



Roj: **STS 299/2018 - ECLI:ES:TS:2018:299**

Id Cendoj: **28079130032018100040**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/02/2018**

Nº de Recurso: **281/2017**

Nº de Resolución: **159/2018**

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

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 3344/2017,**
STS 299/2018,
STSJ EXT 1014/2016

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 159/2018

Fecha de sentencia: 05/02/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **281/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

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

Transcrito por: MDC

Nota:

R. CASACION núm.: **281/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 159/2018

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 5 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. **281/2017**, interpuesto por **AUTOMÓVILES ZIRCONIO, S.L.** (sucesor procesal de D. Alvaro), representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Soraya Muñoz González (en sustitución del Procurador de los Tribunales D. Ignacio Batlló Ripoll), bajo la dirección letrada de D. Oscar Casado Simón y D. Juan Manuel Gayo López (en sustitución del Letrado D. José Andrés Diez Herrera) contra la sentencia de 29 de diciembre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso interpuesto núm. 213/2016 contra la resolución del Director General de Transporte, ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo, de fecha 22 de mayo de 2015, por la que se desestima la autorización de transporte de arrendamiento de vehículo con conductor serie VTC.

Ha sido parte recurrida la **JUNTA DE EXTREMADURA**, representada por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso de instancia se impugnaba la resolución de 22 de mayo de 2015 del Director General de Transporte, ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo, por la que se desestima la autorización de transporte de arrendamiento de vehículo con conductor serie VTC.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó sentencia con fecha 29 de diciembre de 2016 dictada (recurso contencioso- administrativo núm. 213/2016) en cuya parte dispositiva se acuerda:

«Desestimar el recurso interpuesto por el procurador D. Carlos Murillo Jiménez en nombre y representación de D^o Alvaro , con la asistencia letrada de D^o JOSÉ ANDRÉS DIEZ HERRERA contra la Resolución del Director General de Transporte, Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo, de fecha 22/05/2015, que CONFIRMAMOS, sin hacer expresa condena en costas».

SEGUNDO.- El Procurador de los Tribunales D. Carlos Murillo Jiménez, en representación de D. Alvaro , presentó con fecha 16 de enero de 2017 escrito de preparación del recurso de casación.

TERCERO.- Habiendo dictado el Tribunal de instancia auto de fecha 17 de enero de 2017, teniendo por debidamente preparado el recurso de casación, con emplazamiento a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo , la parte recurrente, representada por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Batlló Ripoll y bajo la dirección letrada de D. José Andrés Diez Herrera, se ha personado ante este Tribunal Supremo en tiempo y forma mediante escrito presentado el 24 de enero de 2017.

CUARTO.- La Letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que le es propia y por ley ostenta, se ha personado ante este Tribunal Supremo en calidad de parte recurrida, formulando en su escrito de personación su oposición a la admisión del recurso de casación de acuerdo con la posibilidad prevista en el artículo 89.6 de la LJCA .

QUINTO.- La Sección Primera de la Sala Tercera -Sección de admisión- de acuerdo al artículo 90.2 de la LJCA acordó, por auto de fecha a 10 de abril de 2017:

«1º) Admitir el recurso de casación nº **281/2017** interpuesto por D. Alvaro , contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura nº 451/2016 de 29 de diciembre de 2016 (recurso núm. 213/2016).

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 pueden tener las previsiones contenidas en la Ley 20/2013 de 9 de diciembre de Garantía de Unidad de Mercado (artículo 5)».

SEXTO.- Admitido el presente recurso de casación y remitidas las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, por diligencia de ordenación de fecha 21 de abril de 2017 se comunicó a la parte recurrente la apertura del plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición del recurso de casación, trámite que evacuó mediante su escrito presentado en fecha 10 de junio de 2017 en el que, tras exponer los razonamientos que consideró oportunos, precisó el sentido de sus pretensiones, solicitando a la Sala que acoja el recurso estimándolo, y revocando la sentencia recurrida se dicte otra estimando el recurso contencioso administrativo, con imposición de las costas en primera instancia.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de fecha 15 de junio de 2017, se concedió el plazo de treinta días al Letrado de la Junta de Extremadura, parte recurrida, dándole traslado del escrito de interposición del recurso de casación, para que pudiera oponerse al recurso, trámite que evacuó mediante su escrito de oposición al recurso presentado en fecha 5 de septiembre de 2017, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala:

«dicte sentencia por la que desestimando el recurso confirme en todos sus extremos la sentencia de instancia, con imposición de costas al recurrente».

OCTAVO.- Por decreto de fecha 29 de septiembre de 2017, se acordó aprobar la sucesión procesal de D. Alvaro por la mercantil AUTOMÓVILES ZIRCONIO, S.L., solicitada por ésta, que pasa a ocupar la posición procesal de aquél como parte recurrente en el presente recurso de casación.

NOVENO.- Mediante providencia de 6 de octubre 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.

DÉCIMO.- 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 AUTOMÓVILES ZIRCONIO, S.L. y de la Junta de Extremadura formularon sus alegaciones mediante escritos presentado los días 23 y 25 de enero de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación núm. **281/2017** lo interpone la representación de la entidad AUTOMÓVILES ZIRCONIO, S.L. (sucesor procesal de D. Alvaro), contra la sentencia de 29 de diciembre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura contra la resolución del Director General de Transporte, Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo del Gobierno de Extremadura, de fecha 22 de mayo de 2015, por la que se desestima la autorización de transporte de arrendamiento de vehículo con conductor serie VTC.

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. Así, reseña que con fecha 6 de abril de 2015, D. Alvaro presentó solicitud de creación de diez autorizaciones de transporte de arrendamiento de vehículos con conductor, serie VTC y acuerda "desestimar (...), en aplicación del artículo 14.1 de la Orden FOM/26/2008, al existir una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones serie VTC y los potenciales usuarios del servicio, dado que la relación entre el número de autorizaciones VTC domiciliadas en esta Comunidad Autónoma es superior a una de éstas por cada treinta de transporte discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo (38 autorizaciones serie VTC y 935 autorizaciones serie VT)".

La Sala de instancia, tras exponer de forma detallada dos líneas jurisprudenciales diferentes mantenidas por diversos Tribunales Superiores de Justicia, concluye lo siguiente:

«Pues bien, ante un debate tan polarizado y con argumentos sólidos por ambas partes, la Sala extremeña se pronuncia en favor de la tesis de la Sentencia de Navarra anteriormente expuesta, sobre la base, esencialmente, de la existencia de la Disposición Final Primera de la Ley 9/2013, que para nosotros tienen como finalidad, entre otras, precisamente, dar cobertura reglamentaria, desarrollando desde su misma entrada en vigor,



la posibilidad de establecer limitaciones por desproporción para las autorizaciones que nos ocupan, sin esperar al nuevo desarrollo reglamentario que se prevé en su artículo 48.2 y que tiene lugar por Real Decreto 1057/2015, que no se limita a esta estricta cuestión (lo que podría sostener la derogación tácita que proponen las sentencias cuyo criterio no compartimos), sino a otros aspectos distintos y muy variados. Tenemos también en cuenta que cuando entra en vigor la Disposición Final Primera de la Ley 9/2013, todavía no había un pronunciamiento terminante del Tribunal Supremo sobre la derogación tácita del art 181.2 ROTT y la Orden FOM/36/2008, pronunciamiento que tiene lugar por primera vez en la Sentencia de 27/01/2014, rec. 5892/2011, con lo que no era preciso una concreta alusión a dichas normas, que formal y expresamente seguían en vigor, aunque hay que reconocer que ya el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desde la serie de sentencias de 05/10/2011, se había pronunciado por la ausencia de cobertura legal de las mismas».

Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación. Y lo haremos en los mismos términos que en recientes sentencias de esta Sala sobre idéntica cuestión.

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 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, 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 6 de abril 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 y que hemos vuelto a reiterar, entre otras, en sentencia de 25 de enero de 2018 - recurso núm. 117/2017 -.

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 Terrestres, 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 quinto 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 AUTOMÓVILES ZIRCONIO, S.L.; 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 de AUTOMÓVILES ZIRCONIO, S.L. (sucesor procesal de D. Alvaro) al otorgamiento de la autorización solicitada.

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:

Primero.- Ha lugar al recurso de casación núm. **281/2017** interpuesto por AUTOMÓVILES ZIRCONIO, S.L. (sucesor procesal de D. Alvaro), contra la sentencia de 29 de diciembre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (recurso contencioso-administrativo núm. 213/2016), que ahora queda anulada y sin efecto.

Segundo.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Alvaro, sustituido en casación por la entidad AUTOMÓVILES ZIRCONIO, S.L. contra la resolución del Director General de Transporte, Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo del Gobierno de Extremadura, de fecha 22 de mayo de 2015, por la que se desestima la autorización



de transporte de arrendamiento de vehículo con conductor serie VTC y declarando en su lugar el derecho de la recurrente al otorgamiento de dicha autorización solicitada.

Tercero.- No hacemos imposición de costas en el proceso de Instancia, debiendo hacerse cargo 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

Jose Maria del Riego Valledor Angel Ramon Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ