



Roj: **STS 3891/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3891**

Id Cendoj: **28079130032017100417**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/11/2017**

Nº de Recurso: **3542/2015**

Nº de Resolución: **1711/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11776/2015,**
STS 3891/2017

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.711/2017

Fecha de sentencia: 13/11/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3542/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/10/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

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

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

Transcrito por: Jd

Nota:

Resumen

Autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor en la Comunidad Autónoma de Madrid. La Ley 9/2013, que permite volver a las restricciones, no revitaliza el Reglamento de OTT sino que es necesario esperar al nuevo desarrollo reglamentario. No ha lugar al recurso de casación.

RECURSO CASACION núm.: 3542/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1711/2017



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 nº 3542/2015 interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID, representada y asistida por su Letrado, contra la sentencia de la Sección 8^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Madrid dictada en el recurso contencioso- administrativo 804/2014 . Se han personado como partes recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por el Abogado del Estado, y la entidad JOJUCAR, S.L., representada por el Procurador D. Ignacio Batlló Ripoll.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Jojucar, S.L. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 30 de mayo de 2014 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de Madrid, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 1 de abril de 2014 de la Dirección General de Transportes por la que se deniega la concesión de sesenta nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor (expediente 47975/14).

La Sección 8^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 8 de octubre de 2015 (recurso contencioso-administrativo 804/2014) en cuya parte dispositiva se acuerda:

<<F A L L A M O S

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Ignacio Batllo Ripoll, en nombre y representación de entidad JOJUCAR SL, contra la Orden de fecha 30 de mayo de 2014 , de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, desestimatoria del recurso de alzada promovido contra la resolución 1 de abril de 2014 de la Dirección General de Transportes por la que se deniega la concesión de sesenta nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor (VTC) en el expediente 47975-14, anulando los actos impugnados y declarando el derecho a la concesión solicitada. Se condena en costas a la parte demandada>>.

SEGUNDO.- La sentencia fundamenta la estimación del recurso reiterando lo razonado en anteriores sentencias de la propia Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en las que se declara que, una vez derogados los artículos 49 y 50 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre 16/1987 (LOTT) por el artículo 21.2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (*Ley omnibus*), y los artículos 44 y 45.3 de su Reglamento, ya no es posible denegar la solicitud de autorización con base en el artículo 14 de la Orden FOM/36/2008, de 2 de enero, en la medida en que la posibilidad de establecer restricciones al número de autorizaciones prevista en ese artículo 14 de la Orden tenía apoyo legal en los derogados artículos 49 y 50 LOTT.

También alude la fundamentación de la sentencia -reproduciendo lo razonado en sentencias anteriores- a las medidas operadas en el ámbito reglamentario. Así, señala que el Real Decreto 919/2010 introdujo una serie de modificaciones al Reglamento de Ordenación de Transporte Terrestre, dejando, sin embargo, sorpresivamente vigente el artículo 181.2 del que es trasposición y desarrollo la Orden FOM 36/2008, que habilita para denegar licencias en el caso de que exista una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones otorgadas y los potenciales usuarios del servicio.

La Sala de instancia considera, en definitiva, que las limitaciones al libre acceso de este tipo de transporte son un "combinado" de las restricciones previstas en el apartado 2 del artículo 181 del Reglamento de Ordenación de Transporte Terrestre y en el suprimido artículo 49 LOTT (y artículos 44 y 45.3 del Reglamento) por lo que, al haber quedado suprimido el título jurídico habilitante (artículo 49 LOTT), la resolución denegatoria impugnada queda privada de sustento.



Por último, el fundamento jurídico cuarto de la sentencia cita diversas sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo que respaldan sus razonamientos, transcribiendo un amplio fragmento de la fundamentación de nuestra sentencia de 27 de enero de 2014 (casación 5892/2011).

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación contra ella la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Madrid, que formalizó luego la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 12 de enero de 2016 en el que formula dos motivos de casación, el primero al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el segundo invocando el artículo 88.1.d/ de la misma Ley.

Los motivos de casación tienen, en síntesis, el siguiente contenido:

1.- Infracción del artículo 24 de la Constitución en relación con el artículo 120 del mismo texto constitucional y los artículos 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la sentencia no está debidamente motivada al remitirse a lo resuelto en otras sentencias sin hacer referencia a la aplicabilidad de la ley 9/2013 que modificó la LOTT.

2.- El núcleo de la cuestión es resolver si la entrada en vigor de la Ley 9/2013, que permite volver a las restricciones, revitaliza el Reglamento de OTT o si es necesario un nuevo desarrollo reglamentario. Aduce la Administración autonómica recurrente que el ROTT no desplegó su eficacia durante la vigencia de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (*Ley omnibus*) por carecer de soporte legal, pero esa pérdida de eficacia desapareció con la promulgación de la Ley 9/2013, volviendo entonces a tener cobertura legal el desarrollo reglamentario de las restricciones.

Termina el escrito que se dicte sentencia dicte sentencia revocatoria de la sentencia recurrida.

CUARTO.- Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala de 10 de marzo de 2016 se acordó la admisión del recurso de casación así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 26 de abril de 2016 se dio traslado del escrito de interposición a las partes recurridas para que formalizasen su oposición.

La Abogacía del Estado presentó escrito con fecha 4 de mayo de 2016 en el que se limita a manifestar que "se abstiene de formular oposición".

La representación de Jojucar, S.L. formuló oposición al recurso mediante escrito presentado con fecha 6 de junio de 2016 en el que expone las razones en las que basa su oposición a los motivos de casación y termina solicitando que se desestime el recurso de casación con imposición de costas a la parte recurrente.

SEXTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 31 de octubre de 2017, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

SÉPTIMO.- Estando ya fijado el señalamiento, la representación de Jojucar, S.L. ha presentado escrito con fecha 27 de octubre de 2017 -con entrada en esta Sección Tercera el 30 de octubre- en el que reseña varias sentencias de Tribunales Superiores de Justicia relativas a la misma cuestión litigiosa que se suscita en la presente controversia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº 3542/2015 lo interpone la representación de la Comunidad Autónoma de Madrid contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Madrid de 8 de octubre de 2015 (recurso contencioso-administrativo 804/2014).

Hemos visto en el antecedente primero que la sentencia recurrida estima recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Jojucar, S.L., anula las resoluciones administrativas impugnadas -Orden de 30 de mayo de 2014 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, desestimatoria del recurso de alzada promovido contra la resolución 1 de abril de 2014 de la Dirección General de Transportes por la que se deniega la concesión de sesenta nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor (VTC) en el expediente 47975-14-, y declara el derecho de la demandante a la autorización solicitada.

En el antecedente segundo hemos reseñado, de forma resumida, las razones que expone la Sala de instancia para fundamentar la estimación del recurso contencioso-administrativo.

Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación que formula la Administración autonómica recurrente, cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero.



Pero antes diremos que para la resolución de las cuestiones debatidas no habremos de tomar en consideración las manifestaciones realizadas por la representación de la recurrida Jojuar, S.L. en su escrito presentado con fecha 27 de octubre de 2017, con entrada en esta Sección Tercera el 30 de octubre (véase antecedente séptimo), dado que por la fecha en que ha sido presentado no ha habido ocasión de dar traslado de dicho escrito a las demás partes personadas a fin de resolver sobre su admisión.

SEGUNDO.- En el motivo de casación primero se alega la infracción del artículo 24 de la Constitución en relación con el artículo 120 del mismo texto constitucional y los artículos 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Aduce la Administración autonómica recurrente que la sentencia no está debidamente motivada pues se limita a reiterar lo razonado por la propia Sala de instancia en otras sentencias anteriores sin reparar en que el caso que nos ocupa es diferente. Así, en los casos resueltos en esos pronunciamientos que cita la sentencia recurrida las solicitudes de autorización de vehículos con conductor habían sido presentadas antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2013, de 4 de julio, que modificó la LOTT, por lo que tales sentencias -lo mismo que las del Tribunal Supremo que vinieron a confirmarlas- se limitaron a afirmar que la citada Ley 9/2013 no resultaba de aplicación *ratione temporis* . Frente a ello, en el caso que nos ocupa la solicitud de autorización se presentó el 14 de marzo de 2014, siendo ya de aplicación la Ley 9/2013, por lo que, tal y como se planteaba en la demanda, la Sala de instancia debió haberse detenido a examinar la incidencia de dicha norma para la resolución del litigio.

El motivo de casación debe ser acogido pues, en efecto, la Sala de instancia no da una respuesta motivada a la controversia dado que se limita a reiterar lo razonado en pronunciamientos anteriores siendo así que en el caso que aquí se examina concurre una circunstancia temporal -la fecha de presentación de la solicitud- que determina que la respuesta dada en ocasiones anteriores no sea trasladable sin más al presente litigio.

Teniendo en cuenta la fecha de presentación de la solicitud -14 de marzo de 2014- (que fue denegada por resolución de 1 de abril de 2014, confirmada en alzada por Orden de 30 de mayo de 2014), para una adecuada resolución del litigio la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid debió haber entrado a examinar si la solicitud podía ser denegada por aplicación directa de las limitaciones previstas en la nueva redacción del artículo 48 LOTT dada por la Ley 9/2013, de 4 de julio , entendiéndose complementado ese precepto legal por las disposiciones reglamentaria anteriores, o si, por el contrario, no cabía denegarla al amparo del citado artículo 48.2 LOTT al no haberse producido todavía el desarrollo reglamentario de las limitaciones y restricciones que en él se contemplan, lo que finalmente se produjo mediante el Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre .

Esta es precisamente la cuestión central de la controversia; y, como hemos señalado, la Sala de instancia la dejó sin abordar. Por tanto, con acogimiento del motivo primero de casación, la sentencia de instancia debe ser casada y anulada.

TERCERO.- Establecido así que la sentencia recurrida debe ser casada, procede entonces que entremos a resolver lo que corresponda en los términos en que apareciera planteado el debate (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su redacción anterior a la reforma dada por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio). Y al abordar esa tarea, estaremos al mismo tiempo dando respuesta a la cuestión de fondo suscitada en el motivo de casación segundo. Veamos.

Las discrepancias que dan lugar a este proceso, y a otros muchos semejantes, tienen su origen en la modificación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, llevada a cabo por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (*Ley omnibus*), cuyo artículo 21.2 suprimió, en lo que ahora interesa, los artículos 49 y 50 de la Ley 16/1987 que contemplaban la posibilidad de establecer determinadas limitaciones y restricciones a las autorizaciones en materia de transporte terrestre, quedando con ello privadas de respaldo legal diferentes normas de rango reglamentario que pormenorizaban tales restricciones. Pero, dado que la Ley 9/2013, de 4 de julio, volvió a modificar la LOTT dando a su artículo 48 una nueva redacción en la que vuelven a contemplarse posibles limitaciones y restricciones a esta clase de autorizaciones, se suscita el debate sobre la incidencia de este último cambio legislativo.

Ahora bien, una adecuado examen de la cuestión que nos ocupa, relativa a la aplicabilidad de las limitaciones previstas en la redacción del artículo 48 LOTT dada por la Ley 9/2013, de 4 de julio , exige diferenciar según se trate de solicitudes de autorización presentadas antes o después de la entrada en vigor de dicha modificación normativa. Y dentro del segundo grupo -solicitudes presentadas después de entrar en vigor la Ley 9/2013- aun sería necesario diferenciar según que la solicitud se haya presentado antes o después del desarrollo reglamentario que vino dado por Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre.

A las solicitudes de autorización presentadas antes de la entrada en vigor del artículo 48 LOTT redactado por la Ley 9/2013, de 4 de julio , le son íntegramente aplicables las consideraciones expuestas en diversos



pronunciamientos de esta Sala, entre los que cabe citar las sentencias de 27 de enero de 2014 (dos sentencias con esa fecha dictadas en los recursos de casación 5892/2011 y 962/2012), 29 de enero de 2014 (cuatro sentencias con esa fecha dictadas en los recursos de casación 527/2013, 105/2012, 384/2012 y 2169/2012) y 30 de enero de 2014 (dos sentencias dictadas en los recursos de casación 4163/2012 y 110/2012). De la fundamentación jurídica de la sentencia primeramente citada - sentencia de 27 de enero de 2014 (casación 5892/2011) - interesa reproducir aquí el siguiente fragmento:

<< (...) Sexto.- 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>>.

Por tanto, en la sentencia que acabamos de reseñar, y en las demás que hemos citado, se resuelve la cuestión suscitada con relación a solicitudes de autorización presentadas en el período temporal comprendido entre la "liberalización" que produjo la Ley 25/2009 y la previsión sobre posibles limitaciones reintroducida por el nuevo artículo 48.2 LOTT redactado por Ley 9/2013, de 4 de julio.

Pero en las citadas sentencias queda sin 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.

CUARTO.- 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 que acabamos de transcribir cabe considerar subsistentes o renacidas las limitaciones que establecían los artículos 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) aprobado por Real Decreto 1211/1990 y 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 de los artículos 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) aprobado por Real Decreto 1211/1990 y 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 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.

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.

Así las cosas, 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 el 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 .

QUINTO.- Por las razones expuestas en los apartados anteriores procede que declaremos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Madrid, por acogimiento del motivo de casación primero; y, un vez casada la sentencia, debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Jojucar, S.L. y anular las resoluciones administrativas impugnadas, declarando el derecho de dicha entidad al otorgamiento de las sesenta nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor solicitadas. En consonancia con los anteriores pronunciamientos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139, apartados 1 y 2, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , no procede imponer las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, debiendo imponerse las del proceso de instancia a la parte a la que el pronunciamiento es desfavorable, esto es, a la Comunidad Autónoma de Madrid; si bien, como permite el apartado 3 del mismo artículo 139, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por los litigantes, la cuantía de la condena en costas debe quedar limitada a la cifra de mil quinientos euros (1.500 €) por todos los conceptos

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .

FALLO

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

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación de al recurso de casación nº 3542/2015 interpuesto en representación de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Madrid (recurso contencioso-administrativo 804/2014), que ahora queda anulada y sin efecto.



2. Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de JOJUCAR S.L. contra la Orden de 30 de mayo de 2014 de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, desestimatoria del recurso de alzada promovido contra la resolución 1 de abril de 2014 de la Dirección General de Transportes por la que se deniega la concesión de sesenta nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor en el expediente 47975-14, anulando los actos impugnados y declarando el derecho de la demandante al otorgamiento de las autorizaciones solicitadas. 3. No hacemos imposición de las costas causadas en el recurso de casación, imponiéndose las del proceso de instancia a la Administración demandada, en los términos señalados en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

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

Eduardo Calvo Rojas María Isabel Perelló Doménech

José María del Riego Valledor D. Ángel Ramón Arozamena Laso

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ