

Recurso 60/2017

SENTENCIA NÚMERO 361/2019

En Palma de Mallorca, a veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, don Francisco Javier Canabal Conejos, Magistrado en Comisión de Servicios del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca, los autos del recurso del procedimiento ordinario número 60/2017, interpuesto por don [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales don [REDACTED] contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de seis licencias de taxi por parte del Ayuntamiento de Santa Eulalia del Río el 23 de febrero de 2.017. Ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Santa Eulalia del Río, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Luisa Adrover Thomas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por don [REDACTED] se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado contra la citada desestimación, acordándose su admisión, y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazada para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando:

1º.- La nulidad del acto de adjudicación una de las seis licencias de taxi por parte del Ayuntamiento de Sant Antoni, concretamente la otorgada a Dña. [REDACTED], en tanto en cuanto se excluye indebidamente de la relación de adjudicatarios al ser merecedor de una mayor valoración que la propuesta de la Sra [REDACTED]

2º.- Que se declare la procedencia de la adjudicación de una licencia.

Subsidiariamente a las dos peticiones anteriores, y para el negado supuesto de que se considerara válida y eficaz la valoración de las propuestas de los dos últimos adjudicatarios realizada en la resolución impugnada y que se considerara, a su vez, que no debe considerarse interrumpida la antigüedad de la Sra. [REDACTED] por su actividad asalariada en un taxi del municipio de Ibiza, debería declararse un triple empate para la adjudicación de las dos últimas licencias que debería resolverse mediante un sorteo entre los tres licitadores empatados, entre ellos ella, conforme a las bases del concurso.

3º.- Que se declare su derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios causados por el lucro cesante que supone la demora en la adjudicación de la licencia, a determinar en ejecución de sentencia, perjuicio que deberá cuantificarse por referencia al lucro cesante que se deriva de las ganancias dejadas de obtener entre las fechas en que debió serle adjudicada la licencia y aquella en que, efectivamente, lo sea.

SEGUNDO.- La representación procesal del de Santa Eulalia del Río contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó la desestimación del recurso.

TERCERO.- Habiéndose recibido el pleito a prueba se practicó la admitida con el resultado obrante en autos y, tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales. Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso tiene por objeto la impugnación de la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de seis licencias de taxi por parte del Ayuntamiento de Santa Eulalia del Río el 23 de febrero de 2.017 derivado del pliego de condiciones para la licitación de seis licencias de autotaxi adaptada publicado en el BOIB el 21 de julio de 2.016 en la que el recurrente obtuvo definitivamente 20 puntos.

SEGUNDO.- El recurrente insta las declaraciones instadas en el suplico de su demanda señalando que, conforme se desprende de la vida laboral aportada al expediente, empezó a trabajar en el taxi en el municipio de Santa Eulalia el 13 de junio de 2.006, habiendo trabajado ininterrumpidamente desde tal año por lo que debiera haberle sido reconocida una antigüedad de 11 años, que debería traducirse en una valoración de 11 puntos por este concepto, en lugar de los 7 puntos otorgados, según se desprende de la base VIII del concurso, lo que supondría una valoración total de 21 puntos, suficiente para ser adjudicatario de una licencia, ya que se adjudicaron con menor puntuación dos de las seis licencias adjudicadas.

Añade que no es correcta la exigencia de una dedicación plena y exclusiva para el cómputo de la antigüedad cuando el pliego de condiciones prevé expresamente la posibilidad, y la forma de computar, los períodos trabajados a tiempo parcial y que es inaplicable el art. 38 de la Ordenanza municipal porque dicha norma está dedicada a los titulares de las licencias y no a los asalariados y, además, el Pliego de Condiciones no se remite expresamente a dicho artículo.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Santa Eulalia del Río se opuso a la demanda señalando que el Pliego, en el apartado Criterios de adjudicación, se establecen las dos exigencias básicas que para el cómputo de la antigüedad deben regir para todos los licitadores: a) La rigurosa y continuada antigüedad como conductor asalariado o trabajador autónomo dependiente, de forma ininterrumpida; y, b) La plena y exclusiva dedicación a la profesión. Estableciendo solo una excepción que no alteraría el cómputo de la antigüedad, esta es: estar en situación legal de desempleo derivado del cese involuntario en la actividad derivada de la estacionalidad del sector. Así, el cómputo de la antigüedad del Sr. [REDACTED] debe realizarse a partir de la fecha que éste cumple con los requisitos establecidos en el pliego, es decir, a partir del momento en que su dedicación a la actividad de asalariado del taxi es plena y exclusiva, sin simultanear con otra actividad y tomando en consideración, asimismo, el requisito de la rigurosa y continuada antigüedad.

CUARTO.- Las Bases por las que se ha de regir la correspondiente Convocatoria, que se hacen públicas con la misma, constituyen la Ley de todo Proceso Selectivo y en tal consideración vinculan tanto a la Administración convocante, como a quienes toman parte en ella; y pueden ser impugnadas

desde que se publican en el Boletín oficial correspondiente. Si las bases no se impugnan devienen firmes y consentidas por todos los participantes en la convocatoria, que ya no podrán impugnarlas en momentos posteriores del proceso selectivo; siendo importante destacar que dichas Bases han de interpretarse, siempre y necesariamente, en el sentido que en mayor medida garantice el efectivo respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad a los que alude el artículo 103.3 de nuestra Norma Fundamental.

Siendo las bases de las Convocatorias de carácter general corresponde a los Tribunales Calificadores establecer los criterios de aplicación e interpretación de las mismas para la valoración de cada una de las pruebas de las que se compone todo proceso selectivo, y ello de acuerdo con lo que se ha venido en denominar la "discrecionalidad técnica", que para que sea conforme a derecho ha de cumplir 3 requisitos, según ha declarado reiteradamente el TS; a saber : (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) las concretas razones por las que las aplicaciones de esos criterios valorativos conducen a la concreta puntuación y calificación aplicada. (Puede verse por todas la STS de 29 de enero de 2014, recurso de casación 3201/2012).

QUINTO.- En los folios 12-23 del expediente figuran los Pliegos de condiciones económico-administrativas por los que se procedió a la adjudicación de las licencias que se cuestionan en el presente recurso. A los efectos de la resolución cabe reseñar el siguiente contenido de las bases:

"VIII. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios objetivos para valorar la oferta económica se puntuarán en orden decreciente a su enumeración en el pliego. Siendo la puntuación máxima total de 25 Puntos de conformidad a los siguientes criterios:

- Por rigurosa y continuada antigüedad acreditada en este municipio de Santa Eulària des Riu, como conductores asalariados de los titulares de licencias de auto-taxi o de familiar del trabajador autónomo que no tenga la condición de asalariado conforme al artículo 53 de la Ley 4/25014 que presenten el servicio con plena y exclusiva dedicación en la profesión, acreditada mediante la posesión y vigencia del permiso de Conductor expedido por el Ayuntamiento de Santa Eulària des

Riu y la inscripción y cotización en tal concepto a la Seguridad Social. 1 punto por cada año de antigüedad ininterrumpida hasta un máximo de 15 puntos.

La citada continuidad se considerará interrumpida cuando voluntariamente se abandone la profesión de conductor asalariado por plazo igual o superior a seis meses. No se considera interrumpida de forma voluntaria la continuidad en los periodos en que el solicitante se encuentre en situación legal de desempleo derivado del cese involuntario en la actividad de conductor asalariado en el sector del taxi o en situación de incapacidad temporal.

La antigüedad en la condición de conductor asalariado del taxi los periodos en que se haya ejercido esta actividad a tiempo parcial, se computará en el porcentaje correspondiente.

- Mayor canon afectado, 0,5 puntos por cada punto porcentual de incremento respecto el canon de licitación hasta un máximo de 5 puntos.

- Ser vecino del Municipio, con un año como mínimo de antigüedad de empadronamiento, 1 punto por cada año de antigüedad que supere el mínimo exigible de un año, hasta un máximo de 3 puntos.

- Aportación de un sistema de cobro que facilite a los usuarios el pago del servicio mediante tarjetas de crédito: 2 puntos.

- Por conocimiento de idioma inglés, alemán o francés. Debidamente acreditado por títulos o diplomas que se aporten, 1 punto.

En caso de empate de la antigüedad dentro del turno de conductores asalariados o de puntuación del concurso libre, si este último llegarse a celebrarse por no haberse agotado la cuota de licencias a otorgar con el turno de conductores asalariados, se dirimirá por sorteo, que realizará la mesa de contratación en acto público al cual serán convocados expresamente los licitadores afectados"

Señala el recurrente que empezó a trabajar en el año 2006, habiendo trabajado ininterrumpidamente desde el año 2006, primero como asalariado del titular don [REDACTED] (2006 y 20074), después de doña [REDACTED] (2008 y 2009) y finalmente de don [REDACTED] (2009 a 2016 inclusive) en todas las temporadas altas turísticas, por lo que no comprende por qué razón no se le computa la antigüedad desde el año 2006 inclusive, lo que

supondría 11 años de antigüedad. Que debería traducirse en 11 puntos por este concepto, lo que supondría una valoración total de 21 puntos, suficiente para ser adjudicatario de una licencia.

Por el contrario, la demandada opone que se computó la antigüedad desde el 5/5/2009, por cuanto si bien, tal y como el afirma recurrente, inició su actividad como asalariado en el sector del taxi el 13/06/2006 desarrollando dicha actividad con carácter exclusivo hasta el 07/11/2006, en la temporada siguiente correspondiente al año 2007 la dedicación no fue con carácter exclusivo si no que compatibilizó dicha actividad con los trabajos por cuenta ajena en las empresas [REDACTED] (de 8/1/07 hasta 21/7/07) y [REDACTED] (22/5/07 hasta 6/7/07) de lo que se deriva que desde el 30-04-2007, fecha en que comenzó la actividad de asalariado del taxi en la temporada 2007, hasta el 06-07-2007 simultaneó dicha actividad con otras e incluso, lo que es más relevante si cabe, durante un determinado período simultaneo tres trabajos. En consecuencia, el cómputo de la antigüedad del Sr. [REDACTED] debe realizarse a partir de la fecha que éste cumple con los requisitos establecidos en el pliego, es decir, a partir del momento en que su dedicación a la actividad de asalariado del taxi es plena y exclusiva, sin simultanear con otra actividad y tomando en consideración, asimismo, el requisito de la rigurosa y continuada antigüedad.

Como se observa de la base los criterios de adjudicación para el cómputo de la antigüedad son los siguientes: (1) rigurosa y continuada antigüedad acreditada en el municipio, (2) servicio con plena y exclusiva dedicación en la profesión y (3) inscripción y cotización en tal concepto a la Seguridad Social.

En análisis de redacción similar de aquella base y en relación con la antigüedad, ha señalado el TSJIB en Sentencia de 4 de octubre de 2018 (recurso 162/2018) lo siguiente: *“es perfectamente ajustada a lo que este Tribunal ha resuelto en la sentencia 48/2011 de 28 de enero. Decíamos entonces:*

SEGUNDO

El recurso no ha de prosperar. Sin perjuicio de recordar que las bases son ley entre las partes y que la administración viene obligada a respetar lo en ellas estipulado, es lo cierto que dichas bases son transcripción literal de los artículos 12 y 13 del Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes de Automóviles Ligeros aprobado por Real Decreto 763/1979, de 16

marzo. El artículo 12 de esa disposición señala que los conductores que presten el servicio con plena y exclusiva dedicación en la profesión pueden solicitar licencias de autotaxis, con lo cual el requisito de la plena y total dedicación es exigible en el momento en que se solicite esa licencia, y no ha de entenderse en el conjunto global del ejercicio de dicha actividad. Para ello la disposición ya contempla en el artículo 13 un criterio de prioridad consistente en la antigüedad que según expone ha de ser " rigurosa y continuada en ambos casos acreditada en el término jurisdiccional del Ente concedente. Dicha continuidad quedará interrumpida cuando voluntariamente se abandone la profesión de Conductor asalariado por plazo igual o superior a seis meses".

Así pues para valorar la antigüedad debe tenerse en cuenta que la continuidad en el ejercicio de esa actividad no se rompe cuando la cesación del trabajo fuera por causas no voluntarias y además no exceda esa interrupción del plazo de seis meses.

Con independencia de cuál hayan sido las circunstancias laborales de distintos asalariados, pudiendo tener uno contrato indefinido y otro ser un trabajador fijo discontinuo, la antigüedad ha de computarse no por la efectividad del trabajo realizado por cada uno de ellos, sino por la fecha en que cada uno de ellos inició esa actividad en el término municipal sin interrupción. Y si el que hubiera iniciado esa actividad fuera el que no trabajó de forma continua por causas ajenas a su voluntad del trabajador, de forma que quedara constancia acreditada que no renunció voluntariamente a su contrato, y además la interrupción no fuera superior al plazo temporal fijado, la antigüedad le ha de ser sin duda respetada, mantiene esa antigüedad al cumplir con las dos condiciones que la disposición contempla para no considerarla interrumpida.

La interpretación que el Ayuntamiento hace vulnera lo que el precepto del artículo 13 establece como interrupción de la antigüedad, porque ignora que el recurrente finalizó su actividad como trabajador asalariado del taxi por causas ajenas a su voluntad, y nunca ha estado más del tiempo previsto realizando otras actividades. Si como el Ayuntamiento indica la estacionalidad es un fenómeno incuestionable en esa localidad y el recurrente venía ejerciendo su profesión de taxista bajo los dictados de esa estacionalidad, y finalizaba sus contratos al terminar la época estival, volviendo de nuevo a ese empleo en la temporada veraniega del año siguiente, de lo cual hay constancia documental plena en autos, no puede ser aceptada la interpretación que sostiene la

demandada y apelante que al computar el trabajo efectivo ignora la antigüedad y las circunstancias que la mantienen por no haber interrupción.

En conclusión la antigüedad del recurrente no se ha visto interrumpida y cualquiera que sea la cantidad de días efectivos prestados como conductor asalariado, lo que en verdad cuenta y ha de valorarse según el artículo 13 del RD citado es la ausencia de interrupción de dicha antigüedad desde la fecha en que inició su actividad de conductor asalariado en ese término municipal. Como la parte actora demostró en su momento la extinción de contratos por causa ajena a su voluntad y también cumplir con el plazo temporal establecido, ostenta la prioridad exigible que le reconoce la antigüedad en el ejercicio de ese trabajo.

Llegados a este punto cumple desestimar el recurso de apelación y confirma la sentencia recurrida en todos sus extremos".

Y esa misma interpretación se hace en la sentencia de esta Sala nº 312 de 9 de abril de 2013 que se remite a la sentencia nº 48/2011".

Por otro lado, en relación con dedicación plena y exclusiva dicha Sala (STSJIB de 11 de enero de 2017, recurso 410/2016) ha señalado que ha de entenderse referido a profesiones ajenas a las del taxi.

Consta en las actuaciones que el recurrente trabajó del 8 de enero hasta el 21 de julio de 2.007 en la empresa [REDACTED], al respecto señala que se trata de un trabajo en temporada baja turística, cuando no hay oferta de empleo en el sector del taxi y que es inferior a seis meses, período mínimo para que se presuma voluntariedad en el abandono de la profesión según las bases. Entre el 22 de mayo de 2.007 y el 6 de julio de 2.007 trabajó, con una dedicación del 25% (por horas) en la empresa [REDACTED], simultaneando su dedicación a jornada completa como asalariado del taxi, que había iniciado el 30 de abril de 2.007.

Examinado el expediente consta informe de vida laboral en el que aparece dado de alta en el régimen general como fijo discontinuo desde el 15 de noviembre de 2016. Así mismo, trabajó como asalariado del taxi para don [REDACTED] desde el 5 de mayo de 2009 al 31 de octubre de 2016 con contratos cuyos periodos de vigencia se sitúan entre el 1 de mayo y el 31 de octubre, salvo un año, 2009, que concluyó el 4 de noviembre.

Señala la demandada que la antigüedad del Sr. [REDACTED] deberá computarse a partir del 07/07/2007 fecha en la que inicia su dedicación a la actividad de conductor asalariado del taxi con carácter exclusividad e ininterrumpidamente.

La exclusión del periodo anterior a dicha fecha viene fijada por esa compatibilización de trabajos que no por la realización de tareas ajenas fuera de las fechas de sus contratos dado que para la empresa [REDACTED], según consta en el informe de vida laboral aportado por el recurrente con su sobre, que en el año 2018, hasta el 9 de abril de 2008 y desde el 8 al 11 de noviembre de 2008 también estuvo trabajando, por lo que no se trataría de una cuestión de estacionalidad en su condición de asalariado del taxi.

Pues bien, a este exigencia de dedicación plena y exclusiva ya hacían referencia los artículos 12 y 17 del Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligero sobre los que la STS de 27 de octubre de 2005, recurso de casación 708/03, declaró que "*(...) no se puede computar como antigüedad en la condición de conductor asalariado a los efectos del concurso antecedente de la litis, a quienes hayan desempeñado la actividad de asalariado a tiempo parcial o compatibilizado la actividad con otra, pues tanto las bases del concurso, como la propia Ordenanza Municipal y el Real Decreto 763/79, artículos 12, 13 y 17, exige el desempeño de la actividad en régimen de plena y exclusiva dedicación y de incompatibilidad con otra profesión, como así además y para supuestos similares lo ha declarado esta Sala, sentencia de 31 de marzo de 2.000 (recurso de casación 3399/1994)*". Criterio que se repite en la de 19 de diciembre de 2000, recurso de casación 2075/1995, al sostener que esta Sala "*valorando conjuntamente, como es obligado los arts. 12 y 13 del citado Real Decreto 763/1979, ha estimado que la finalidad de tales preceptos en relación con el art. 17, que regula la incompatibilidad con otra profesión, es facilitar licencia de auto taxi a los asalariados del taxi, esto es, a quienes siendo esa su única actividad la desempeñan con plena y exclusiva dedicación, permitiéndoles el acceso a la titularidad de la licencia para el ejercicio de esa única profesión*".

Con el requisito de la dedicación plena y exclusiva se evita, precisamente, la concentración de las licencias en unas pocas manos, lo que podría suponer un régimen monopolístico que sí afectaría

a la libre competencia. Además, y en favor de la proporcionalidad y justificación de dicha exigencia, 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 este sentido la STSJ de Andalucía, sede Málaga, de 13 de octubre de 2017 -citada por las asociaciones intervinientes-, señala que "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".

En cualquier caso, y sin perjuicio de que el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, declaró expresamente vigente el Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, sin embargo, y por tratarse de una materia asumida de forma exclusiva por la Comunidad Autónoma debe señalarse que la Ley 4/2014,

de 20 de junio, de transportes terrestres y movilidad sostenible de las Illes Balears, en su artículo 53 remite a las normas reglamentarias que, conforme a su disposición final novena, sería la estatal en aquello no regulado.

En suma, los datos arriba consignados determinan que el recurrente no pudiera computar sino desde la fecha señalada en la resolución del concurso y ello con independencia de que su contrato como asalariado fuera a jornada completa puesto que compatibilizó dicho trabajo con otro a tiempo parcial lo que lleva al cómputo definitivo de 20 puntos, de los cuales 10 son por antigüedad.

SEXTO.- Dicho lo anterior la cuestión sería si la revisión de la puntuación efectuada a los otros dos concursantes resultaría o no ajustada a derecho.

Dicha revisión se fundamenta en un informe emitido por los Servicios Jurídicos en el que se refiere la existencia de un error de hecho en el cómputo de las antigüedades de los concursantes. En relación con el error de hecho se debe recordar que se caracteriza de modo preciso y sin vacilaciones por la jurisprudencia, con las siguientes notas, según la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 28 mayo 2001 EDJ 2001/32971, "la jurisprudencia ha venido interpretando el error de hecho como motivo de revisión administrativa como aquel que "verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir aquel que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, debiendo poseer las notas de ser evidente e indiscutible y manifiesto (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1997 , 17 de junio de 1981, 16 de enero de 1995 entre otras) o como señala la sentencia de 16 de julio de 1992 "el error de hecho tiene que referirse a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa".

Más recientemente, en el mismo sentido, se dice, entre otras, en sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 26-4-2004, rec. 2259/2000, "el error de hecho se tiene que referir a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, evidentemente que en este caso no estamos en presencia de tal tipo de error, que es aquel que versa sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación".

De acuerdo con lo expuesto, el informe explica claramente en que consistió el error revisado señalando lo siguiente:

“se constata una diferencia entre el cuadro de valoración de los licitadores contenido en el acuerdo Plenario de fecha 27 de abril de 2017, de resolución del recurso de reposición del Sr. [REDACTED] respecto al contenido en el acuerdo de Pleno de fecha 23 de febrero de 2017 de adjudicación de seis licencias de autotaxi.

De la mera comparación entre ambos cuadros de puntuación, se observa claramente que la diferencia deriva de haberse incrementado en un punto la valoración del criterio de la antigüedad en TODOS los licitadores (a excepción, claro está, de los que tenían asignada la valoración máxima de 15 puntos), incrementándose, por consiguiente, en un punto la valoración total de todos ellos. Dicho punto resulta de incluir en el cómputo de la antigüedad cada año desde el primero hasta el año 2016, ambos inclusive.

Y, si bien es cierto que nada dice el acuerdo - ni el informe jurídico que lo fundamenta- en relación a dicho cambio, puede afirmarse que ello, en todo caso, obedece a una omisión involuntaria, al no haberse apreciado sustancialidad en la corrección habida cuenta que ésta no implica alteración alguna del orden final de prelación de los adjudicatarios y demás aspirantes.

Una simple operación de comprobación evidenciará que el cómputo de la antigüedad de todos los licitadores (desde la fecha que se indica en el cuadro) contenido en el acuerdo recurrido es el correcto, como correcto es, asimismo, el efectuado con respecto a la suma de la antigüedad del demandante contada desde el año 2007 (sea ésta o no la correcta, lo que es objeto de otro debate) hasta el año 2016 arroja un total de 10 años, lo que es igual a 10 puntos. Y lo mismo cabe afirmar tanto respecto de los tres últimos adjudicatarios a los que se les ha computado la antigüedad desde el año 2006 a dos de ellos, asignándoles 11 puntos, y desde el 2005 a otro, con 12 puntos en concepto de antigüedad, como del resto de licitadores o aspirantes que han obtenido menor puntuación que el demandante, ya que, como puede observarse en el cuadro, al Sr. [REDACTED], con antigüedad desde 01/05/2007, se le asignan 10 puntos (los mismos que al demandante), al Sr. [REDACTED] con una antigüedad desde el 2008, se le otorgan 9 puntos y al Sr. [REDACTED] que ejerce la profesión desde el 2012, se le asignan 5 puntos”. En suma, cada año supone un punto y el cómputo de años dado a cada concursante resultaba inferior en un año respecto del

incremento reconocido al recurrente lo que supone que siendo válido para éste su traslado a los otros concursantes no deja de ser la rectificación de un error material de cuenta.

SÉPTIMO.- Por último, indica el recurrente que a la adjudicataria [REDACTED] se le atribuye indebidamente una antigüedad desde el 2 de junio de 2.006, siendo que desde el día 29 de septiembre de 2.006 hasta el día 21 de abril de 2.007, estuvo trabajando como asalariada del taxi nº 23 de Ibiza, cuyo titular es don [REDACTED], por lo que el desempeño de la actividad durante más de seis meses en un municipio distinto, parte de los cuales se desarrollan en temporada turística, sí debe presumirse un abandono voluntario de la profesión conforme a las bases y, por lo tanto, dicha actividad es causa de interrupción de la antigüedad, de forma que a la Sra [REDACTED] debería serle reconocida su antigüedad únicamente desde el año 2.007

Consta en el certificado de vida laboral de la citada adjudicataria que trabajó desde el 2 de junio de 2006 al 30 de septiembre de 2006 y del 2 de mayo de 2007 al 30 de noviembre de 2009 para don [REDACTED] como asalariada del taxi en el municipio de Santa Eulalia y del 29 de septiembre de 2006 al 21 de abril de 2007 para don [REDACTED] pasando a la situación de desempleo desde el 1 de diciembre de 2009 al 10 de junio de 2010 volviendo a trabajar el 21 de junio de 2010 para don [REDACTED]

La primera parte de la proposición del recurrente decae desde el mismo momento en que la citada adjudicataria estuvo trabajando como asalariada en el año 2006 en el municipio. Si al recurrente se le reconoce la estacionalidad en sus contratos no se puede hacer de pero condición a dicha adjudicataria por lo que la cuestión quedaría limitada a la interpretación que se ha de hacer al criterio de adjudicación arriba recogido en relación con la prestación de trabajos en otro municipio.

Señala el recurrente que trabajó como taxista en la localidad de Ibiza. Aun dando por cierto dicha circunstancia, que no consta, lo cierto es que aquella estacionalidad delimita el alcance, como ya se dijo anteriormente, de la prestación continua del servicio en el municipio y ello no impediría la prestación de otros trabajos hasta la próxima llamada que es lo que se desprende de su vida laboral por lo que la prestación del servicio en municipio diferente no determina su cese involuntario a los efectos de la base del concurso y, por ello, habrá de desestimarse el presente recurso.

OCTAVO.- Establece el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso de autos, procede la condena en costas de la parte recurrente que ha visto rechazada sus pretensiones.

A tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". Se considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, de los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de mil euros (1.000 €) por los honorarios de Letrado, más la cantidad de IVA correspondiente a dicha cantidad, y ello en función de la índole del litigio y la actividad desplegada por las partes y sin perjuicio de los derechos arancelarios de Procurador.

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don [REDACTED] contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de seis licencias de taxi por parte del Ayuntamiento de Santa Eulalia del Río el 23 de febrero de 2.017, con expresa imposición a la recurrente de las costas causadas, con el límite máximo en relación con los honorarios de Letrado establecido en el último Fundamento Jurídico de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que frente a la misma cabe recurso de apelación.



**T.S.J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00069/2021

N.I.G: 07040 45 3 2017 0000627
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000116 /2020
Sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
De D/ña. [REDACTED]
Abogado: MARIANO ENRIQUE RAMON SUÑER
Procurador: SEBASTIA COLL VIDAL
Contra D/ña. AYUNTAMIENTO DE SANTA EULALIA DEL RIO,
Abogado: PABLO MIR CAPELLA, PABLO MIR CAPELLA
Procurador: LLUISA ADROVER THOMAS, LLUISA ADROVER THOMAS

SENTENCIA

Nº 69

En la ciudad de Palma de Mallorca a 26 de enero de 2021

ILMOS. SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS.

D. Pablo Delfont Maza

D^a. Carmen Frigola Castellón.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y numero de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte apelante, **D. [REDACTED]** representado por el Procurador Sr. Coll, y asistido por el Letrado Sr. Ramón; y como apelado, el **Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu**, representado por la Procuradora Sra. Adrover, y asistido por el Letrado Sr. Mir.

Firmado por: Pablo DELFONT MAZA
26/01/2021 12:31
Minerva

Firmado por: MARIA CARMEN FRIGOLA
CASTILLON
26/01/2021 13:24
Minerva

Firmado por: Gabriel FIOL GOMILA
26/01/2021 17:56
Minerva

Firmado por: M. LOURDES LORENCE
MARTINEZ
27/01/2021 09:18
Minerva

Constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta, a través de la ficción legal del silencio administrativo, del recurso de reposición presentado por el Sr. [REDACTED] contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Santa Eularia des Riu, adoptado en sesión celebrada el 27 de febrero de 2017, mediante el que se adjudicaban definitivamente seis licencias de autotaxis adaptados, cuya convocatoria había sido publicada en el BOIB de 21/07/2016.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia número 361 de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca, en los autos seguidos por el procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación, ha desestimado el recurso y ha impuesto las costas del juicio a la parte demandante.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandante, siendo admitido en ambos efectos.

TERCERO.- No se ha interesado la práctica de prueba ni trámite de vista o conclusiones.

CUARTO.- Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 26/01/2021

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Disconforme el ahora apelante, Sr. [REDACTED], con el resultado de la convocatoria de la Administración aquí apelada, Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu, referente a seis licencias de autotaxis adaptados, interpuso el potestativo recurso de reposición y, a falta de resolución expresa, entendiéndolo desestimado y, con ello, agotada la vía administrativa, instaló la controversia en el Juzgado nº 1, donde adujo, en resumen, lo siguiente:

1.- Que, de acuerdo con la base VIII del concurso, debería haber obtenido 21 puntos ya que se le tendría que haber reconocido una antigüedad de 11 años, dando lugar a una valoración de 11 puntos por este concepto, en lugar de los 7 puntos otorgados, y ello porque empezó a trabajar en el taxi en el municipio de Santa Eulalia des Riu el 13/06/2006, habiendo trabajado ininterrumpidamente desde entonces.

2.- Que alguna de las seis licencias otorgadas lo fue con menos de 21 puntos.

3.- Que no cabe la exigencia de una dedicación plena y exclusiva para el cómputo de la antigüedad porque el pliego de condiciones preveía expresamente computar los períodos trabajados a tiempo parcial.

4.- Que no era aplicable el artículo 38 de la Ordenanza Municipal porque no se refería a los asalariados sino a los titulares de las licencias, sin que tampoco el Pliego de Condiciones se remitiera expresamente a dicho artículo.

Puestas así las cosas, la sentencia ahora apelada ha desestimado el recurso y ha impuesto las costas del juicio al aquí apelante.

Dejando advertido que en el quinto fundamento de derecho de la sentencia apelada aparece un error material enteramente intrascendente, consistente que determinado periodo se extiende hasta el día 21 de mes de julio cuando debe ser del mes de enero, importa ya dejar constancia de los fundamentos esenciales de la sentencia apelada, que son los siguientes:

“QUINTO.- En los folios 12-23 del expediente figuran los Pliegos de condiciones económico-administrativas por los que se procedió a la adjudicación de las licencias que se cuestionan en el presente recurso. A los efectos de la resolución cabe reseñar el siguiente contenido de las bases:

"VIII. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios objetivos para valorar la oferta económica se puntuarán en orden decreciente a su enumeración en el pliego. Siendo la puntuación máxima total de 25 Puntos de conformidad a los siguientes criterios:

- Por rigurosa y continuada antigüedad acreditada en este municipio de Santa Eulària des Riu, como conductores asalariados de los titulares de licencias de auto-taxi o de familiar del trabajador autónomo que no tenga la condición de asalariado conforme al artículo 53 de la Ley 4/25014 que presenten el servicio con plena y exclusiva dedicación en la profesión, acreditada mediante la posesión y vigencia del permiso de Conductor expedido por el Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu y la inscripción y cotización en tal concepto a la Seguridad Social. 1 punto por cada año de antigüedad ininterrumpida hasta un máximo de 15 puntos.

La citada continuidad se considerará interrumpida cuando voluntariamente se abandone la profesión de conductor asalariado por plazo igual o superior a seis meses. No se considera interrumpida de forma voluntaria la continuidad en los periodos en que el solicitante se encuentre en situación legal de desempleo derivado del cese involuntario en la actividad de conductor asalariado en el sector del taxi o en situación de incapacidad temporal.

La antigüedad en la condición de conductor asalariado del taxi los periodos en que se haya ejercido esta actividad a tiempo parcial, se computará en el porcentaje correspondiente.

- Mayor canon afectado, 0,5 puntos por cada punto porcentual de incremento respecto el canon de licitación hasta un máximo de 5 puntos.

- Ser vecino del Municipio, con un año como mínimo de antigüedad de empadronamiento, 1 punto por cada año de antigüedad que supere el mínimo exigible de un año, hasta un máximo de 3 puntos.

- Aportación de un sistema de cobro que facilite a los usuarios el pago del servicio mediante tarjetas de crédito: 2 puntos.

- Por conocimiento de idioma inglés, alemán o francés. Debidamente acreditado por títulos o diplomas que se aporten, 1 punto.

En caso de empate de la antigüedad dentro del turno de conductores asalariados o de puntuación del concurso libre, si este último llegarse a celebrarse por no haberse agotado la cuota de licencias a otorgar con el tomo de conductores asalariados, se dirimirá por sorteo, que realizará la mesa de contratación en acto público al cual serán convocados expresamente los licitadores afectados"

Señala el recurrente que empezó a trabajar en el año 2006, habiendo trabajado ininterrumpidamente desde el año 2006, primero como asalariado del titular don [REDACTED] (2006 y 20074), después de doña [REDACTED] (2008 y 2009) y finalmente de don [REDACTED] (2009 a 2016 inclusive) en todas las temporadas altas turísticas, por lo que no comprende por qué razón no se le computa la antigüedad desde el año 2006 inclusive, lo que supondría 11 años de antigüedad. Que debería traducirse en 11 puntos por este concepto, lo que supondría una valoración total de 21 puntos, suficiente para ser adjudicatario de una licencia.

Por el contrario, la demandada opone que se computó la antigüedad desde el 5/5/2009, por cuanto si bien, tal y como el afirma recurrente, inició su actividad como asalariado en el sector del taxi el 13/06/2006 desarrollando dicha actividad con carácter exclusivo

hasta el 07/11/2006, en la temporada siguiente correspondiente al año 2007 la dedicación no fue con carácter exclusivo si no que compatibilizó dicha actividad con los trabajos por cuenta ajena en las empresas [REDACTED] (de 8/1/07 hasta 21/7/07) y [REDACTED] (22/5/07 hasta 6/7/07) de lo que se deriva que desde el 30-04-2007, fecha en que comenzó la actividad de asalariado del taxi en la temporada 2007, hasta el 06-07-20007 simultaneó dicha actividad con otras e incluso, lo que es más relevante si cabe, durante un determinado periodo simultaneo tres trabajos. En consecuencia, el cómputo de la antigüedad del Sr. [REDACTED] debe realizarse a partir de la fecha que éste cumple con los requisitos establecidos en el pliego, es decir, a partir del momento en que su dedicación a la actividad de asalariado del taxi es plena y exclusiva, sin simultanear con otra actividad y tomando en consideración, asimismo, el requisito de la rigurosa y continuada antigüedad.

Como se observa de la base los criterios de adjudicación para el cómputo de la antigüedad son los siguientes: (1) rigurosa y continuada antigüedad acreditada en el municipio, (2) servicio con plena y exclusiva dedicación en la profesión y (3) inscripción y cotización en tal concepto a la Seguridad Social.

En análisis de redacción similar de aquella base y en relación con la antigüedad, ha señalado el TSJIB en Sentencia de 4 de octubre de 2018 (recurso 162/2018) lo siguiente: "es perfectamente ajustada a lo que este Tribunal ha resuelto en la sentencia 48/2011 de 28 de enero. Decíamos entonces:

SEGUNDO

El recurso no ha de prosperar. Sin perjuicio de recordar que las bases son ley entre las partes y que la administración viene obligada a respetar lo en ellas estipulado, es lo cierto que dichas bases son transcripción literal de los artículos 12 y 13 del Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes de Automóviles Ligeros aprobado por Real Decreto 763/1979, de 16 marzo. El artículo 12 de esa disposición señala que los conductores que presten el servicio con plena y exclusiva dedicación en la profesión pueden solicitar licencias de autotaxis, con lo cual el requisito de la plena y total dedicación es exigible en el momento en que se solicite esa licencia, y no ha de entenderse en el conjunto global del ejercicio de dicha actividad. Para ello la disposición ya contempla en el artículo 13 un criterio de prioridad consistente en la antigüedad que según expone ha de ser " rigurosa y continuada en ambos casos acreditada en el término jurisdiccional del Ente concedente. Dicha continuidad quedará interrumpida cuando voluntariamente se abandone la profesión de Conductor asalariado por plazo igual o superior a seis meses".

Así pues para valorar la antigüedad debe tenerse en cuenta que la continuidad en el ejercicio de esa actividad no se rompe cuando la cesación del trabajo fuera por causas no voluntarias y además no exceda esa interrupción del plazo de seis meses.

Con independencia de cuál hayan sido las circunstancias laborales de distintos asalariados, pudiendo tener uno contrato indefinido y otro ser un trabajador fijo discontinuo, la antigüedad ha de computarse no por la efectividad del trabajo realizado por cada uno de ellos, sino por la fecha en que cada uno de ellos inició esa actividad en el término municipal sin interrupción. Y si el que hubiera iniciado esa actividad fuera el que no trabajó de forma continua por causas ajenas a su voluntad del trabajador, de forma que quedara constancia acreditada que no renunció

voluntariamente a su contrato, y además la interrupción no fuera superior al plazo temporal fijado, la antigüedad le ha de ser sin duda respetada, mantiene esa antigüedad al cumplir con las dos condiciones que la disposición contempla para no considerarla interrumpida.

La interpretación que el Ayuntamiento hace vulnera lo que el precepto del artículo 13 establece como interrupción de la antigüedad, porque ignora que el recurrente finalizó su actividad como trabajador asalariado del taxi por causas ajenas a su voluntad, y nunca ha estado más del tiempo previsto realizando otras actividades. Si como el Ayuntamiento indica la estacionalidad es un fenómeno incuestionable en esa localidad y el recurrente venía ejerciendo su profesión de taxista bajo los dictados de esa estacionalidad, y finalizaba sus contratos al terminar la época estival, volviendo de nuevo a ese empleo en la temporada veraniega del año siguiente, de lo cual hay constancia documental plena en autos, no puede ser aceptada la interpretación que sostiene la demandada y apelante que al computar el trabajo efectivo ignora la antigüedad y las circunstancias que la mantienen por no haber interrupción.

En conclusión la antigüedad del recurrente no se ha visto interrumpida y cualquiera que sea la cantidad de días efectivos prestados como conductor asalariado, lo que en verdad cuenta y ha de valorarse según el artículo 13 del RD citado es la ausencia de interrupción de dicha antigüedad desde la fecha en que inició su actividad de conductor asalariado en ese término municipal. Como la parte actora demostró en su momento la extinción de contratos por causa ajena a su voluntad y también cumplir con el plazo temporal establecido, ostenta la prioridad exigible que le reconoce la antigüedad en el ejercicio de ese trabajo.

Llegados a este punto cumple desestimar el recurso de apelación y confirma la sentencia recurrida en todos sus extremos".

Y esa misma interpretación se hace en la sentencia de esta Sala n° 312 de 9 de abril de 2013 que se remite a la sentencia n° 48/2011".

Por otro lado, en relación con dedicación plena y exclusiva dicha Sala (STSJIB de 11 de enero de 2017, recurso 410/2016) ha señalado que ha de entenderse referido a profesiones ajenas a las del taxi.

Consta en las actuaciones que el recurrente trabajó del 8 de enero hasta el 21 de **julio** de 2.007 en la empresa [REDACTED] al respecto señala que se trata de un trabajo en temporada baja turística, cuando no hay oferta de empleo en el sector del taxi y que es inferior a seis meses, período mínimo para que se presuma voluntariedad en el abandono de la profesión según las bases. Entre el 22 de mayo de 2.007 y el 6 de julio de 2.007 trabajó, con una dedicación del 25% (por horas) en la empresa [REDACTED] simultaneando su dedicación a jornada completa como asalariado del taxi, que había iniciado el 30 de abril de 2.007.

Examinado el expediente consta informe de vida laboral en el que aparece dado de alta en el régimen general como fijo discontinuo desde el 15 de noviembre de 2016. Así mismo, trabajó como asalariado del taxi para don [REDACTED] desde el 5 de mayo de 2009 al 31 de octubre de 2016 con contratos cuyos periodos de vigencia se sitúan entre el 1 de mayo y el 31 de octubre, salvo un año, 2009, que concluyó el 4 de noviembre.

Señala la demandada que la antigüedad del Sr. [REDACTED] deberá computarse a partir del 07/07/2007 fecha en la que inicia su dedicación a la actividad de conductor asalariado del taxi con carácter exclusividad e ininterrumpidamente.

La exclusión del periodo anterior a dicha fecha viene fijada por esa compatibilización de trabajos que no por la realización de tareas ajenas fuera de las fechas de sus contratos dado que para la empresa [REDACTED] según consta en el informe de vida laboral aportado por el recurrente con su sobre, que en el año 2018, hasta el 9 de abril de 2008 y desde el 8 al 11 de noviembre de 2008 también estuvo trabajando, por lo que no se trataría de una cuestión de estacionalidad en su condición de asalariado del taxi.

Pues bien, a esta exigencia de dedicación plena y exclusiva ya hacían referencia los artículos 12 y 17 del Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros sobre los que la STS de 27 de octubre de 2005, recurso de casación 708/03, declaró que "(...) *no se puede computar como antigüedad en la condición de conductor asalariado a los efectos del concurso antecedente de la litis, a quienes hayan desempeñado la actividad de asalariado a tiempo parcial o compatibilizado la actividad con otra, pues tanto las bases del concurso, como la propia Ordenanza Municipal y el Real Decreto 763/79, artículos 12, 13 y 17, exige el desempeño de la actividad en régimen de plena y exclusiva dedicación y de incompatibilidad con otra profesión, como así además y para supuestos similares lo ha declarado esta Sala, sentencia de 31 de marzo de 2.000 (recurso de casación 3399/1994) Criterio que se repite en la de 19 de diciembre de 2000, recurso de casación 2075/1995, al sostener que esta Sala "valorando conjuntamente, como es obligado los arts. 12 y 13 del citado Real Decreto 763/1979, ha estimado que la finalidad de tales preceptos en relación con el art. 17, que regula la incompatibilidad con otra profesión, es facilitar licencia de auto taxi a los asalariados del taxi, esto es, a quienes siendo esa su única actividad la desempeñan con plena y exclusiva dedicación, permitiéndoles el acceso a la titularidad de la licencia para el ejercicio de esa única profesión*".

Con el requisito de la dedicación plena y exclusiva se evita, precisamente, la concentración de las licencias en unas pocas manos, lo que podría suponer un régimen monopolístico que si afectaría a la libre competencia. Además, y en favor de la proporcionalidad y justificación de dicha exigencia, 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 este sentido la STSJ de Andalucía, sede Málaga, de 13 de octubre de 2017 -citada por las asociaciones intervinientes-, señala que "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".

En cualquier caso, y sin perjuicio de que el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, declaró expresamente vigente el Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, sin embargo, y por tratarse de una materia asumida de forma exclusiva por la Comunidad Autónoma debe señalarse que la Ley 4/2014, de 20 de junio, de transportes terrestres y movilidad sostenible de las illes Balears, en su artículo 53 remite a las normas reglamentarias que, conforme a su disposición final novena, sería la estatal en aquello no regulado.

En suma, los datos arriba consignados determinan que el recurrente no pudiera computar sino desde la fecha señalada en la resolución del concurso y ello con independencia de que su contrato como asalariado fuera a jornada completa puesto que compatibilizó dicho trabajo con otro a tiempo parcial lo que lleva al cómputo definitivo de 20 puntos, de los cuales 10 son por antigüedad.

SEXTO.- Dicho lo anterior la cuestión sería si la revisión de la puntuación efectuada a los otros dos concursantes resultaría o no ajustada a derecho.

Dicha revisión se fundamenta en un informe emitido por los Servicios Jurídicos en el que se refiere la existencia de un error de hecho en el cómputo de las antigüedades de los concursantes. En relación con el error de hecho se debe recordar que se caracteriza de modo preciso y sin vacilaciones por la jurisprudencia, con las siguientes notas, según la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª de 28 mayo 2001 EDJ 2001/32971, "la jurisprudencia ha venido interpretando el error de hecho como motivo de revisión administrativa como aquel que "verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir aquel que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, debiendo poseer las notas de ser evidente e indiscutible y manifiesto (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1997 , 17 de junio de 1981, 16 de enero de 1995 entre otras) o como señala la sentencia de 16 de julio de 1992 "el error de hecho tiene que referirse a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa".

Más recientemente, en el mismo sentido, se dice, entre otras, en sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª sec. 3ª S 26-4-2004, rec. 2259/2000, "el error de hecho se tiene que referir a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, evidentemente que en este caso no estamos en presencia de tal tipo de error, que es aquel que versa sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación".

De acuerdo con lo expuesto, el informe explica claramente en que consistió el error revisado señalando lo siguiente:

"se constata una diferencia entre el cuadro de valoración de los licitadores contenido en el acuerdo Plenario de fecha 27 de abril de 2017, de resolución del recurso de reposición del Sr. Moreno Iruela, respecto al contenido en el acuerdo de Pleno de fecha 23 de febrero de 2017 de adjudicación de seis licencias de autotaxi.

De la mera comparación entre ambos cuadros de puntuación, se observa claramente que la diferencia deriva de haberse incrementado en un punto la valoración del criterio de la antigüedad en TODOS los licitadores (a excepción, claro está, de los que tenían asignada la valoración máxima de 15 puntos), incrementándose, por consiguiente, en un punto la valoración total de todos ellos. Dicho punto resulta de incluir en el cómputo de la antigüedad cada año desde el primero hasta el año 2016, ambos inclusive".

Y, si bien es cierto que nada dice el acuerdo -ni el informe jurídico que lo fundamenta- en relación a dicho cambio, puede afirmarse que ello, en todo caso, obedece a una omisión involuntaria, al no haberse apreciado sustancialidad en la corrección habida cuenta que ésta no implica alteración alguna del orden final de prelación de los adjudicatarios y demás aspirantes.

Una simple operación de comprobación evidenciará que el cómputo de la antigüedad de todos los licitadores (desde la fecha que se indica en el cuadro) contenido en el acuerdo recurrido es el correcto, como correcto es, asimismo, el efectuado con respecto a la suma de la antigüedad del demandante contada desde el año 2007 (sea ésta o no la correcta, lo que es objeto de otro debate) hasta el año 2016 arroja un total de 10 años, lo que es igual a 10 puntos. Y lo mismo cabe afirmar tanto respecto de los tres últimos adjudicatarios a los que se les ha computado la antigüedad desde el año 2006 a dos de ellos, asignándoles 11 puntos, y desde el 2005 a otro, con 12 puntos en concepto de antigüedad, como del resto de licitadores o aspirantes que han obtenido menor puntuación que el demandante, ya que, como puede observarse en el cuadro, al Sr. [REDACTED] Veer, con antigüedad desde 01/05/2007, se le asignan 10 puntos (los mismos que al demandante), al Sr. [REDACTED] con una antigüedad desde el 2008, se le otorgan 9 puntos y al Sr. [REDACTED] que ejerce la profesión desde el 2012, se le asignan 5 puntos". En suma, cada año supone un punto y el cómputo de años dado a cada concursante resultaba inferior en un año respecto del incremento reconocido al recurrente lo que supone que siendo válido para éste su traslado a los otros concursantes no deja de ser la rectificación de un error material de cuenta.

SÉPTIMO.- Por último, indica el recurrente que a la adjudicataria [REDACTED] se le atribuye indebidamente una antigüedad desde el 2 de junio de 2.006, siendo que desde el día 29 de septiembre de 2.006 hasta el día 21 de abril de 2.007, estuvo trabajando como asalariada del taxi nº 23 de Ibiza, cuyo titular es don [REDACTED] por lo que el desempeño de la actividad durante más de seis meses en un municipio distinto, parte de los cuales se desarrollan en temporada turística, sí debe presumirse un abandono voluntario de la profesión conforme a las bases y, por lo tanto, dicha actividad es causa de interrupción de la antigüedad, de forma que a la Sra. [REDACTED] debería serle reconocida su antigüedad únicamente desde el año 2.007.

Consta en el certificado de vida laboral de la citada adjudicataria que trabajó desde el 2 de junio de 2006 al 30 de septiembre de 2006 y del 2 de mayo de 2007 al 30 de noviembre de 2009 para don [REDACTED] como asalariada del taxi en el municipio de Santa Eulalia y del 29 de septiembre de 2006 al 21 de abril de 2007 para don [REDACTED] pasando a la situación de desempleo desde el 1 de diciembre de 2009 al 1º de junio de 2010 volviendo a trabajar el 21 de junio de 2010 para don [REDACTED]

La primera parte de la proposición del recurrente decae desde el mismo momento en que la citada adjudicataria estuvo trabajando como asalariada en el año 2006 en el municipio. Si al recurrente se le reconoce la estacionalidad en sus contratos no se puede hacer de pero condición a dicha adjudicataria por lo que la cuestión quedaría limitada a la interpretación que se ha de hacer al criterio de adjudicación arriba recogido en relación con la prestación de trabajos en otro municipio.

Señala el recurrente que trabajó como taxista en la localidad de Ibiza. Aun dando por cierto dicha circunstancia, que no consta, lo cierto es que aquella estacionalidad delimita el alcance, como ya se dijo anteriormente, de la prestación continua del servicio en el municipio y ello no impediría la prestación de otros trabajos hasta la próxima llamada que es lo que se desprende de su vida laboral por lo que la prestación del servicio en municipio diferente no determina su cese involuntario a los efectos de la base del concurso y, por ello, habrá de desestimarse el presente recurso.”

Así las cosas, en el recurso de apelación presentado, además de denunciar el error material ya anteriormente advertido, también se esgrime, en síntesis, (i) que debería computarse la antigüedad del Sr. [REDACTED] desde 2006 porque la interrupción precisa de un abandono voluntario de la profesión durante más de seis meses y la sentencia ha considerado “[...] interrumpida la antigüedad [...] por los dos períodos trabajados en otro sector durante 2.007”, y (ii) que la sentencia acarrea un agravio comparativo al apelante al no considerar interrumpida la antigüedad a la licitadora Sra. [REDACTED] por haber trabajado en un taxi adscrito a otro municipio, rechazando por ello la consideración de la sentencia afirma sobre que el agravio comparativo lo padecería la Sra. [REDACTED] si se considerase interrumpida su antigüedad por haber trabajado en un taxi adscrito a otro municipio, que era el municipio de Ibiza.

SEGUNDO.- La Sala acepta y comparte enteramente la fundamentación ofrecida en la sentencia apelada, así como la decisión que alcanza, sin que los alegatos del recurso de apelación formalizado por el Sr. [REDACTED] los desvirtúen.

Como queda debidamente indicado en la sentencia apelada, se ha proyectado al caso la doctrina de la Sala contenida en las sentencias núm. 312/2013, 6/2017 y 162/2018 -ECLI:ES:

TSJBAL: 2013:389, ECLI:ES: TSJBAL:2017:8 y ECLI:ES:TSJBAL:2018:849, respectivamente-.

Por lo que se refiere a la discrepancia respecto al cómputo de la antigüedad del Sr. [REDACTED] debe tenerse en cuenta que ha de arrancar desde el momento en que su dedicación a la actividad de asalariado del taxi es plena y exclusiva, esto es, cuando no se simultanea con otra. Y esa circunstancia se daba desde el 07/07/2007 porque, aun habiendo iniciado la actividad de asalariado del taxi en la temporada 2007, lo cierto es que hasta el 06/07/2007 la simultaneó trabajando por cuenta ajena, al menos en la empresa [REDACTED]

Naturalmente, si en el caso rige para el computo, como así es, la regla de la dedicación sea plena y exclusiva, cualquier ejercicio de actividad laboral simultanea impide el inicio del cómputo.

Otra cosa es por norma también se disponga que el computo ya iniciado no se interrumpa por el abandono voluntario de la actividad durante menos de seis meses.

En cuanto al cómputo a la Sra. [REDACTED] independientemente de que constasen o no los servicios en Ibiza, la respuesta de la sentencia apelada es válida y acertada porque, dándolos por ciertos tales servicios, que es lo que sostenía el ahora apelante, en definitiva, explica bien que ese dato tampoco permitía obtener la conclusión que extraía el Sr. [REDACTED] y ello, en esencia, porque, habiendo trabajado la Sra. [REDACTED] como asalariada durante toda la temporada turística del año 2006 en Santa Eularia des Riu, no cabía que no se le reconociera lo mismo que sí que se reconoció al Sr. [REDACTED] esto es, la estacionalidad en sus contratos.

Llegados a este punto, cumple la desestimación del recurso de apelación presentado.

TERCERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, procede imponer a la parte apelante las costas causadas en la presente apelación, pero las limitaremos hasta un máximo de 500,00 euros por todos los conceptos.

En atención a lo expuesto.

FALLAMOS

PRIMERO.-Desestimamos el recurso de apelación presentado contra la sentencia número 361 de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 y la confirmamos.

SEGUNDO.-Imponemos a la parte apelante las costas causadas en la presente apelación, pero las limitamos hasta un máximo de 500,00 euros por todos los conceptos.

Contra esta sentencia y de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 7/2015 en la Ley 29/1998, caben los siguientes recursos:

1.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sala Tercera del Tribunal Supremo, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea. Téngase en cuenta el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo -BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-, y/o

2.- Recurso de casación a preparar ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears y para la Sección de casación esta misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, en el plazo de 30 días a partir de la notificación, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears. Se tendrá en cuenta también el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación - BOE nº 162 de 6 de julio de 2016-



Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza que ha sido Ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la Administración de Justicia, rubricado.

