



Roj: **SAN 3282/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:3282**

Id Cendoj: **28079230062019100299**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **22/07/2019**

Nº de Recurso: **756/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000756 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06315/2015

Demandante: Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), D. Felipe , MAXI MOBILITY SPAIN SL

Demandado: DIRECCION GENERAL DE TRANSPORTES

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintidos de julio de dos mil diecinueve.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº **756/15**, seguido a instancia de la **Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)**, representada y asistida por la Abogacía del Estado, y como Administración demandada la Comunidad Autónoma de Madrid, representada y asistida por sus servicios jurídicos. Ha comparecido en calidad de correcurrente, D. Felipe , representado por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Batlló Ripoll. El recurso versó sobre impugnación de resolución de la referida Comunidad Autónoma, la cuantía se estimó indeterminada e intervino como ponente el Magistrado Don SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1. Mediante resolución de 8 de mayo de 2015, dictada por la Dirección General de Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid se impuso a D. Felipe , una sanción de 401 euros como autor de una infracción grave consistente en estar estacionado con su vehículo en la vía pública, sin presentar una hoja de ruta válida, por estar a la espera de ser contratado para realizar un servicio de alquiler de vehículo con conductor.

2. D. Felipe , es un operador que presta el servicio de alquiler de vehículos con conductor (VTC-N).

3. La base legal de dicha resolución fue el artículo 23 de la Orden FOM/ 36/2008 que señala que: "los vehículos adscritos a las autorizaciones con conductor no podrán abandonar el lugar en el que habitualmente se encuentran guardados sin llevar la hoja de ruta debidamente rellena de un servicio previamente asignado". El artículo 141,17 de la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres tipifica dicha infracción.

SEGUNDO: Por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), representada y asistida por la Abogacía del Estado, se interpuso recurso Contencioso- Administrativo contra la resolución de la Dirección General de Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid de 8 de mayo de 2015 antes reseñada, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad de los actos recurridos, así como de la disposición general, por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1. Sobre la exigencia de local físico y la previa contratación del servicio en el local, de manera presencial. Requisitos inescindibles.

-Recuerda que el citado artículo 23 de la Orden FOM/36/2008 exigía que el servicio se contrastase previamente en las oficinas o locales de la empresa, pero fue anulado judicialmente (STS de 14-2-2012).

-En consecuencia, no puede entenderse compatible con la Ley 20/2013, exigir la disponibilidad de un local para el ejercicio de la actividad VTC. El RD 1057/2015, no exige dicho requisito.

-Muestra su disconformidad con la exigencia de la previa contratación para prestar el servicio, a pesar de que la exige el RD 1057/2015, pero en todo caso podría realizarse por vía telemática.

2. Sobre la falta de necesidad y proporcionalidad de la exigencia de la hoja de ruta.

-El nuevo artículo 182 del ROTT redactado por el RD 1057/2015 , no incluye la hoja de ruta entre la documentación obligatoria para la prestación de un servicio VTC, por lo que dicha exigencia contenida en el artículo 23 de la Orden FOM/36/2008 debería entenderse tácitamente derogada.

-La exigencia de la hoja de ruta es contraria a la Ley 20/2013, ya que no está justificada por los principios de necesidad y proporcionalidad ya que cualquier límite al ejercicio de una actividad económica debe estar justificado en una razón imperiosa de interés general ex artículo 3. 11 de la Ley 17/2009 .

-Niega que esa razón de interés general sea la prevención de la competencia desleal, ya que no existe nexo causal entre ésta y el medio de intervención propuesto.

-Así, la contratación telemática, sin necesidad de hacerlo en un local, evitaría la recogida discrecional de pasajeros en la vía pública, actividad reservada al servicio de autotaxis y además existen elementos diferenciadores en el ejercicio de la actividad VTC.

3. La CNMC terminó solicitando: "declarar la nulidad del acto impugnado, el cual se ha dictado con base en una disposición (artículo 23 de la Orden FOM/36/2008) contraria a la LGUM que también debe ser objeto de anulación, bien por entenderlo derogado en aplicación de la disposición derogatoria de la LGUM, o bien debe ser anulado por ser contrario a la misma. Así mismo en el presente caso debe entenderse tácitamente derogada la normativa estatal contenida en el artículo 23 de la orden FOM/36/2008 por el RD 1057/2015 , debe tenerse en cuentas que el incumplimiento del artículo 23 citado, determinó la imposición de la sanción."

TERCERO: D. Ignacio Batlló Ripoll, Procurador de los Tribunales y de D. Felipe , formalizó, en calidad de correcurrente, demanda para solicitar la anulación de la resolución de 8 de mayo de 2015, dictada por la Dirección General de Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid, por la que se le impuso una sanción de 401 euros, con arreglo a los siguientes argumentos:

1. Con carácter previo:

-Afirma que su vehículo está previamente contratado con la agencia de viajes Maxi Mobility Spain SL (Cabify)



-Denuncia que en realidad lo que subyace en la denuncia es determinar si está obligado a volver a su domicilio cuando finaliza un servicio contratado telemáticamente, a pesar de estar contratado por la empresa que le asigna el nuevo cliente.

2. El arrendamiento VTC está incluido en la Ley 20/2013 de garantía de unidad de mercado:

-La actividad desplegada por el recurrente es una actividad económica y, aunque su ejercicio esté sujeto a autorización habida cuenta de que el servicio de autotaxi constituye un servicio público virtual (artículo 17.1 c) LGUM), deben respetarse en todo caso los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

3. Infracción del principio de libertad de establecimiento en relación con los de necesidad y proporcionalidad:

-La exigencia de un local abierto al público impuesta por el artículo 181.1 del RD 1211/1990 y el artículo 5 e) de la Orden FOM/36/2008, fue anulada por la STS de 14 de febrero de 2012 y de la AN de 7 de febrero de 2014 .

-Invoca los artículos 5, 18.2.1 a) y 18.2 a), y g) LGUM, y destaca que, dado que tiene un contrato de exclusividad con la agencia Maxi Mobility Spain SL, que es quien le asigna el servicio, no es proporcionado exigirle que lleve la hoja de ruta.

CUARTO: La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente:

1. Debe ser el Ministerio de Fomento, autor de la orden cuestionada quien justifique su validez.

2. El artículo 147.17 de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres tipifica como infracción grave " la carencia, falta de diligenciado o falta de datos esenciales de la documentación de control", lo que conlleva una sanción de 401,00 euros. La Orden FOM/2799/2015 de 18 de diciembre mantiene vigente la obligación impuesta por la Orden FOM/36/2008, de cumplimentar una hoja de ruta por cada servicio en orden a un control administrativo eficaz, estableciendo los requisitos mínimos con los que debe contar la misma.

3. El orden público y la represión del fraude son razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 que justificarían lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Orden FOM/36/2008 modificada.

4. La exigencia de contar con la hoja de ruta está desvinculada de la obligación de contar con un local, abierto al público y trata de proteger la libre competencia en el sector. Además, evita la competencia desleal entre los servicios de autotaxi y VTC, razón imperiosa de interés general.

5. La obligación de llevar la hoja de ruta es necesaria y proporcionada, existiendo una clara relación causal entre ésta y las razones de interés general señaladas.

QUINTO : Practicada la prueba declarada pertinente fue señalado el día 10 de abril de 2019 para la deliberación, votación y fallo, actuaciones que tuvieron lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento especial para la Unidad de Mercado previstas en la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de la resolución de 8 de mayo de 2015, dictada por la Dirección General de Transportes de la Comunidad Autónoma de Madrid, por la que se impuso a D. Felipe , conductor con licencia VTC, una sanción de 401 euros como autor de una infracción grave consistente en realizar un servicio de alquiler de vehículo con conductor sin partir de los locales de la empresa (Cabify) y sin presentar una hoja de ruta válida, al estar a la espera de asignar un cliente.

SEGUNDO: Una vez que resulta inequívoco que la exigencia de contar con un local dedicado a la actividad de arrendamiento de vehículos y abierto al público, ha quedado sin efecto como consecuencia de la STS de 14 de febrero de 2012 que anuló el artículo 181.1 del RD 1211/1990 de 28 de septiembre que aprobó el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transporte Terrestre, en la redacción dada al mismo por el RD 919/2010 y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de febrero de 2014 que anuló, en consecuencia, el artículo 5, e) de la Orden FOM/36/2008 en la medida en que imponía la misma obligación, procede examinar la cuestión planteada sin tener en cuenta dicha circunstancia, que la CNMC en su demanda calificaba de inescindible de la obligación de contar con la hoja de ruta.

No cabe duda de que el artículo 23.1 de la OM FOM/36/2008 en su redacción original exigía expresamente la llevanza a bordo de la hoja de ruta, obligación que mantiene su redacción vigente, debida a la Orden FOM/2799/2015. Por su parte, el nuevo artículo 24 de la citada Orden, aclara que la obligatoriedad de llevanza



de la hoja de ruta se justifica por razones de control administrativo, lo que pone de manifiesto el carácter escindible de las dos obligaciones.

Dicha regulación trae causa del artículo 182.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, en la redacción dada por el RD 1057/2015, que, si bien es cierto que no se refiere explícitamente a la hoja de ruta, expresamente impone la obligación de llevar a bordo del vehículo la documentación acreditativa de la contratación, conforme a lo que determine el Ministerio de Fomento y eso es lo que ha hecho la vigente redacción de la orden FOM/36/2008 en los términos expuestos.

En estas circunstancias debe analizarse, de forma individualizada, la exigencia de llevar a bordo la hoja de ruta es contraria los principios de necesidad y proporcionalidad invocados por la CNMC.

La STS de 4 de junio de 2018, recurso de casación nº 438/2017 en su FJ 11, nos ofrece la respuesta.

Dicha sentencia resolvió la impugnación por la CNMC del recurso interpuesto contra el RD 1057/2015 que dio nueva redacción al artículo 182.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre y que, como hemos visto, habilitó al Ministerio de Fomento para regular la cuestión, lo que hizo mediante la controvertida orden FOM/36/2008.

En EL FJ 11 de dicha sentencia, se trata la cuestión relativa al ajuste de dicha norma en relación con los principios de necesidad y proporcionalidad sobre la base de los mismos argumentos empleados en este recurso, es decir, la ausencia de una razón imperiosa de interés general que justifique la carga de llevar a bordo dicha documentación.

El TS desestimó el recurso en este punto, señalando que el aspecto sustancial de dicha carga es asegurar la limitación de los VTC a uno solo de los tres segmentos en los que se puede subdividir el mercado de transporte urbano mediante vehículos con conductor: la previa contratación, la parada en la vía pública y la contratación del vehículo en circulación.

Una vez establecida dicha limitación, concluye el TS, que su acreditación mediante la documentación pertinente es meramente instrumental y en cuanto a la limitación de los servicios VTC al segmento de la contratación previa admite la regulación y limitación de los servicios VTC fundadas en la razón imperiosa de interés general de mantener una prestación equilibrada en los servicios de transporte urbano mediante vehículos con conductor a fin de poder mantener un servicio de interés general como el de taxis, por el que han optado las Administraciones competentes en la materia.

TERCERO: Un a vez establecido por el Tribunal Supremo que el marco normativo vigente y el que lo estaba en el momento de cometerse la infracción, en lo que a la obligación de llevar a bordo la hoja de ruta respecta, es ajustado a la Ley 20/2013, procede desestimar el presente recurso.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, parte vencida en este proceso, sin que se aprecien por la Sala la existencia de serias dudas que justifiquen un especial pronunciamiento sobre esta materia.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FA LLO

Desestimamos el recurso interpuesto. Se imponen las costas a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su no notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 24/07/2019 doy fe.