



Roj: **STS 3892/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3892**

Id Cendoj: **28079130032017100418**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/11/2017**

Nº de Recurso: **3100/2015**

Nº de Resolución: **1713/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.713/2017

Fecha de sentencia: 13/11/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3100/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/10/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Transcrito por: ELC

Nota:

Resumen

DENEGACIÓN DE AUTORIZACIONES DE ARRENDAMIENTO DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR. CONSEJERÍA DE TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

GRAN VÍA RENT A CAR, S.L.

RECURSO CASACION núm.: 3100/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1713/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro José Yagüe Gil, presidente

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 13 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado bajo el número 3100/2015, interpuesto por el letrado de la COMUNIDAD DE MADRID contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de julio de 2015, que estimó el recurso contencioso-administrativo número 752/2014, formulado por la representación procesal de la mercantil GRAN VÍA RENT A CAR, S.L. contra la resolución del Viceconsejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid de 15 de abril de 2014, que desestimó el recurso de alzada planteado contra la precedente resolución del Director General de Transportes de 14 de enero de 2014, por la que se deniegan veinte nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado, y la mercantil GRAN VÍA RENT A CAR, S.L., representada por el procurador don Ignacio Batlló Ripoll, bajo la dirección letrada de don José Andrés Díez Herrera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 752/2014, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 16 de julio de 2015, cuyo fallo dice literalmente:

«Que estimando el presente Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por GRAN VIA RENT A CAR SL., representada por el procurador Don Ignacio Batlló Ripoll, contra la Resolución de la de la Viceconsejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de 15 de abril de 2014 por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la desestimación presunta de la solicitud presentada por GRAN VIA RENT A CAR SL. con fecha de 7 de noviembre de 2013 de 20 nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor en el ámbito de la CAM, debemos anular y anulamos las resoluciones recurridas y declaramos el derecho de la recurrente a obtener las licencias solicitadas. Todo ello con imposición de costas procesales a la Administración demandada.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el letrado de la COMUNIDAD DE MADRID recurso de casación, que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 23 de septiembre de 2015 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 9 de diciembre de 2015, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPLICO:

«que tenga por presentado el presente escrito con sus copias, se sirva admitirlo, y tenga por interpuesto Recurso de Casación frente a la Sentencia nº 471, de 16 de julio de 2015, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y previa la tramitación legal oportuna dicte Sentencia revocatoria de la misma.».

CUARTO.- Por providencia de 20 de enero de 2016 se admite el recurso de casación.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 2 de febrero de 2016, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y la mercantil GRAN VÍA RENT A CAR, S.L.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- El Abogado del Estado en escrito de fecha 3 de febrero de 2016, manifiesta que «se abstiene de formular oposición al escrito de interposición formulado en esta casación».

2º.- El procurador don Ignacio Batlló Ripoll en escrito de fecha 15 de marzo de 2016, expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«tenga por presentado en tiempo y forma este escrito con los documentos adjuntos, y por formulada OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID, y tras los trámites legales se desestimen los motivos, confirmando la sentencia de instancia con imposición de costas causadas.».

SEXTO.- Por providencia de 17 de octubre de 2017, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 31 de octubre de 2017, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por el letrado de la COMUNIDAD DE MADRID, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de julio de 2015, que estimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la mercantil GRAN VÍA RENT A CAR, S.L. contra la resolución del Viceconsejero de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid de 15 de abril de 2014, que desestimó el recurso de alzada planteado contra la precedente resolución del Director General de Transportes de 14 de enero de 2014, por la que se deniegan veinte nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimar el recurso contencioso-administrativo y la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas con base en los siguientes fundamentos jurídicos:

« [...] Con carácter previo al análisis de la controversia suscitada, debemos convenir con la parte recurrente en que esta Sección se ha pronunciado en reiterados procedimientos sobre las cuestiones planteadas en el presente recurso.

Y así reiteramos ahora que ciertamente, las Resoluciones aquí impugnadas son iguales a las que fueron objeto, entre otros, de los Rº 790, 795/10, 680/11 y 217/12, fallados en Sentencias de 5 de octubre del y 14 de diciembre de 2011 (num. 808, 809 y 1029) y de 11 de julio del corriente (Rº 217/12) -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. Único. Cuatro del Real Decreto 919/10, de 16 de julio, de adaptación a la Ley 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/36/2008, de 2 de enero, cuya aplicabilidad sostiene la citada Resolución interpretativa 1/10, reiterando lo ya dicho en todas ellas.

La Orden FOM 36/08, que desarrolla la Sección Segunda del Capítulo IV del Título V (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 EDL 1990/14649 - 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 transporte 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.

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 2009/251214 (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.

[...] De acuerdo con lo expuesto y aplicando el mismo criterio que la Sección ha mantenido en anteriores procedimientos sobre la misma cuestión aquí debatida, el presente recurso ha de ser estimado. Además cumple manifestar que la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha confirmado este criterio en sus Sentencias 120/2014, de 27 de enero o 161/2014, de 30 de enero , entre otras. » .

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

El primer motivo de casación 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 reguladoras de la sentencia, en relación con la infracción de lo dispuesto en los artículos 24 y 120 de la Constitución , el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En el desarrollo del motivo de casación se aduce que la sentencia de instancia no está debidamente motivada, ya que estima el recurso contencioso- administrativo, asumiendo lo resuelto en otros procedimientos, sin hacer referencia alguna acerca de la aplicabilidad de la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

El segundo motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

Se afirma, al respecto, que se trata de dilucidar en este recurso de casación si la entrada en vigor de la Ley 9/2013, permite volver a las restricciones y revitaliza el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, o, por el contrario, es necesario un nuevo desarrollo reglamentario.

En el desarrollo del motivo de casación, se aduce que el ROTT no despliega sus efectos durante la vigencia de la Ley Omnibus por carecer de soporte legal que ampare las restricciones, pero no cabe negar la plena vigencia del ROTT según la disposición final primera de la Ley 9/2013, de 4 de julio , así como las previsiones contenidas en la normativa que se ha sucedido, no declarando derogado expresamente el artículo 181.2 ROTT.

SEGUNDO.- Sobre la prosperabilidad del recurso de casación.

El primer motivo de casación, fundado en la infracción de los artículos 24 y 120 de la Constitución , en relación con lo dispuesto en el artículo 248.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que denuncia que la sentencia impugnada está deficientemente motivada al no dar respuesta alguna acerca de la aplicabilidad de la Ley 9/2013, debe ser estimado.

En efecto, esta Sala considera que el Tribunal de instancia ha vulnerado el artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , y, por ende, el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y el artículo 24 de la Constitución , en cuanto la sentencia no contiene ningún pronunciamiento sobre argumentos jurídicos, de carácter sustancial, expuestos en el escrito de contestación a la demanda formulado por el letrado de la Comunidad de Madrid.

Cabe poner de relieve que la oposición al recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de la mercantil Gran Vía Rent a Car, S.L. contra la resolución del Director General de Transportes de la Comunidad de Madrid de 15 de abril de 2014, se sustentaba en la aplicabilidad de la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, que constituía la norma jurídica aplicable y cuya disposición final primera autoriza a entender vigente el artículo 14 de la Orden FON/36/2008, de 9 de enero.

En este, sentido, apreciamos que la sentencia recurrida conculca el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente que garantiza el derecho del justiciable a obtener una respuesta motivada y fundada en Derecho, puesto que según expuso el Tribunal Constitucional en las sentencias 118/2006, de 24 de abril y 160/2009, de 29 de junio, el deber de motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía esencial del proceso mediante la cual se puede comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad.

Por ello, consideramos que el Tribunal de instancia debió pronunciarse de modo inexcusable sobre el argumento planteado relativo a si la entrada en vigor de la Ley 9/2013 determinaba reconocer que, como hemos expuesto, estaban vigentes las restricciones cuantitativas impuestas para el ejercicio de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor establecidas en el artículo 14.1 de la Orden FOM/36/200, 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, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

En consecuencia con lo razonado, al estimarse el primer motivo de casación articulado, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el letrado de la COMUNIDAD DE MADRID contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de julio de 2015, que estimó el recurso contencioso-administrativo número 752/2014, que casamos.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.2 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede enjuiciar la resolución del Viceconsejero de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid de 15 de abril de 2014, que desestimó el recurso de alzada planteado contra la precedente resolución del Director General de Transportes de 14 de enero de 2014, por la que se deniegan veinte nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

TERCERO.- Sobre el enjuiciamiento de las resoluciones de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid.

El motivo de impugnación formulado contra las resoluciones de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, basado en el argumento de que en el momento de presentación de la solicitud de alta de autorizaciones de transporte VTC (7 de noviembre de 2013), no resultaba procedente la aplicación 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, ni del artículo 181 de dicho Reglamento, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, puesto que no estaba vigente ninguna norma legal o reglamentaria que estableciera reglas de proporcionalidad o de contingencia para restringir las citadas autorizaciones, debe ser estimado.

En efecto, cabe poner de relieve, en primer término, que el enjuiciamiento de esta litis exige resolver la incidencia que en la doctrina fijada por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en las sentencias de 14 de febrero de 2012 (RC 427/2010) y de 27 de enero de 2014 (RC 5892/2011), ha tenido la entrada en vigor de la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, respecto de aquellas solicitudes presentadas con posterioridad a dicha fecha pero con anterioridad al desarrollo reglamentario que se produjo con la aprobación del Real Decreto 1057/2015, de 2 de noviembre.

En las sentencias de 27 de enero de 2014, esta Sala, en relación con las solicitudes de autorización de arrendamiento de vehículos con conductor presentadas en la Comunidad Autónoma de Madrid, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/2013, de 4 de julio, mantuvo que, conforme a lo dispuesto en 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, que el acceso y ejercicio de la actividad de arrendamiento de vehículos es libre, aunque pueden establecerse limitaciones, de conformidad con la regulación del transporte discrecional de viajeros a que se refiere el artículo 134.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

En relación con los efectos que la Ley 9/2013 producía en el marco jurídico regulador de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, en la mencionada sentencia, como obiter dicta, dijimos:

« [...] 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. ».

Por tanto, como hemos sostenido en la sentencia de esta Sala de 13 de noviembre de 2017 (RC 3542/2015), en este proceso se trata de dilucidar qué sucede con las solicitudes de autorización presentadas cuando ya había entrado en vigor la nueva redacción del artículo 48 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres dada por Ley 9/2013, de 4 de julio, y antes de que se produzca su desarrollo reglamentario, que finalmente vendría dado por Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre. Y este es precisamente el caso que nos ocupa, pues, recordémoslo, la solicitud que examinamos se presentó el 14 de marzo de 2014.

Para ello, cabe partir de la normativa jurídica aplicable a este caso, *ratione temporis*.

El artículo 48 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, según redacción dada por Ley 9/2013, de 4 de julio, dispone lo siguiente:

Artículo 48.

· El otorgamiento de las autorizaciones de transporte público tendrá carácter reglado por lo que sólo podrá denegarse cuando no se cumplan los requisitos exigidos para ello. · No obstante, y de conformidad con las normas comunitarias y demás disposiciones que, en su caso, resulten de aplicación, cuando la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre sujeta a limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico o local, podrán establecerse limitaciones reglamentarias al otorgamiento tanto de nuevas autorizaciones habilitantes para la realización de transporte interurbano en esa clase de vehículos como de las que habilitan para el arrendamiento de vehículos con conductor.

Por su parte, el contenido 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, es el que sigue:

Artículo 181. [...] 2. 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 [...]».

En fin, el artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008 dispone:

Artículo 14. Otorgamiento de las autorizaciones. 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 ó cuando así deba resultar de los criterios previstos en el plan [...].

La controversia suscitada se contrae a determinar si al amparo de la previsión contenida en el artículo 48.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres que acabamos de transcribir cabe considerar subsistentes o renacidas las limitaciones que establecía el artículo 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) aprobado por Real Decreto 1211/1990 y el artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero (tesis que sostiene la resolución impugnada y mantenida por la Comunidad de Madrid en el curso del proceso), o si, por el contrario, la supresión de los artículos 49 y 50 de la Ley 16/1987, de 30 de julio (LOTT) por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (Ley omnibus), dejó privadas de todo respaldo y cobertura a aquellas normas reglamentarias, de manera que la previsión contenida en el nuevo artículo 48.2 LOTT, redactado por Ley 9/2013, de 4 de julio, no tiene efectividad hasta que se produzca el desarrollo reglamentario que en ella se anuncia y que finalmente tuvo lugar por Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre (tesis de la parte demandante).

Como antes hemos visto -sirva de muestra el fragmento que hemos transcrito de la sentencia de 27 de enero de 2014 (casación 5892/2011), luego reproducido en sentencias de 29 de enero de 2014 (casación 105/2012), 13 de febrero de 2015 (casación unificación de doctrina 2076/2014), 21 de enero de 2016 (casación 134/2014) y en otras sentencias que antes hemos citado- esta Sala ha declarado que « (...) 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 ».

Es cierto que esos preceptos reglamentarios en los que dice ampararse la resolución denegatoria impugnada (artículos 181.2 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1211/1990 y 14.1 de la Orden FOM/30/2008, de 9 de enero) no fueron formalmente derogados por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. Y, por otra parte, la disposición final primera de la Ley 9/2013, de 4 de julio, que modifica la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestre, declara vigentes el Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, y las disposiciones dictadas para su ejecución, en lo que no se opongan a lo dispuesto en esta ley ni en las disposiciones aprobadas por la Unión Europea que resulten de aplicación en la materia. Conjugando ambos datos, la Administración autonómica pretende relativizar el alcance de aquella declaración jurisprudencial de que los citados artículos 181.2 del ROTT y 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero "han de entenderse derogados" aduciendo que si bien fueron inaplicables durante el periodo que se inició a raíz de la Ley 25/2009, que los dejó sin respaldo legal, luego volvieron a encontrar ese respaldo con la Ley 9/2013, de 4 de julio, de manera que en tanto no se produjese el desarrollo reglamentario de ésta volverían a ser de aplicación aquellas anteriores disposiciones reglamentarias que no estaban formalmente derogadas.

El planteamiento de la Administración autonómica demandada (recurrente en casación) no puede ser compartido.

Debemos recordar que la disposición final primera de la Ley 9/2013, de 4 de julio, declara vigentes el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y las disposiciones dictadas para su ejecución "...en lo que no se opongan a lo dispuesto en esta ley ni en las disposiciones aprobadas por la Unión Europea que resulten de aplicación en la materia".

Pues bien, no cabe sostener que las limitaciones y restricciones que resultan del artículo 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) aprobado por Real Decreto 1211/1990, que fueron objeto de desarrollo en el artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, sean compatibles con lo dispuesto concordadamente en la Ley 9/2013, de 4 de julio, y en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Por lo pronto debe destacarse que el artículo 48.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, según redacción dada por Ley 9/2013, de 4 de julio, no autoriza cualquier clase de limitaciones o restricciones que se establezcan por vía reglamentaria, pues la remisión reglamentaria que hace el precepto legal contiene determinadas reservas y cautelas: de un lado, el establecimiento de limitaciones por vía reglamentaria habrá de hacerse " (...) de conformidad con las normas comunitarias y demás disposiciones que, en su caso, resulten de aplicación"; de otra parte, el posible establecimiento reglamentario de limitaciones no se contempla de

forma amplia sino acotada, esto es, "(...) cuando la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre sujeta a limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico o local".

Por otra parte, el artículo 99.4 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, redactado también por la Ley 9/2013, establece que " (...) *El arrendamiento de vehículos de turismo con conductor constituye una modalidad de transporte de viajeros y su ejercicio estará condicionado a la obtención de la correspondiente autorización, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 43.1 y lo que reglamentariamente se establezca con carácter específico en relación con dicha modalidad de transporte*".

Ello significa que la posibilidad de establecimiento de limitaciones por vía reglamentaria queda acotada en los preceptos de la propia Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres redactados por Ley 9/2013. Pero además, y en estrecha relación con lo anterior, procede también destacar la incidencia en este ámbito de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado -aunque esta norma jurídica no resulte aplicable *ratione temporis* para resolver esta litis-.

El Preámbulo de esta Ley 20/2013 admite que la sujeción a "autorización" puede ser instrumento adecuado para garantizar la concurrencia competitiva en determinados ámbitos o sectores, entre otros, el de las actividades desarrolladas por el taxi y el arrendamiento de vehículos con conductor. Pero la propia Ley 20/2013 establece luego en sus artículos 16, 17 y 18 una serie de pautas y criterios sobre la base de los principios de libre iniciativa económica y de necesidad y proporcionalidad, a fin de impedir que se establezcan restricciones o requisitos que resulten injustificados o desproporcionados. No ignoramos que, por sentencia del Tribunal Constitucional STC 79/2017, de 22 de junio de 2017, han sido declarados inconstitucionales y nulos algunos de los puntos del citado artículo 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre -en concreto, las letras b/, c/ y e/ del apartado segundo-, pero nuestro razonamiento viene referido a aquellos otros apartados del artículo 18 no afectados por la declaración de inconstitucionalidad, además de a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 la propia Ley 20/2013, que también hemos citado.

Por ello, no cabe aceptar que los artículos 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres aprobado por Real Decreto 1211/1990 y 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, hayan renacido y vuelvan a ser de aplicación a raíz de la nueva redacción dada al artículo 48.2 LOTT, redactado por Ley 9/2013, de 4 de julio, pues las limitaciones y restricciones establecidas en tales preceptos reglamentarios no se ajustan a las pautas y criterios establecidos en las normas de rango legal a las que acabamos de referirnos, lo que, por lo demás, no debe extrañar habida cuenta que tanto Real Decreto 1211/1990 como la Orden FOM/36/2008 son anteriores en el tiempo a esas normas legales que deben ser tomadas en consideración para llevar a cabo el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 48.2 LOTT redactado por Ley 9/2013.

El desarrollo reglamentario previsto en el artículo 48.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres redactado por Ley 9/2013 se produjo finalmente, como sabemos, por Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre. Pero no procede que entremos a examinar aquí el contenido de sus disposiciones ni su acomodo a las normas legales antes señaladas, pues es claro que el citado Reglamento no es aplicable *ratione temporis* al caso que nos ocupa.

En consecuencia con lo razonado, procede estimar el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la mercantil GRAN VÍA RENT A CAR, S.L. contra la resolución del Viceconsejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid de 15 de abril de 2014, que desestimó el recurso de alzada planteado contra la precedente resolución del Director General de Transportes de 14 de enero de 2014, por la que se deniegan veinte nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, que anulamos por no ser conforme a Derecho, reconociendo el derecho de la demandante a las autorizaciones de transporte VTC.

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso ni las originadas en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el letrado de la COMUNIDAD DE MADRID contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de julio de 2015, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 752/2014.



Segundo.- Estimar el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la mercantil GRAN VÍA RENT A CAR, S.L. contra la resolución del Viceconsejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid de 15 de abril de 2014, que desestimó el recurso de alzada planteado contra la precedente resolución del Director General de Transportes de 14 de enero de 2014, por la que se deniegan veinte nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, que anulamos por no ser conforme a Derecho, reconociendo el derecho de la demandante a las autorizaciones de transporte VTC.

Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación ni las originadas en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro José Yagüe Gil Eduardo Espín Templado José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

Eduardo Calvo Rojas María Isabel Perelló Doménech

José María del Riego Valledor Ángel Ramón Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.