión en el Informe de 7 de noviembre de 2016, al que alude la reclamante en su escrito, y que fue emitido durante la tramitación del procedimiento previsto en el art. 28 LGUM:

“1.- La intervención municipal sobre la actividad de transporte turístico urbano podría estar justificada en vista del uso especial del dominio público municipal (vía pública) que dicha actividad supone. En cambio, no se considera que tal servicio deba considerarse un servicio público reservado al municipio que pueda prestarse en régimen de gestión indirecta, a través de un concesionario, con carácter exclusivo.

2.- Cuando las características del municipio y del servicio de transporte turístico a prestar lo permitan, cabría concebir el ejercicio de la actividad mediante la presentación de una declaración responsable o comunicación.

3.- Caso de que sea necesaria la autorización municipal, en vista del uso especial del dominio público que la actividad comporta, debería otorgarse la misma a todos los operadores que así lo soliciten, como regla general.

4.- Por excepción a lo anterior, cuando debido a la realidad del municipio o a las características del servicio a prestar se considere que el número de operadores debe ser limitado debido a la escasez del recurso a emplear (vía pública) y el uso especial de dicho dominio público viario, la adjudicación del servicio se hará mediante licitación.

5.- Las licitaciones que eventualmente se celebren deberán permitir, como regla general, la adjudicación a varios operadores, cuyo número se determinará, esencialmente, en función de las necesidades de ordenación del tráfico del municipio. Adicionalmente, los plazos de adjudicación serán breves, para favorecer la competencia entre operadores, y los costes de licitación serán adecuados y proporcionados, a fin de evitar barreras de entrada a potenciales operadores, todo ello sin descuidar las eventuales exigencias vinculadas a la calidad del servicio, en atención a los intereses del municipio en materia turística.

6.- En vista de la diversidad de fórmulas autorizadoras previstas por las distintas autoridades competentes, pudiera ser aconsejable el recurso a conferencias sectoriales como forma de unificar criterios en la materia.”

Y es que, si bien es cierto que la reclamante no combate en realidad la exigencia de autorización para ejercer en el municipio de Sevilla la actividad consistente en el transporte turístico, pues la misma se halla prevista en una norma (el art. 66 de la Ordenanza de circulación) que no ha sido ni podría ser impugnada a través del mecanismo contemplado en el art. 26 LGUM, dado el largo tiempo transcurrido desde su publicación oficial y consiguiente entrada en vigor, interesa destacar, al hilo de las conclusiones recogidas en el Informe citado, que la disposición adicional 3ª de la Ordenanza de circulación de la ciudad de Sevilla prevé que *“las autorizaciones reguladas en la presente Ordenanza podrán ser sustituidas, en los casos legalmente posibles, por declaraciones responsables o comunicaciones previas de acuerdo con los términos y condiciones que se establezcan mediante resolución dictada al efecto.”*

Dicho esto, resulta claro que la desestimación presunta por el Ayuntamiento de Sevilla de la solicitud de autorización presentada por Tuk Tuk Trips, SL constituye un límite al ejercicio de la actividad de transporte turístico que esta entidad pretende llevar a cabo, ya que impide su ejercicio.

Asimismo, resulta evidente que dicho límite, en tanto establecido a través de un acto presunto, no ha sido justificado en términos de necesidad y proporcionalidad, como exigen los arts. 5 y 9 LGUM.

En definitiva, hemos de convenir con la reclamante en que la actividad administrativa frente a la que se dirige la reclamación es incompatible con su libertad de establecimiento

V. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, se concluye que la desestimación presunta por el Ayuntamiento de Sevilla de la solicitud de autorización para ejercer la actividad de transporte turístico es incompatible con la libertad de establecimiento de la solicitante, ya que constituye un límite al ejercicio de esta actividad que no ha sido justificado por la autoridad competente en términos de necesidad y proporcionalidad, conculcando así lo dispuesto en los arts. 5 y 9 LGUM.