

Roj: **STS 154/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:154**Id Cendoj: **28079130032014100024**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **3**Fecha: **29/01/2014**Nº de Recurso: **105/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Enero de dos mil catorce.

**VISTO** el recurso de casación registrado bajo el número 105/2012, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de noviembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 794/2010, interpuesto contra la Orden del Consejero de **Transportes** e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid de 20 de julio de 2010, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la precedente resolución del Director General de **Transportes** de 16 de marzo de 2010, por la que se deniega la concesión de veinte nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor. Ha sido parte recurrida Don Hernan, representado por el Procurador Don Ignacio Batlló Ripoll.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo número 794/2010, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 17 de noviembre de 2011, cuyo fallo dice literalmente:

*« Que ESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo nº 794/2010, interpuesto -en escrito presentado el día 5 de octubre de 2010- por el Procurador D. Ignacio Batlló Ripoll, actuando en nombre y representación de D. Hernan, contra desestimación presunta (consta Resolución expresa de 20 de julio de 2010) del recurso de alzada deducido frente a la Resolución de la Dirección General de **Transportes** de la CAM de 16 de marzo de 2010, denegatoria, en aplicación de la Orden FOM36/08, de 9 de enero, de su solicitud de autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor en el ámbito de la Comunidad, debemos declarar y declaramos que las precitadas Resoluciones no son conformes a Derecho, y, en consecuencia, las ANULAMOS, reconociendo el derecho de la actora a obtener las autorizaciones solicitadas, siempre que concurren los requisitos legal y reglamentariamente establecidos para su otorgamiento. Sin costas .».*

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia prepararon el Letrado de la COMUNIDAD DE MADRID y el Abogado del Estado recursos de casación, que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparados mediante diligencia de ordenación de 9 de enero de 2012 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Emplazadas las partes, el Letrado de la COMUNIDAD DE MADRID compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 1 de marzo de 2012, presentó escrito de interposición del recurso de casación.

**CUARTO.-** Emplazadas las partes, el Abogado del Estado compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 9 de abril de 2012, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:



« Que teniendo por interpuesto recurso de casación contra sentencia de que se ha hecho mención, estime dicho recurso, y los motivos en él planteados, reponiendo las actuaciones al estado y momento en que se incurrió en la falta de emplazamiento de esta representación del Estado y, en su defecto, anulando la sentencia recurrida, con desestimación del recurso contencioso-administrativo y confirmación de la resolución impugnada .».

**QUINTO.-** La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo, dictó Auto de 18 de octubre de 2012 , cuya parte dispositiva dice literalmente:

« 1) Declarar la inadmisión del recurso interpuesto por el Sr. Letrado de la Comunidad de Madrid contra la Sentencia de 17 de noviembre de 2011 dictada de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sección Octava) en el recurso 794/2010 , con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en este recurso, señalándose como cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida en concepto de honorarios de letrado la de seiscientos euros.

2) Admitir a trámite el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la expresada Sentencia; y para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, de acuerdo con las normas de reparto de asuntos .».

**SEXTO.-** Por diligencia de ordenación de 11 de enero de 2013, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Don Hernan ) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó el Procurador Don Ignacio Batlló Ripoll en escrito presentado el 17 de enero de 2013, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

« tenga por presentado este escrito y por formulada OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ABOGACÍA DEL ESTADO, y tras los trámites acuerde, su desestimación, en los términos manifestados, con condena en costas. ».

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 22 de octubre de 2013, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 21 de enero de 2014, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuicamos, se interpuso por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de noviembre de 2011 , que estimó el recurso contencioso-administrativo promovido por Don Hernan contra la Orden del Consejero de **Transportes** e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid de 20 de julio de 2010, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la precedente resolución del Director General de **Transportes** de 16 de marzo de 2010, por la que se deniega la concesión de veinte nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimación del recurso contencioso-administrativo con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

« [...] SEGUNDO Las Resoluciones aquí impugnadas son iguales a las que fueron objeto, entre otros, de los R<sup>o</sup> 790 y 795/10, fallados en Sentencias de 5 de octubre del presente año (n<sup>o</sup> 808 y 809) -y otras posteriores- y como en todas ellas se decía, del planteamiento descrito, se advierte que la cuestión es estrictamente jurídica y consiste en determinar si, una vez derogados los arts. 49 y 50 de la LOTT (por el art. 21.Dos de la Ley Omnibus, 25/09, de 22 de diciembre ) y el art. 44 y el apartado 3 del art. 45 de su Reglamento (art. Unico.Cuatro del Real Decreto 919/10, de 16 de julio , de adaptación a la Ley 17 de 23 de noviembre. sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), es posible denegar la autorización con base en el art. 14 de la Orden FOM/3612008, de 2 de enero, cuya aplicabilidad sostiene la citada Resolución interpretativa 1/10.

La Orden FOM 36/08, que desarrolla la Sección Segunda del Capítulo IV del Título Y ( arts. 180 a 182), en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres , aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28-9-1990, en su art. 14.1 permite denegar las preceptivas autorizaciones para la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor: "si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio. En todo caso, se entenderá que es manifiesta la referida desproporción y que, en consecuencia, procede denegar la autorización, cuando la relación entre el número de autorizaciones

de esta clase domiciliadas en la Comunidad Autónoma de que se trate y el de autorizaciones de transpone discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas", posibilidad que ya recogía el art. 14.2 de la precedente Orden de 30 de julio de 1998 (que deroga), y cuyo antecedente normativo es el art. 181.2 del Reglamento (apartado que no se ha visto afectado por el ya citado Real Decreto 919/10, que modifica diversos preceptos del mismo, entre ellos su apartado 1) para adaptarlos a la Ley Omnibus, y del siguiente tenor literal: "El correspondiente Ayuntamiento podrá valorar las circunstancias externas concurrentes a la hora de emitir su informe sobre la procedencia del otorgamiento de las autorizaciones solicitadas, debiendo tenerse en cuenta la distinta naturaleza y el carácter diferenciado del arrendamiento con conductor y de los servicios de **transporte** en vehículos de turismo. Cuando el correspondiente Ayuntamiento haya emitido su informe favorable y se cumplan los requisitos a que se refiere el punto anterior, el órgano competente sobre el **transporte** interurbano otorgará la autorización solicitada, pudiendo únicamente denegarla si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio de que se trate y los potenciales usuarios del mismo en dicha zona, o se incumple alguno de los requisitos exigibles".

Esta posibilidad de establecer límites cuantitativos en el otorgamiento de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor encontraba su habilitación legal en los arts. 49 y 50 de la LOTT (Títulos II: Disposiciones de aplicación general a los **transportes** por carretera y las actividades auxiliares y complementarias del mismo, Sección 2ª, relativa a los títulos administrativos habilitantes), desarrollados por los arts. 44 y 45.3 del Reglamento.

El art. 49, no obstante establecer, como regla general, que la oferta de **transporte** se regiría por el sistema de libre concurrencia, admitía la posibilidad de ser restringido o modificado "a) Cuando existan desajustes entre la oferta y la demanda que impliquen unas condiciones del mercado tales que no quede asegurada la correcta prestación de las actividades o servicios; b) Cuando en una situación de mercado equilibrado el aumento de la oferta sea susceptible de producir los desajuste o disfunciones expresados...; c) ... ..", y en el art. 50 se establecían las distintas modalidades de medidas limitativas: "...a) Otorgamiento de los títulos con imposición de determinadas condiciones.... b) Fijación de cupos o contingentes máximos ....c) Suspensión o limitación temporal del otorgamiento ....".

Es cierto que la limitación contemplada en el art. 181.2 del Reglamento y en el art. 14.1 de la Orden FOM aplicada, no es una de las específicamente previstas en los referidos arts. 49 y 50, pues, como dice la Resolución de Coordinación 1/10 "no contingenta las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, en tanto que no pretende ajustar entre sí la oferta y la demanda... ni conseguir un dimensionamiento idóneo de la capacidad de las empresas....", pero, desde el momento, como sigue diciendo la Resolución, que su finalidad es "...armonizar el desarrollo entre dos formas de **transporte** de viajeros en vehículos de turismo distintos (la desarrollada por los taxis y por los vehículos de arrendamiento con conductor)", constituye, a nuestro juicio, una forma de restricción del "sistema de acceso al mercado del **transporte** y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo..." (art. 49.1 de la LOTT), restricción que no cabría imponer si la LOTT no admitiera esa posibilidad, luego, el título habilitante de la previsión reglamentaria del art. 181.2 del Reglamento y de la Orden FOM 36/08 no es otro que el tan citado art. 49.

TERCERO [...] Como consecuencia de la trasposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2010, de libre prestación de servicios, por la Ley 17/09, de 23 de noviembre (denominada Ley Paraguas), sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, con la que se consolidan los principios regulatorios compatibles con las libertades de establecimiento y de libre prestación de servicios, suprimiendo y reduciendo las trabas que injustificadamente restrinjan ese acceso, la Ley 25/09 (Ley Omnibus), modificó diversas Leyes para su adaptación a la precitada Ley 17/09.

En el sector de **transportes**, y por lo que a este recurso interesa, su art. 21.Dos suprimió los arts. 49 y 50, 135 y 136 de la LOTT y modificó el art. 134, en el que específicamente se recoge que el arrendamiento de vehículos con conductor tiene "a efectos de la legislación de ordenación de los **transportes** por carretera, la consideración de **transporte** discrecional de viajeros y su ejercicio estará sujeto a todas las reglas contenidas en esta Ley que resulten de aplicación a dicha clase de **transporte**".

Igualmente, y con idéntica finalidad, si bien en el ámbito del Reglamento de **Transportes**, el art. Unico.4 y 5 del Real Decreto 919/10, por lo que a este recurso interesa, suprimió el art. 44 y el apartado 3 del art. 45 y su apartado 14 modificó el apartado 1 del art. 181 del Reglamento, dejando, a nuestro juicio, sorprendentemente, vigente e inalterado su apartado 2, del que es trasposición y desarrollo el art. 14.1 de la tan mencionada Orden FOM 36/08: "1. El órgano competente podrá denegar la autorización solicitada si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio. En todo caso, se entenderá que es manifiesta la referida desproporción y que, en consecuencia, procede denegar la autorización, cuando la relación entre el número de autorizaciones de esta



clase domiciliadas en la Comunidad Autónoma de que se trate y el de autorizaciones de **transporte** discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas. No obstante, aun no concurriendo la circunstancia prevista en el párrafo anterior, cuando el órgano competente para el otorgamiento de las autorizaciones entienda que existen desajustes entre la oferta y la demanda de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor en una determinada zona, el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá elaborar y aprobar un plan o programación de **transporte** en el que se establezcan limitaciones al otorgamiento de autorizaciones o criterios relativos a la prestación de la actividad, así como de su distribución territorial. Cuando exista dicho plan o programación, la decisión administrativa sobre el otorgamiento de las autorizaciones que hayan de domiciliarse en el territorio afectado tendrá carácter reglado, pudiendo revestir carácter negativo, únicamente, cuando se incumpla alguno de los requisitos previstos en el artículo 5 o cuando así deba resultar de los criterios previstos en el plan".

La lectura del precepto evidencia, discrepando del criterio interpretativo de la Resolución de Coordinación 1/10, la existencia de limitaciones claras al libre acceso a este tipo de **transporte**, limitaciones que son un "combinado" de las previstas en el apartado 2 del art. 181 y en el hoy suprimido art. 49 de la LOTT (y 44 y 45.3 del Reglamento), por lo que suprimido el título legal habilitante ( art. 49 LOTT) en cuanto se opone a la libertad de establecimiento "de los prestadores en los Estados Miembros y a la libre circulación de servicios..." y a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 17/09 -"1. Sólo podrá limitarse el número de autorizaciones cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o inequívocos impedimentos técnicos. 2. Cuando el número de autorizaciones para realizar una determinada actividad de servicios esté limitado: a) El procedimiento de concesión por las Administraciones Públicas garantizará el cumplimiento de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva. En dicho procedimiento, las Administraciones Públicas podrán tener en cuenta consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general, siempre que estos criterios estén contemplados en las bases reguladoras de la concesión de las autorizaciones y guarden relación con el objeto de la concesión..b) La autorización que se conceda tendrá una duración limitada y proporcionada atendiendo a las características de la prestación del servicio y no dará lugar a un procedimiento de renovación automática ni conllevará, una vez extinguida la autorización, ningún tipo de ventaja para el prestador cesante o para personas especialmente vinculadas con él", y siendo de aplicación preferente en virtud del principio de jerarquía normativa -sin que los arts. 3 y 15 de la LOTT (citados por la Resolución de Coordinación 1/10) tengan virtualidad habilitante del art. 14.1 de la Orden FOM-, la conclusión no puede ser otra que la estimación del recurso, con revocación de las Resoluciones impugnadas . » .

El recurso de casación se articula en la formulación de dos motivos de casación.

En el primer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales habiéndole producido indefensión, se denuncia la vulneración del artículo 24 de la Constitución , al infringirse los artículos 21.1 a ) y b ), y 49.1 de la Ley jurisdiccional , por cuanto la Administración del Estado no fue emplazada, a pesar de ostentar un interés legítimo evidente para ser parte en el recurso contencioso-administrativo en aras de defender la corrección legal de las normas jurídicas dictadas y que son consideradas inaplicables por contrarias a Derecho en la sentencia recurrida.

El segundo motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , imputa a la Sala de instancia la infracción, por inaplicación, de los artículos 3 a), 8.1 y 15.1 y 2 c) de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los **Transportes** Terrestres , del artículo 182.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres , aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, y del artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres, y la vulneración, por aplicación indebida, de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, del artículo 2.2 d) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre , sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y del artículo 21 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre , de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

#### **SEGUNDO.- Sobre la improsperabilidad del recurso de casación.**

El primer motivo de casación articulado por el Abogado del Estado, que denuncia la vulneración del artículo 24 de la Constitución , al infringirse los artículos 21.1 a ) y b ), y 49.1 de la Ley jurisdiccional , por cuanto la Administración del Estado no fue emplazada en el proceso de instancia, no puede ser acogido,



siguiendo los razonamientos jurídicos expuestos en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2014 (RC 5892/2011 ), en que dijimos:

« [...] El motivo debe ser rechazado. El acto impugnado era una resolución administrativa procedente de la Dirección General de **Transportes** de la Comunidad de Madrid y la única demandada era, por lo tanto, la Administración de dicha Comunidad Autónoma. *En el suplico de la demanda lo que se instaba era precisamente la "nulidad y/o anulabilidad total de la resolución administrativa de la Comunidad de Madrid que impidió otorgar" las autorizaciones solicitadas.*

*La circunstancia de que en el enjuiciamiento de aquella resolución singular se abordaran cuestiones referidas a la vigencia de las normas estatales sobre las que se apoyaba no implica que la Administración General del Estado hubiera de ser forzosa y necesariamente llamada a juicio. A tenor del artículo 21.3 de la Ley Jurisdiccional se considera que una Administración es también parte demandada, aunque no proceda de ella el acto impugnado, cuando "el demandante fundara sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general". Como, insistimos, lo que estaba en debate no era la "ilegalidad" sino la mera vigencia de las normas reglamentarias y de desarrollo correspondientes, no entraba en juego aquel precepto.*

*En todo caso la Administración General del Estado ha tenido la oportunidad de defender ante esta Sala sus tesis sobre la vigencia y aplicabilidad de las normas controvertidas durante la sustanciación del proceso . » .*

El segundo motivo de casación, formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , en que el Abogado del Estado aduce que la sentencia incurre en infracción, por inaplicación, de los artículos 3.a ), 5.1 y 15.1 y 2.c) de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los **Transportes** Terrestres ; del artículo 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres , aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, y del art. 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, en materia de arrendamiento de vehículos con motor; y por infracción, por aplicación indebida, de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2010, del art. 2.2.d) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre , citada siguiendo el criterio de aquella Directiva y del art. 21 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre , denominada Ley Omnibus, no puede ser acogido, siguiendo los razonamientos expuestos en la mencionada sentencia de esta Sala jurisdiccional de 27 de enero de 2014 , en que sostuvimos:

« [...] *En primer lugar conviene situar el debate en la aplicación estricta de las normas nacionales pues, sea cual fuere la interpretación que se dé a la Directiva 2006/123/CE, en ningún caso podría deducirse que impedía al legislador español trasladar -si lo consideraba pertinente dentro de su libertad de configuración normativa- los criterios "liberalizadores" en ella contenidos a servicios profesionales o empresariales no incluidos dentro de su ámbito de aplicación. La Directiva 2006/123/CE, por el contrario, tendría un impacto significativo en el litigio si el legislador interno hubiera adoptado medidas contrarias a sus reglas respecto de los servicios expresamente incluidos en el ámbito de aplicación de la propia Directiva.*

*Desde esta premisa, no resulta relevante para la solución del litigio que el considerando 17 de la Directiva 2006/123/CE afirme que "los servicios de **transporte**, incluido el **transporte** urbano, los taxis y ambulancias, así como los servicios portuarios, deberán quedar al margen de esta Directiva [...]". Considerando que, por lo demás, no puede ser leído prescindiendo de lo que afirma otro ulterior (el número 33) a tenor del cual "[...] en la presente Directiva, el concepto de servicio incluye actividades enormemente variadas y en constante evolución; entre ellas se cuentan [...] el alquiler de vehículos y las agencias de viajes".*

*Si estuviéramos en presencia de una normativa nacional que, al trasponer la Directiva 2006/123/CE, hubiera excluido expresamente de su ámbito de aplicación en España (o regulado de modo incompatible con ella) los servicios de alquiler de vehículos con conductor, deberíamos plantearnos hasta qué punto sería obligado formular una cuestión prejudicial a fin de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolviera las dudas acerca de la interpretación de aquélla, visto el tenor de los considerandos que hemos transcrito. La duda, para tal hipótesis, consistiría en decidir si el alquiler de vehículos con conductor debe encuadrarse, al igual que los taxis, entre los "servicios en el ámbito del **transporte** que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado" ( artículo 5.2, letra d, de la Directiva 2006/123/CE ) y, en consecuencia, resultan ajenos a su ámbito aplicativo, o, por el contrario, figuran entre los servicios que han de atenerse a las reglas de ésta.*

*No es necesario el planteamiento de dicha cuestión prejudicial, repetimos, pues el legislador español ha "aprovechado" la aprobación de las Leyes 17/2009 y 25/2009 para modificar, por su propia voluntad, algunas de las disposiciones legales y reglamentarias hasta entonces vigentes en materia de **transportes**, a pesar de que la transposición de la Directiva 2006/123/CE no le obligaba a ello. Así lo afirma en la exposición de motivos de la Ley 25/2009 al reconocer que con esta ley "[...] extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la*



mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados".

[...] El núcleo del debate se centra, pues, en precisar la incidencia del artículo 21 de la Ley 25/2009 (en lo que supone de modificación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los **Transportes** Terrestres) y, por lo tanto, de las normas dictadas anteriormente en desarrollo de ésta. Aun cuando el artículo 2.2 de la Ley 17/2009 exceptuaba de su aplicación a los "servicios en el ámbito de los **transportes**", la ulterior aprobación de la Ley 25/2009 ha optado por someter también estos servicios -como acabamos de explicar en el fundamento jurídico precedente- a determinadas medidas "liberalizadoras" o de "buena regulación".

En el fundamento jurídico sexto de nuestra sentencia de 14 de febrero de 2012 (recurso de casación número 427/2010) abordamos esta misma cuestión, con referencia precisamente a una modificación del Reglamento de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres (la llevada a cabo por el Real Decreto 919/2010, de 16 de julio) aprobada para adaptarlo a la Ley 25/2009, en lo relativo al alquiler de vehículos con conductor. Dijimos entonces lo siguiente:

"[...] Hemos de partir de la declaración general a la que ya nos hemos referido del preámbulo de la Ley [25/2009], en el que se afirma que el acceso y ejercicio de la actividad de arrendamiento de vehículos es libre. Es verdad, sin duda, que luego la propia Ley desmiente en su regulación esta plena libertad, puesto que somete al arrendamiento con conductor a la regulación existente para el **transporte** discrecional de viajeros, lo que supone la necesidad de autorización. Ello no obstante, no deja de ser un pronunciamiento que debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar los concretos preceptos de la Ley. En particular, incluso para el arrendamiento de vehículos con conductor, hay que entender que sólo caben los requisitos que deriven de la regulación de la propia Ley sobre el **transporte** discrecional de viajeros a que se remite en artículo 134.2 de la Ley".

Analizábamos en aquella sentencia el artículo 21.9 de la Ley 25/2009 en cuanto priva de contenido a los artículos 135 y 136 de la Ley 16/1987 y redacta su artículo 134 de modo que, a partir de su entrada en vigor, "el arrendamiento de vehículos con conductor tendrá, a efectos de la legislación de ordenación de los **transportes** por carretera, la consideración de **transporte** discrecional de viajeros y su ejercicio estará sujeto a todas las reglas contenidas en esta Ley que resulten de aplicación a dicha clase de **transporte**." Y, dada la derogación de los referidos artículos 135 y 136 deducíamos que "resulta contrario a la modificación legislativa operada por la Ley 25/2009 que, habiendo quedado suprimidos los preceptos legales en los que se apoyaban estas exigencias, el Gobierno las establezca de nuevo por vía reglamentaria".

Tal conclusión nos conducía a anular determinados requisitos que, impuestos por el Reglamento de desarrollo de la Ley 16/1987 en su versión aprobada por el Real Decreto 919/2010, considerábamos carentes de cobertura legal. Se trataba, en concreto, de la exigencia de disponer de al menos un local dedicado en exclusiva a la actividad de arrendamiento de vehículos (artículo 181.1.a); la preceptiva disposición de un número mínimo de vehículos y que los vehículos deban tener carácter representativo ( artículo 181.1.b); y del requisito de disponer de dos conductores por cada tres vehículos ( artículo 181.1.f). Las anulamos porque se trataba de restricciones que, permitidas en virtud del "antiguo" artículo 135 de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres, a) carecían de "una apoyatura adecuada" una vez que aquél fue uno de los preceptos expresamente suprimidos por la Ley 25/2009; y b) tampoco disponían de dicha cobertura en los artículos de la Ley 16/1987 relativos a los **transportes** discretionales de viajeros (artículos 90 a 97), ninguno de los cuales contenía "una habilitación que pueda entenderse sustitutiva del anterior artículo 135 y que dé amparo legal a lo ahora establecido por los referidos incisos 181.1.a) y b) [del Reglamento de desarrollo".

[...] Las consideraciones expuestas en nuestra sentencia de 14 de febrero de 2012 son trasladables al presente supuesto. Las modificaciones que la Ley 25/2009 ( artículo 21) introdujo en la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres, en lo que se refiere al régimen jurídico del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor, han de ser interpretadas, según entonces afirmamos, a la luz de que el ejercicio de aquella actividad es libre y que los únicos requisitos subsistentes para desempeñarla son los que deriven de la regulación de la propia Ley 16/1987 sobre el **transporte** discrecional de viajeros, regulación a la que remite el artículo 134.2 de dicha Ley en su nueva redacción.

Desde esta perspectiva, ninguna norma de rango legal permitía, a partir de la entrada en vigor de la Ley 25/2009, que el número de autorizaciones para prestar el servicio de alquiler de vehículos con conductor pudiera condicionarse cuantitativamente en los términos que disponían tanto el artículo 181.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres (en la versión previa a la incluida en el aprobado por Real Decreto 1211/1990, no modificada por éste) cuanto el artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008. Uno y otro han de considerarse, por lo tanto, derogados desde que entró en vigor la Ley 25/2009, como acertadamente resolvió el tribunal de instancia.



Más en concreto, la limitación cuantitativa al número de autorizaciones no encuentra apoyo en los artículos 3.a ), 5.1 y 15.1 y 2.c) de la Ley 16/1987 .

A) En cuanto al artículo 3.a), porque se limita a sentar un principio (el "establecimiento y mantenimiento de un sistema común de **transporte** en todo el Estado, mediante la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades que los integran, y de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas competentes") en términos tan generales que de suyo resultan inapropiados para resolver el concreto punto objeto de litigio.

B) En lo que respecta al artículo 5 porque la actuación de la Administración del Estado para coordinar sus competencias con las de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales no puede, lógicamente, traducirse en actos o resoluciones que adopten criterios interpretativos, o normativos, contrarios a las exigencias legales o carentes de la necesaria cobertura. La mera coordinación interadministrativa no puede servir de título para imponer a los operadores económicos en un régimen de libre mercado restricciones que no tengan una expresa cobertura legal.

C) En lo que se refiere a los diversos apartados del artículo 15, el hecho de que la Administración pueda programar o planificar la evolución y desarrollo de los distintos tipos de **transportes** terrestres, a fin de facilitar el desarrollo equilibrado y armónico del sistema de **transportes**, tampoco le autoriza de suyo a imponer restricciones cuantitativas para una actividad específica (el alquiler de vehículos con conductor) como las que son objeto de litigio, una vez que la propia Ley 16/1987 considera, en su nueva redacción, que la prestación de aquel servicio empresarial es libre y sólo queda sometida a las pautas aplicables a los **transportes** discrecionales de viajeros. La Administración recurrente no invoca, a estos efectos, en su apoyo ninguna de las disposiciones legales que regulan el **transporte** discrecional de viajeros como base habilitante para someter el número de autorizaciones VTC a restricciones cuantitativas.

A ello se añade que, como acertadamente expresa la Sala de instancia, las modificaciones introducidas por la Ley 25/2009 sobre la Ley 16/1987, al suprimir el artículo 49 de esta última, dejaron sin efecto los supuestos de restricción y condicionamiento del acceso al mercado del **transporte** (y de las actividades auxiliares y complementarias) que en él se establecían previamente. Restricciones y condicionamientos que eran -hasta ese momento- admisibles por razones económicas ligadas, entre otras hipótesis, a los desajustes entre la oferta y la demanda; a la búsqueda de "una situación de mercado equilibrado" para evitar que el aumento de la oferta fuera susceptible de producir aquellos desajustes y disfunciones; y a la voluntad administrativa de implantar un "dimensionamiento idóneo de la capacidad de las empresas" o promover "la mejor utilización de los recursos disponibles".

Por mucho que se pretenda diferenciar de aquellas medidas limitativas (a las que se referirá más en concreto el artículo 50 de la Ley 16/1987, asimismo suprimido por la Ley 25/2009) las contenidas en la Orden FOM/36/2008, como pretende la Dirección General de **Transportes** del Ministerio de Fomento en su resolución de coordinación 1/2010, lo cierto es que la finalidad y el sentido de estas últimas es el mismo al que respondían los artículos 49 y 50: ajustar la oferta y la demanda de una determinada clase de **transporte** armonizando su desarrollo del modo "equilibrado" que la Administración considera más adecuado, a cuyo efecto ésta restringe las autorizaciones VTC de modo que no superen una determinada proporción de los servicios de taxis.

Tal designio, sin embargo, no era alcanzable a la vista de la reforma acometida por la Ley 25/2009 y de hecho el propio legislador ha tenido, años después, que introducir una nueva modificación de la Ley 16/1987 para que la regulación de los **transportes** terrestres de viajeros vuelva a permitir limitaciones reglamentarias a las autorizaciones para arrendamiento de vehículos con conductor. El renacer de estas limitaciones se vincula, según la nueva Ley 9/2013 (inaplicable *ratione temporis* a este litigio, como resulta obvio) a las restricciones cuantitativas que, en el ámbito autonómico o local, se puedan establecer para el **transporte** público de viajeros en vehículos de turismo.

La redacción que la nueva Ley 9/2013, de 4 de julio, ha dado al artículo 48 de la Ley 16/87, de Ordenación de los **Transportes** Terrestres, legitima por lo tanto, a partir de su entrada en vigor y con las reservas que se desprenden de su contenido, las limitaciones a las que la Ley 25/2009 privó de cobertura normativa y que la Sala de instancia, con acierto, consideró inaplicables a las autorizaciones denegadas por la Comunidad de Madrid en el año 2010 . » .

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de noviembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 794/2010 .

**TERCERO.- Sobre las costas procesales.**



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso de casación al recurrente.

A tenor del apartado tercero 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". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de satisfacer la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de cuatro mil euros a la parte contraria.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

**Primero.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar** al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de noviembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 794/2010 .

**Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales** causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.