



Roj: **STS 198/2018 - ECLI:ES:TS:2018:198**

Id Cendoj: **28079130032018100027**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/01/2018**

Nº de Recurso: **117/2017**

Nº de Resolución: **88/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 2848/2016,**
ATS 2304/2017,
STS 198/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 88/2018

Fecha de sentencia: 25/01/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **117/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Procedencia: T.S.J.ASTURIAS CON/AD

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

Transcrito por: DVS

Nota:

R. CASACION núm.: **117/2017**

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. 88/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro Jose Yague Gil, presidente



D. Eduardo Espin Templado

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Jose Maria del Riego Valledor

D. Angel Ramon Arozamena Laso

En Madrid, a 25 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **117/2017** interpuesto por el Procurador D. José Álvarez Pérez en representación de D. Fermín contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de octubre de 2016 dictada en el recurso contencioso-administrativo 864/2015. Se ha personado como parte recurrida el PRINCIPADO DE ASTURIAS, representado y asistido por su Letrado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso de instancia se impugnaba la resolución de 15 de septiembre de 2015 del Director de la Agencia Asturiana de Transportes y Movilidad, de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Ambiente, del Gobierno del Principado de Asturias, que denegó la concesión de diez nuevas autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor (VTC) que había sido solicitadas por D. Fermín, señalando la resolución administrativa que la relación entre el número de autorizaciones de alquiler de vehículo turismo (auto-taxi) y el número de autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor era superior a la proporción establecida en la normativa vigente.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia con fecha 24 de octubre de 2016 dictada (recurso contencioso-administrativo 864/2015) en cuya parte dispositiva se acuerda:

<< Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto D. José Angel Alvarez Pérez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Fermín, contra la resolución dictada el día 15 de noviembre de 2015 por el Director de la Agencia Asturiana de Transportes y Movilidad, de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, del Gobierno del Principado de Asturias, estando asistida la Administración demandada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, resolución que confirmamos por estimarla ajustada a Derecho, sin hacer expresa condena en costas>>.

SEGUNDO.- La sentencia fundamenta la desestimación del recurso reiterando lo razonado en anteriores sentencias de la propia Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias cuya doctrina queda reseñada y reiterada en el fundamento tercero de la sentencia ahora recurrida. El contenido de este fundamento tercero, en lo que ahora interesa, es el que sigue:

<< (...) TERCERO.- Como conoce la representación procesal y defensa de la recurrente este Tribunal se viene pronunciando sobre esta misma cuestión en el siguiente sentido.

«SEGUNDO.- La entidad recurrente recogiendo la doctrina de varias sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende que una vez derogados los artículos 49 y 50 de la Ley 16/1987 de Organización de los Transportes Terrestres por el artículo 21 Dos de la Ley 25/2009, no tiene amparo la denegación de las autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor al amparo del artículo 14 de la citada Orden, en la que se funda la resolución impugnada que lo permitía cuando existía una desproporción entre el número de autorizaciones otorgadas en el municipio o la zona territorial a la que alcanza la autorización y los potenciales usuarios del servicio. De igual forma se aduce que el Real Decreto 919/10, de 16 de julio, por el que se modifica el Reglamento de Ordenación de Transportes Terrestres para adaptarlo a la Ley 25/2009 procede a derogar y a dejar sin contenido, entre otros, los artículos 44.3 y 45 del anterior Reglamento aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, relativos, al igual que los anteriormente examinados 49 y 50 de la Ley 16/1987, a establecer limitaciones o condiciones a la concesión de autorizaciones que daban estructura y amparo normativo a la referida Orden.

Consecuencia de lo anterior es, según la entidad recurrente, que la citada Orden 36/2008, de 9 de enero, debe entenderse derogada y dejada sin efecto en cuanto se oponga o resulte contraria a las referidas Leyes 17 y 25 de 2009, así como al Real Decreto 919/10, por ser de fechas posteriores y que vienen a incorporar a la



normativa estatal la Directiva 2006/123/CEE del Parlamento Europeo, relativa al libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, suprimiendo y reduciendo las trabas que restringen el acceso a dichas actividades.

TERCERO.- Es cierto que la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, al tratar en el Título IV de los Servicios de Transporte y Comunicaciones, establece en la Exposición de Motivos que se elimina la intervención administrativa para el acceso y el ejercicio de las actividades de arrendamiento de vehículos, que se declara libre, y en su artículo 21, deja sin contenido los artículos 49 y 50 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y modifica el artículo 91 en el sentido de precisar autorización para los transportes públicos discrecionales así como para el transporte interurbano de viajeros en vehículos de turismo que deberán respetar las condiciones que en su caso se determinen reglamentariamente, por lo que en relación a la concesión de autorizaciones debemos de acudir a lo dispuesto en los artículos 90 y s.s. de la propia Ley 16/1987 a no ser que entendamos que su ejercicio es totalmente libre y no sujeto a condición alguna.

La supresión de los artículos anteriormente reseñados no supone que no sea precisa autorización administrativa para el ejercicio de la actividad, pues basta con examinar el contenido de la referida Ley 16/1987 para apercibirse que no obstante dejar sin contenido los referidos artículos 49 y 50 por la Ley 25/2009, en sus artículos 3 y 4, al tratar de los Principios Generales, asigna a la Administración la organización y el funcionamiento de los transportes en general, circunstancia que reitera en sus artículos 13 y 14, así como en los artículos 15 y 16 relativos a la Organización y Planificación de los transportes terrestres, entre otros, y a cuya aplicación remite el artículo 134.2 que atribuye la condición de transporte discrecional al arrendamiento de vehículos con conductor y, por lo tanto, sujeto a las mismas reglas que le resulten de aplicación, preceptos que al igual que los derogados artículos 49 y 50 vienen a dar cobertura a la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, aplicada, mientras el arrendamiento de vehículos sin conductor podrá ser realizado libremente.

A esa misma conclusión ha llegado la actual Ley 9/2013, de 4 de julio, que modifica la anterior Ley 16/1987, que en relación con la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor le asigna la condición de transporte discrecional de viajeros al que es de aplicación las reglas propias de dicha actividad y no las meramente auxiliares y complementarias del transporte, como sería el caso del arrendamiento de vehículos sin conductor, con el que poco o nada tiene que ver, se dice, y sujeto a las condiciones que reglamentariamente se determinen, según su artículo 91.

CUARTO.- El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid en cuyas sentencias se apoya la entidad recurrente argumenta que como consecuencia de la transposición de la Directiva 2006/123/CEE del Parlamento y del Consejo, de libre prestación de servicios, por la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, y la Ley 25/2009, de adaptación a la Ley 17/2009, así como la modificación operada en el Reglamento de la Ley de Transportes Terrestres por el Real Decreto 919/2010, que derogaron los artículos 49 y 50 de la Ley 16/1987, y los artículos 44.3, 45 y 181.1 del Reglamento de 1990, que deja vigente el apartado 2 del citado artículo 181 en el que encuentra su transposición y desarrollo el artículo 14.1 de la mencionada Orden FOM 36/2008, que resulta contraria a las anteriores disposiciones legales y por lo tanto inaplicable.

A ello tenemos que decir que como se reconoce no existe disposición normativa alguna que derogue y deje sin efecto el artículo 14.1 de la referida orden FOM 36/2008 en el que se recoge el otorgamiento de las autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor en razones de proporcionalidad con las necesidades del servicio, y continúa amparada por la Ley 25/2009 que le atribuye a dicha modalidad de transporte la condición de servicio discrecional de viajeros, sujeto al régimen legal de autorizaciones de dicho servicio, y por el propio Reglamento de la Ley de Transportes Terrestres de 2009 que atribuye al órgano competente, previo informe favorable del Ayuntamiento, otorgar la autorización solicitada, pudiéndola denegar únicamente si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones otorgadas en la zona en la que está el municipio de que se trate y las potenciales necesidades del servicio, por lo que denegada la autorización en base a dicha falta de proporcionalidad, correspondía a la entidad recurrente acreditar que no existía tal desproporcionalidad frente a los criterios objetivos establecidos en la referida Orden.

A la misma conclusión anterior llegamos tras la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 17/1987, en cuya Exposición de Motivos se recoge, en relación a la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, como una modalidad concreta de transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo a la que le son de aplicación todas las reglas referidas a la actividad de dicho transporte y no las señaladas para las actividades auxiliares y complementarias del transporte, como al arrendamiento de vehículos sin conductor, sujeto a la libertad de empresa, en tanto que aquél está sujeto a autorización y al cumplimiento de determinados condicionantes como el de proporcionalidad y no discriminación, según el artículo 43, o al establecimiento de limitaciones, artículo 48.



A lo anterior cabe señalar que la referida Orden FOM 36/2008 fue modificada en sus artículos 5, 6, 10, 11 y 24 por la Orden FOM 3203/2011, de 18 de noviembre de 2011, dejando vigente en su integridad el referido artículo 14.1 en el que se basa la resolución impugnada, como expresamente recoge su Exposición de Motivos, en la que se dice que dicho artículo de la Orden establece una regla de proporcionalidad destinada a facilitar el desarrollo equilibrado y armónico entre las distintas formas de transporte de viajeros en vehículos de turismo. »

CUARTO.- (sic., debería ser QUINTO) La anterior sentencia fue objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2076/14 resuelto por sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de febrero de 2015 que, acogiendo el mismo, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 5 de mayo de 2013 dictada por el Director General de Transportes y Movilidad, que denegó la concesión de tres autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor (VTC) solicitadas por la recurrente, y con revocación de dicha resolución se reconozca el derecho de la actora a obtener las autorizaciones solicitadas, siempre que concurren los requisitos legal y reglamentariamente establecidos para su otorgamiento, ello con la *ratio decidendi* recogida en las Sentencias del Tribunal Supremo dictadas sobre la misma cuestión, de 27 de enero de 2014 (Recursos de Casación 5892/2011 y 969/2012), y de 29 de enero de 2014 (Recurso de Casación 105/2012), a las que hace referencia.

Ello por cuanto las referidas Sentencias confirman la interpretación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el sentido indicado, de otorgar a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio en supuestos similares, la consecuencia de la privación de contenido de los artículos 49 y 50, 135 y 136 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, de forma que suprimido el título legal habilitante - art.49 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres - del artículo 14.1 de la Orden FOM 36/2008, no se pueda considerar que tal virtualidad habilitante se contiene en los artículos 3 y 15 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

No obstante lo cual, en la referida Sentencia de 27 de enero de 2014 (RC 969/2012), se alude expresamente al cambio normativo producido en la materia señalando que:

« (...) 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, legítima 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 esta última razón, habrá que entender que las limitaciones establecidas, cuya viabilidad resultaba prohibida a la luz de la Ley 25/2009, vuelven a resultar de aplicación desde la entrada en vigor de la Ley 9/2013, por lo que dicha inviabilidad únicamente afectaría a los recursos interpuestos contra resoluciones de denegación dictadas en relación con solicitudes que se hubieran producido entre el 27 de diciembre de 2009 y el 24 de julio de 2013, fechas de entrada en vigor de las mencionadas leyes, de manera tal que en el presente caso en la fecha en la que se solicitan las 4 nuevas autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor (VTC), 2 de abril de 2014, se encontraba vigente la normativa que legitima de nuevo las limitaciones y, en consecuencia, la regla de la proporcionalidad entre vehículos de taxi y vehículos VTC, encontrándose superada en el Principado de Asturias la ratio de 1 vehículo de VTC por cada 30 de taxi, según resulta del Registro General de Transportistas y de Empresas de Actividades Auxiliares y Complementarias del Transporte»>>>.

Por tales razones la Sala de instancia desestima el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación contra ella la representación de D. Fermín, siendo admitido a trámite el recurso por auto de la Sección Primera de esta Sala de 13 de marzo de 2017 en el que asimismo se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

En la parte dispositiva del auto de 13 de marzo de 2017 se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

<< (...) 2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar las restricciones y/o limitaciones aplicables para autorizar la actividad de arrendamientos de vehículos con conductor, tras la entrada en vigor de la Ley 9/2013, y la



incidencia que en esta materia puede tener las previsiones contenidas en la Ley 20/2013 de 9 de diciembre de Garantía de Unidad de Mercado (art. 5)>>>.

CUARTO.- La representación de D. Fermín formalizó la interposición de su recurso de casación mediante escrito presentado el 22 de mayo de 2017 en el que solicita que se dicte sentencia revocando la sentencia recurrida y estimando el recurso contencioso-administrativo, con imposición de las costas de primera instancia.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, mediante providencia de 26 de mayo de 2017 se tuvo por interpuesto el recurso y se acordó dar traslado a la parte recurrida para que pudiese formular su oposición.

SEXTO.- La representación procesal del Principado de Asturias formalizó su oposición mediante escrito presentado el 13 de julio de 2017 en el que, tras formular sus alegaciones en contra de lo aducido por la recurrente, termina solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación y confirmando íntegramente la resolución de instancia, imponiendo las costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 18 de julio de 2017 se acordó no haber lugar a la celebración de vista y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo; fijándose finalmente al efecto el día 16 de enero de 2018, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

OCTAVO.- Estando ya fijado el señalamiento para votación y fallo, esta Sala acordó, mediante providencia de 10 de enero de 2018, conferir a las partes un plazo común de diez días para que pudiesen formular alegaciones sobre la incidencia que pudiera para la resolución del presente recurso de casación la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea STJUE de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-434/15).

Las representaciones procesales de D. Fermín y del Principado de Asturias formularon sus alegaciones mediante escritos presentado los días 17 y 23 de enero de 2018, coincidiendo partes en que la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-434/15) no tiene incidencia de cara a la resolución del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso de casación nº **117/2017** lo interpone la representación de D. Fermín contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de octubre de 2016 (recurso 864/2015) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el citado Sr. Fermín contra la resolución de 15 de noviembre de 2015 del Director de la Agencia Asturiana de Transportes y Movilidad (Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno del Principado de Asturias) que denegó la concesión de diez nuevas autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor (VTC).

En el antecedente primero hemos visto que la resolución administrativa justificaba la denegación de las autorizaciones solicitadas señalando que la relación entre el número de autorizaciones de alquiler de vehículo turismo (auto-taxi) y el número de autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor (VTC) era superior a la proporción establecida en la normativa vigente. Y en el antecedente segundo hemos dejado reseñadas las razones que expone la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación.

SEGUNDO .- Las discrepancias que dan lugar al 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 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 discretos 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, legítima 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 antes 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 ese bloque de sentencias que hemos citado quedaba 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 produjese su desarrollo reglamentario, que finalmente vino dado por Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre. Y este es precisamente el caso que nos ocupa, pues la solicitud que examinamos se presentó el 31 de agosto de 2015.

Pues bien, esta cuestión ha sido ya examinada por esta Sala del Tribunal Supremo en un segundo bloque de resoluciones que se inicia con nuestra **sentencia de 6 de noviembre de 2017 (recurso de casación 3542/2015)**, cuya doctrina hemos seguido luego en sentencias de 13 de noviembre de 2017 (casación 3100/2015), 14 de noviembre de 2017 (casación 3923/2015), 4 de diciembre de 2017 (casación 2180/2015) y 18 de diciembre de 2017 (dos sentencias con esa fecha dictadas en los recursos de casación 170/20116 y 885/2016), entre otras. A continuación no haremos sino reiterar lo razonado en dichas sentencias.

TERCERO .- 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, se podría 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" entendiéndose 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. Pero este planteamiento no puede ser asumido.



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*". Además, 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 que señalan 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.

CUARTO .- En consecuencia, nuestra respuesta a la cuestión en la que el auto de admisión del recurso de casación apreció la concurrencia de interés casacional (véanse antecedente tercero y fundamento jurídico segundo de esta sentencia) ha de ser la siguiente:



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 legales -Ley 9/2013, de 4 de julio, que modifica la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestre y en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado- 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.

QUINTO .- De acuerdo con esa interpretación, procede que declaremos haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Fermín ; y, un vez casada la sentencia, debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el citado recurrente y anular la resolución administrativa impugnada, declarando el derecho del citado D. Fermín al otorgamiento de las diez nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor solicitadas.

SEXTO .- De conformidad con lo dispuestos en los artículos 93.4, 139.1 y 139.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Y tampoco la imposición de las costas de del proceso de instancia, pues la controversia planteada suscitaba dudas de derecho suficientes como para considerar improcedente la condena en costas al litigante vencido.

Vistos los preceptos 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 nº 117/201T interpuesto en representación de D. Fermín contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de octubre de 2016 (recurso contencioso-administrativo 864/2015), que ahora queda anulada y sin efecto.

2.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de D. Fermín contra la resolución de 15 de noviembre de 2015 del Director de la Agencia Asturiana de Transportes y Movilidad, de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, del Gobierno del Principado de Asturias, que denegó la concesión de diez nuevas autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor (VTC), anulando la referida resolución administrativa y declarando en su lugar el derecho del recurrente al otorgamiento de las diez nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor solicitadas.

3.- No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech

D. Jose Maria del Riego Valledor D. Angel Ramon Arozamena Laso

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