

La exigencia de que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deban estar domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación, se adecúa a los principios de necesidad y proporcionalidad y de libertad de establecimiento

Se confirman las resoluciones de la Diputación Foral de Vizcaya que denegaron la concesión de autorizaciones para la actividad de alquiler de vehículos con conductor, al no encontrarse los vehículos domiciliados en Vizcaya, si no en Guipúzcoa, conforme establece el art. 2 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, y el actual art. 37.2, párrafo segundo del ROTT.

Declara la Sala que la exigencia de que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor estén domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos a los que aquéllas vengan referidas no constituye una restricción al ejercicio de la actividad sino una regla organizativa y de gestión. Así, la exigencia establecida en el art. 2 da lugar a que respecto de los vehículos domiciliados en Guipúzcoa -como sucede en este caso- la autorización habrá de ser solicitada ante la Diputación Foral de Guipúzcoa, no ante la de Vizcaya, ya que la Comunidad del País Vasco traspasó la competencia para otorgar estas autorizaciones a los órganos forales de sus Territorios Históricos, lo cual no altera el régimen sustantivo general, pues es una medida meramente organizativa y competencial de la que no puede resultar una restricción al ejercicio de la actividad que no está contemplada en la regulación sustantiva en materia de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 3

Fecha: 29/12/2021

Nº de Recurso: 2572/2020

Nº de Resolución: 1592/2021

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

Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso

SENTENCIA

En Madrid, a 29 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2572/2020 interpuesto por LUXURY CARS BILBAO, S.L., representada por el Procurador D. Ignacio Batlló Ripoll, contra la sentencia de la Sección 1.ª de la Sala delo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de febrero de 2020 dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 456/2019. Se han personado como partes recurridas la DIPUTACIÓN FORAL DE VIZCAYA, representada por el Procurador D. Manuel Francisco

Ortiz de Apodaca García, la ASOCIACIÓN NACIONAL DEL TAXI, representada por el Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal José Ramón Pérez de Nanclares Ibáñez, y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Son relevantes, para la resolución del presente recurso de casación, los siguientes datos:

1/ Con fecha 13 de noviembre de 2015 D. Maximo presentó solicitud de concesión de cinco autorizaciones para la actividad de alquiler de vehículos con conductor.

2/ Aquella primera solicitud fue denegada por resolución 879/2015, de 17 de noviembre, del Director General de Transportes y Movilidad de la Diputación Foral de Vizcaya, confirmada luego en alzada por la Orden Foral n.º122/2016, de 25 de enero, del Diputado Foral de Vizcaya de Transportes, Movilidad y Cohesión del Territorio.

3/ Las anteriores resoluciones de la Diputación Foral de Vizcaya fueron anuladas por sentencia de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de enero de 2017 (recurso 142/2016), que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Maximo.

4/ Por sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo n.º 1038/2018, de 18 de junio, (casación 2569/2017) se declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Diputación Foral de Vizcaya contra la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que acabamos de mencionar.

5/ A raíz de la anterior sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, la Administración Foral requirió con fecha 4 de julio de 2018 a la entidad Luxury Cars Bilbao, S.L. (por sucesión procesal de D. Maximo) para que en el plazo de tres meses aportase la documentación exigida por la normativa vigente en el momento de la solicitud originaria (13 de noviembre de 2015).

6/ Entre el 27 y el 28 de septiembre de 2018 Luxury Cars Bilbao, S.L. presentó la documentación correspondiente a las cinco autorizaciones que solicitaba.

7/ Mediante resolución 77/2019, de 14 de enero, del Director General de Transportes y Movilidad, se denegó a la entidad Luxury Cars Bilbao, S.L. la solicitud de concesión de cinco autorizaciones para la actividad de alquiler de vehículos con conductor, al comprobarse que 4 de los 5 vehículos no estaban domiciliados en Vizcaya.

8/ Interpuesto por Luxury Cars Bilbao, S.L. recurso de alzada, este fue estimado en parte por la Orden Foral n.º518/2019, de 10 de mayo, del Diputado Foral de Vizcaya de Transportes, Movilidad y Cohesión del Territorio, que otorgó la autorización respecto del vehículo domiciliado en Vizcaya, manteniendo la denegación respecto de los otros cuatro vehículos, que estaban domiciliados en Guipúzcoa.

9/ Contra la resolución que estimó en parte el recurso de alzada la representación de Luxury Cars Bilbao, S.L. interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por sentencia de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco n.º 33/2020, de fecha 12 de febrero de 2020 (recurso 456/2019), en las que se imponen las costas procesales a la parte recurrente.

SEGUNDO.- De la controversia planteada en el proceso de instancia la sentencia recurrida ofrece, en el fragmento que ahora reproducimos de su fundamento jurídico primero, la siguiente síntesis:

“ (...) Según la documentación presentada por la recurrente los días 27 y 28 de septiembre de 2018, cuatro de los vehículos comprendidos en la mencionada solicitud de autorización estaban domiciliados en el Territorio Histórico de Gipuzkoa. Por esa razón y de conformidad con el artículo 2 de la Orden FOM 36/ 2008 de 9 de enero (" Las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán estar domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos a los que se hallen referidas") la Orden Foral recurrida tan solo concedió la autorización correspondiente al vehículo cuyo permiso de circulación constaba domiciliado en Bizkaia”“.

La sentencia fundamenta la desestimación del recurso contencioso-administrativo exponiendo las razones que pasamos a resumir:

1/ En cuanto a la vulneración que alegaba la demandante del trámite de subsanación de los defectos de la solicitud, conforme al artículo 71.1 de la Ley 30/1992, el fundamento jurídico segundo de la sentencia señala que la solicitud de autorización no fue inadmitida por defectos formales sino desestimada por el incumplimiento de un requisito sustantivo, esto es, por no estar domiciliado en Vizcaya el permiso de circulación de los vehículos (salvo uno) señalados para el ejercicio de dicha actividad. La solicitud y documentación presentada no incurrieron en ningún defecto subsanable sino que, presentada en forma, dejó constancia del incumplimiento de un requisito necesario para obtener la autorización solicitada, en concreto, el requerido por el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre. Y añade la sentencia que no puede admitirse la acreditación ex post del cumplimiento de dicho requisito sin incumplir el plazo (de tres meses) establecido por el artículo 14.3, párrafo 1.º de la citada Orden.

2/ En cuanto a la alegación la demandante de disconformidad del artículo 2 de la Orden FOM/36/2009 con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado, en particular su artículo 5 - principio de necesidad y proporcionalidad-, y con el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)-principio de libertad de establecimiento-, el fundamento jurídico tercero de la sentencia razona que, aparte de que la impugnación indirecta del citado artículo 2 de la Orden FOM/36/2009 no podría admitirse sin el emplazamiento de la Administración del Estado, no se considera pertinente el planteamiento de la cuestión prejudicial suscitada por la recurrente; y ello atendiendo al sin número de asuntos en que se ha aplicado la citada Orden sin discusión sobre la adecuación del requisito establecido en su artículo 2 al principio de libre establecimiento y ejercicio de la actividad de servicios, y porque no puede decirse que un requisito de cumplimiento formal (entiéndase para el ejercicio de la actividad, no para la tramitación de la solicitud de autorización) como el de la domiciliación del permiso de circulación en el territorio del órgano competente para el otorgamiento de la autorización (aquí la Diputación Foral, no la Comunidad Autónoma, por virtud del régimen de distribución de competencias entre ambas Administraciones), pueda considerarse ni desproporcionado ni obstaculizador del libre ejercicio de la actividad en cuestión, respondiendo la exigencia a elementales razones de gestión administrativa. Por último, en cuanto al planteamiento de la cuestión prejudicial y motivación de la decisión del tribunal de instancia, la sentencia se atiene a la doctrina recogida en sentencia STJUE de 28 de julio de 2016 (asunto C-379/2015) y en sentencia 1782/2018, de 17 de diciembre de 2018, de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo (casación 553/2018).

Por tales razones la sentencia termina desestimando el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación contra ella la representación de Luxury Cars Bilbao, S.L., siendo admitido a trámite el recurso por auto de la Sección Primera de esta Sala de 22 de enero de 2021, 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 admisión del recurso se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

““ (...) 2º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la exigencia de que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deban de estar domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos a los que se hallen referidas, contenida en el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, se adecúa o no a los principios de necesidad y proporcionalidad y de libertad de establecimiento.

3.º) Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación, son el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre; el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en relación con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Todo ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso””.

CUARTO.- La representación de Luxury Cars Bilbao, S.L. formalizó la interposición del recurso mediante escrito fechado a 14 de marzo de 2021 en el que solicita que se dicte sentencia en la que se acuerde estimar el recurso de casación ““ (...) revocando la sentencia de instancia, anulando el artículo 2 de la Orden FOM 36/2008, de 9 de enero, y declarando como doctrina de interés casacional, que no resulta necesario para el otorgamiento de las autorizaciones de transporte de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) que los vehículos se encuentren domiciliados donde residan las mismas, procediendo con anterioridad al dictado de sentencia, el planteamiento de cuestión prejudicial del artículo 267 del TFUE, por infracción del artículo 49 del mismo en materia de libertad de establecimiento””.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, mediante providencia de 16 de marzo de 2021 se tuvo por interpuesto el recurso y se acordó dar traslado a las partes recurridas para que pudiesen formular su oposición.

SEXTO.- La parte recurrente presentó escrito con fecha 22 de abril de 2021 solicitando que se acordase el emplazamiento de la Administración del Estado para que pudiese personarse en el presente recurso de casación; emplazamiento que se acordó mediante providencia de 30 de abril de 2021.

La Administración del Estado se personó como parte recurrida mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2021; y se la tuvo por personada por diligencia de ordenación de 25 de mayo de 2021.

SÉPTIMO.- La representación procesal de la Diputación Foral de Vizcaya formalizó su oposición mediante escrito presentado el 30 de abril de 2021 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 la sentencia recurrida, con condena en costas a la parte recurrente.

OCTAVO.- La representación de la Asociación Nacional del Taxi presentó escrito con fecha 6 de mayo de 2021 en el que termina solicitando que se dicte sentencia desestimando íntegramente el recurso de casación, con imposición de las costas a la parte recurrente.

NOVENO.- La Abogacía del Estado se opuso al recurso de casación mediante escrito de fecha 20 de julio de 2021 en el que termina solicitando que, con desestimación del recurso de casación, se fije doctrina en el sentido de que "" (...) debe interpretarse que la exigencia de que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deban de estar domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos a los que se hallen referidas, contenida en el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, se adecúa a los principios de necesidad y proporcionalidad y de libertad de establecimiento"".

DÉCIMO.- Habiéndose acordado por providencia de 19 de julio de 2021 no haber lugar a la celebración de vista, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo; fijándose finalmente al efecto el día 21 de diciembre de 2021, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de casación.

El presente recurso de casación n.º 2572/2020 lo interpone la representación de Luxury Cars Bilbao, S.L. contra la sentencia de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de febrero de 2020 (recurso contencioso-administrativo n.º 456/2019).

Como hemos visto en el antecedente primero, hubo una anterior solicitud, presentada por D. Maximo, de concesión de cinco autorizaciones para la actividad de alquiler de vehículos con conductor que fue denegada por sendas resoluciones de la Diputación Foral de Vizcaya, la segunda de ellas resolviendo recurso de alzada, que fueron anuladas por sentencia de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de enero de 2017 (recurso 142/2016), luego confirmada en casación por sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo n.º 1038/2018, de 18 de junio, (casación 2569/2017) que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Diputación Foral de Vizcaya contra aquella primera sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

A raíz de la anterior sentencia, la Administración Foral reemprendió las actuaciones requiriendo a la entidad Luxury Cars Bilbao, S.L. (por sucesión procesal de D. Maximo) para que aportase la documentación exigida por la normativa vigente en el momento de la solicitud originaria (13 de noviembre de 2015); y, presentada la documentación, por resolución 77/2019, de 14 de enero, del Director General de Transportes y Movilidad, se denegó la solicitud de concesión de las cinco autorizaciones al comprobarse que 4 de los 5 vehículos no estaban domiciliados en Vizcaya. Y luego, el recurso de alzada interpuesto por Luxury Cars Bilbao, S.L. fue estimado en parte por Orden Foral n.º 518/2019, de 10 de mayo, del Diputado Foral de Vizcaya de Transportes, Movilidad y Cohesión del Territorio, que otorgó la autorización respecto del vehículo domiciliado en Vizcaya, manteniendo la denegación respecto de los otros cuatro vehículos, que estaban domiciliados en Guipúzcoa.

Contra estas últimas resoluciones interpuso Luxury Cars Bilbao, S.L. recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por la sentencia de 12 de febrero de 2020, ahora recurrida en casación.

En el antecedente segundo hemos reseñado, de forma resumida, las razones que expone la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco para

fundamentarla desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación; en particular la señalada en el auto de admisión del presente recurso de casación.

SEGUNDO.- Como vimos en el antecedente tercero, el auto de la Sección Primera de esta Sala de 22 de enero de 2021 atribuye interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia a la cuestión consistente en determinar si la exigencia de que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deban de estar domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos a los que se hallen referidas, contenida en el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, se adecúa o no a los principios de necesidad y proporcionalidad y de libertad de establecimiento.

Por lo demás, el auto deja señaladas las normas que, en principio, serán objeto de interpretación: el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero; el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en relación con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Todo ello -añade el propio auto de admisión del recurso- sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

TERCERO.- Como hemos visto en el antecedente cuarto, la parte recurrente pide que, previo planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (artículo 267 del TFUE), por infracción del artículo 49 del mismo TFUE en materia de libertad de establecimiento, se revoque la sentencia de instancia, se anule el artículo 2 de la Orden FOM 36/2008, de 9 de enero, y se declare como doctrina de interés casacional que para el otorgamiento de las autorizaciones de transporte de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) no resulta necesario que los vehículos se encuentren domiciliados en el mismo lugar que las autorizaciones.

Como sustento de sus pretensiones la demandante aduce, dicho ahora en forma resumida, los siguientes argumentos:

A/ Incorrecta inaplicación del artículo 5 de la Orden FOM/36/2008, así como de sus artículos 2 y 14. Sostiene la recurrente que la Sala de instancia no tiene en cuenta la aplicación preferente del citado artículo 5, referido a los requisitos para el otorgamiento de las autorizaciones, y tampoco del artículo 14, que establece cómo debe tramitarse la solicitud para el otorgamiento de las autorizaciones VTC y que en ningún caso exige que los vehículos deban estar domiciliados donde se otorgue la autorización de transporte. Además, la Ley Orgánica 5/1987, de 10 de julio, de Delegación de Facultades del Estado a las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable, no delega facultades en la materia a la Diputación Foral de Vizcaya, por lo que los vehículos podían estar perfectamente domiciliados en el País Vasco.

B/ Incorrecta aplicación de los artículos 71 y 71 bis de la Ley 30/1992. Alega que el artículo 5 de la Orden FOM/36/2008 no exige que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deban estar domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos a los que se hallen referidas; por lo que, de entender la Administración que los vehículos debían de estar domiciliados no en el País Vasco sino en Vizcaya, debería haber dado oportunidad de subsanar el defecto.

C/ Incorrecta aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado, en cuanto al artículo 5 y disposición final 5.ª así como su derogatoria; del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y del artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en materia de proporcionalidad y necesidad. Alega que no existe proporcionalidad ni necesidad en que, para el

ejercicio de una actividad de transporte, el vehículo deba estar domiciliado en el lugar de la autorización VTC.

D/ Infracción del artículo 49 TFUE y de la jurisprudencia del TJUE. Aduce la recurrente que el citado artículo 49 establece la libertad de establecimiento como uno de los pilares básicos de la Unión, y que la exigencia del requisito de la domiciliación de los vehículos en la provincia de Vizcaya atenta al principio de libertad de establecimiento, sin que la Sala de instancia haya acreditado la justificación y proporcionalidad de la medida.

CUARTO.- Sobre la sistemática que seguiremos y el marco normativo de aplicación.

Alterando la sistemática seguida en el escrito de interposición del recurso, abordaremos en primer lugar los motivos de impugnación que hemos reseñado en los apartados C/ y D/ del fundamento jurídico anterior, que guardan una correspondencia directa con la cuestión de interés casacional señalada en el auto de admisión del recurso de casación.

En dichos apartados del recurso la recurrente sostiene, en contra de lo apreciado por la Sala de instancia, que el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008 es contrario a lo dispuesto en diferentes preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado, en particular su artículo 5; así como contrario al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y al artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en materia de proporcionalidad y necesidad; y que es contrario también -aduce la recurrente- al artículo 49 TFUE (libertad de establecimiento).

Veamos lo que establecen los preceptos que, junto a otras normas que también mencionaremos, han de ser tomados en consideración para abordar esa cuestión.

* Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado

"Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica".

* Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

"Artículo 3. Definiciones.

A los efectos de esta Ley se entenderá por:

[...]

11. "Razón imperiosa de interés general": razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la

sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural".

* Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

““ Artículo 4. Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

2. [...]”“.

* Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

““Artículo 2. Domicilio de las autorizaciones.

Las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán estar domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos a los que se hallen referidas”“.

* Artículo 37.2, párrafo segundo, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (redacción dada por Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero):

““Artículo 37.2, párrafo segundo

Las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor se domiciliarán en el lugar en que lo esté el vehículo a que hayan de referirse”“.

QUINTO.- Consideraciones que son necesarias antes de abordar la cuestión casacional.

El contraste que propugna la recurrente entre el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008 y los preceptos legales a los que nos venimos refiriendo (artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado; artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) requiere que nos pronunciemos sobre determinadas cuestiones previas: de un lado, si nos encontramos realmente ante una impugnación indirecta del citado artículo 2 de la Orden FOM/36/2008; de otra parte, si este artículo 2 de la Orden alberga una limitación o restricción que deba ser examinada a la luz de las exigencias de aquellos preceptos legales que invoca la recurrente.

En cuanto a lo primero, siendo así que el recurso contencioso-administrativo se dirigió contra la resolución de la Administración Foral que había desestimado la solicitud de concesión de varias autorizaciones para la actividad de alquiler de vehículos con conductor, la Sala de instancia viene a entender que la recurrente está haciendo una impugnación indirecta del artículo 2 de la Orden FOM/36/2008; pero, al mismo tiempo, la sentencia formula una objeción a su viabilidad señalando que tal impugnación indirecta ““ (...) no podría admitirse sin el emplazamiento de la Administración del Estado”“.

Y es lo cierto que la Administración del Estado no fue emplazada ni intervino en el proceso de instancia, habiendo sido parte únicamente en casación, donde se personó como parte

recurrída tras haber sido emplazada por esta Sala a instancia de la parte recurrente (véase antecedente sexto). Sin embargo, no creemos que el caso que estamos examinando proceda un pronunciamiento de nulidad del artículo 2 de la Orden FOM/36/2008 que hubiese hecho necesaria la presencia en el proceso de la Administración del Estado en tanto que autora de la citada Orden.

En numerosas ocasiones esta Sala ha abordado la cuestión referida a si conforme a la previsión contenida el artículo 48.2 de la LOTT, 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, 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 tendría 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.

Así, en nuestras sentencias n.º 1711/2017 de 13 de noviembre de 2017 (recurso de casación 3542/2015), n.º 116/2018 de 29 de enero de 2018 (recurso de casación 1344/2017), n.º 118/2018 de 29 de enero de 2018 (recurso de casación 896/2017) y n.º 517/2018 de 23 de marzo de 2018 (recurso de casación 474/2016), entre otras muchas, hemos 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 -decíamos en aquellas sentencias- que los 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. Ahora bien, por las razones que expusimos entonces, y en las que no vamos a detenernos ahora, en las sentencias citadas -sirva de muestra la STS n.º 159/2018, de 5 de febrero de 2018 (casación 281/2017)- llegábamos a la siguiente conclusión:

"(...) 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".

En ninguna de las sentencias a las que acabamos de referirnos nuestro pronunciamiento fue de anulación de las normas reglamentarias que allí se cuestionaban (artículo 181.2 del Reglamento

aprobado por Real Decreto 1211/1990 y artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero). Sencillamente, constatábamos y declarábamos que las limitaciones establecidas en los citados preceptos reglamentarios no resultaban de aplicación por no ser conformes con las pautas y criterios establecidos en las normas legales aprobadas con posterioridad y que inexcusablemente debían ser tomadas en consideración. Dicho de otro modo, aquellas normas reglamentarias debían considerarse derogadas, aunque no lo hubieran sido de forma explícita.

Pues bien, análogo itinerario argumental -y, por tanto, sin que tampoco aquí hubiese lugar a un pronunciamiento anulatorio del precepto- podríamos seguir con relación a lo dispuesto en el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008. Pero ello procedería, únicamente, si entendiésemos que ese artículo 2 de la Orden alberga una restricción equiparable, o de significación equivalente, a las limitaciones y exigencias que se establecían en los preceptos reglamentarios a los que se referían aquellas sentencias (artículo 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008). Y esta es la cuestión que ahora pasamos a abordar.

SEXTO.- Doctrina jurisprudencial que se establece sobre el significado y alcance del artículo 2 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero.

Recordemos, ante todo, que el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008 se refiere al "domicilio de las autorizaciones", estableciendo el precepto que "" Las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán estar domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos a los que se hallen referidas"". Por lo demás, es oportuno señalar que tal exigencia ha quedado incorporada luego, en términos sustancialmente iguales, al artículo 37.2, párrafo segundo, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, según redacción dada a ese artículo 37.2 por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero.

Pues bien, siendo ese el tenor literal del precepto, desde ahora dejamos señalado que, según entiende esta Sala, dicha norma no alberga una restricción o limitación que pueda considerarse vulneradora de lo dispuesto en los artículos 5 de la Ley 20/2013, de garantía de unidad de mercado, 3.11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y 4.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público; y tampoco vulneradora del artículo 49 TFUE (libertad de establecimiento). Veamos.

El artículo 5.1 LGUM requiere que los poderes públicos justifiquen los límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, o la exigencia de requisitos para su desarrollo, debiendo justificar que sean necesarios para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de acceso a las actividades de servicio. Además, las limitaciones y requisitos que pudieran establecerse han de ser proporcionados y lo menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica (artículos 5.2 LGUM y 4.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Y, como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestra sentencia n.º 332/2020, de 6 de marzo (recurso contencioso-administrativo 91/2018, F.J. 6.º), es oportuno recordar que las razones imperiosas de interés general que pueden justificar la imposición de limitaciones a una actividad económica no son exclusivamente las enumeradas en el artículo 17.1.a) LGUM (orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente), que son las contempladas para la exigencia de la medida más restrictiva, la exigencia de autorización previa -que, por lo demás, también puede fundarse en las circunstancias enumeradas en la letra 17.1.c), que comprende la utilización del dominio público, la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas y la limitación del número de operadores económicos del mercado-, sino que debe atenderse al más amplio listado de razones imperiosas de interés general que se contiene en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009.

Como antes vimos, este apartado 11 del artículo 3 de la Ley 17/2009 incluye en la definición de "razón imperiosa de interés general": el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

Ahora bien, sucede que el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008 no contiene en realidad ninguna limitación sustantiva que deba responder a alguna de esas razones que enumeran los preceptos que acabamos de reseñar o que pueda considerarse vulneradora del artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público; y, desde luego, el citado artículo 2 de la Orden no establece restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de otros estados miembros de la Unión Europea que puedan considerarse vulneradoras del artículo 49 TFUE.

En efecto, la exigencia de que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor estén domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos a los que aquéllas vengan referidas no constituye una restricción al ejercicio de la actividad sino, únicamente, una regla organizativa y de gestión, que, por lo demás, guarda correspondencia con las exigencias que establece la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de que los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor se inicien en el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la correspondiente autorización y de que los vehículos que desarrollen esa actividad sean utilizados habitualmente para prestar servicios destinados a atender necesidades relacionadas con el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización; precisando la propia Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres que se entiende que un vehículo no ha sido utilizado habitualmente para dichos servicios cuando el veinte por ciento o más de los servicios realizados con él dentro de un período de tres meses no haya discurrido, ni siquiera parcialmente, por el territorio de la comunidad autónoma (artículo 91.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, según redacción dada por Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, y disposición transitoria única de este mismo Real decreto-ley 13/2018).

No obstante, procede que hagamos una precisión. Los preceptos de la Ley Ordenación de los Transportes Terrestres en los que se establecen las exigencias que acabamos de mencionar relativas al lugar inicio y al desarrollo habitual de la prestación del servicio se refieren en todo momento al "territorio de la comunidad autónoma", no al de una determinada provincia o territorio histórico. Por ello, el hecho de que en el caso concreto de la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia para otorgar las autorizaciones para la actividad de alquiler de vehículos con conductor haya sido traspasada a los órganos forales de sus Territorios Históricos (artículo 10 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos; y Decreto 56/1985, de 5 de marzo, de traspaso de servicios de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma al Territorio Histórico de Vizcaya en materia de Transportes) es una medida meramente organizativa y competencial de la que no puede resultar una restricción al ejercicio de la actividad que no está contemplada en la regulación sustantiva en materia de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Dicho de otro modo, la exigencia establecida en el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008 (y ahora también en el artículo 37.2, párrafo segundo, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, según redacción dada a ese precepto por Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero) da lugar a que respecto de los vehículos domiciliados en Guipuzcoa -como sucede en el caso que aquí nos ocupa- la autorización habrá de ser solicitada ante la Diputación Foral de Guipuzcoa, no la de Vizcaya; pero esta peculiaridad organizativa o competencial de la Comunidad Autónoma no

altera el régimen sustantivo general, de manera que las exigencias de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres relativas al lugar inicio y al desarrollo habitual de la prestación del servicio han de entenderse referidas en todo caso al "territorio de la comunidad autónoma "y no al ámbito del concreto Territorio Histórico a cuyo Órgano Foral corresponda otorgar la autorización.

SÉPTIMO.- Sobre los demás motivos de impugnación aducidos por la recurrente.

Establecido así que el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008 no alberga una restricción o limitación que pueda considerarse vulneradora de lo dispuesto en los artículos 5 de la Ley 20/2013, de garantía de unidad de mercado, 3.11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, 4.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 49 TFUE (libertad de establecimiento), debemos referirnos ahora a los otros motivos de impugnación esgrimidos por la recurrente, que se refieren a cuestiones conexas o que guardan relación con las que ya hemos examinado.

Se alega la incorrecta inaplicación del artículo 5 de la Orden FOM/36/2008, aduciendo la recurrente que la Sala de instancia no ha tenido en cuenta la aplicación preferente que debería haberse otorgado al citado artículo 5, referido a los requisitos para el otorgamiento de las autorizaciones, así como artículo 14, que establece cómo debe tramitarse la solicitud para el otorgamiento de las autorizaciones VTC, preceptos estos que en ningún caso exigen que los vehículos deban estar domiciliados donde se otorgue la autorización de transporte.

El alegato no puede ser acogido, careciendo de todo sustento la pretendida aplicación preferente de unos preceptos sobre otro artículo de la misma Orden FOM/36/2008. Por lo demás, ya hemos señalado que la exigencia de que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor estén domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos, establecida en el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008 -que, por cierto, desde la entrada en vigor de la Orden ha mantenido inalterada su redacción originaria- no comporta una limitación sustantiva al ejercicio de la actividad, tratándose en realidad una regla meramente organizativa y de gestión. Y también hemos señalado que tal exigencia guarda además correspondencia con las exigencias que establece la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de que los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor se inicien en el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la correspondiente autorización y de que los vehículos que desarrollen esa actividad sean utilizados habitualmente para prestar servicios destinados a atender necesidades relacionadas con el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización.

También alega la recurrente que, conforme a lo previsto en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, la Administración actuante -Diputación Foral de Vizcaya-, antes de denegar la autorización debió dar a la solicitante la ocasión de subsanar la deficiencia advertida. Sin embargo, compartimos el parecer de la Sala de instancia cuando señala (F.J. 2.º de la sentencia recurrida) que la solicitud de autorización no fue inadmitida por defectos formales sino desestimada por el incumplimiento de un requisito sustantivo, esto es, por no estar domiciliado en Vizcaya el permiso de circulación de los vehículos; de manera que la solicitud y la documentación presentada no incurrían en ningún defecto subsanable sino que, presentadas en forma, pudo constatarse el incumplimiento de un requisito necesario para obtener la autorización solicitada, en concreto, el requerido por el artículo 2 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero.

OCTAVO.- Resolución del recurso y costas procesales.

Por las razones expuestas en los apartados anteriores procede que declaremos no haber lugar al presente recurso de casación. Y, de conformidad con lo dispuesto 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 de

casación a ninguna de las partes; debiendo mantenerse, en cuanto a las costas del proceso de instancia, el pronunciamiento de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

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

No ha lugar al recurso de casación n.º 2572/2020 interpuesto por LUXURY CARS BILBAO, S.L., contra la sentencia de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de febrero de 2020 dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 456/2019; sin imponerlas costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes y manteniendo, en cuanto a las costas del proceso de instancia, el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

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

Así se acuerda y firma.