



Roj: **STS 2785/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2785**

Id Cendoj: **28079130032018100309**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **17/07/2018**

Nº de Recurso: **4562/2017**

Nº de Resolución: **1274/2018**

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

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2405/2017,**
ATS 11126/2017,
STS 2785/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.274/2018

Fecha de sentencia: 17/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4562/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: AVJ

Nota:

R. CASACION núm.: 4562/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1274/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente



D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 17 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el presente recurso de casación número 4562/2017 formulado por el procurador de los tribunales don Ignacio Batlló Ripoll, en nombre y representación de VTC 5 Desarrollo 2015 S.L., bajo la dirección letrada de don José Andrés Díez Herrera, contra la sentencia de 5 de junio de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso nº 278/2016, sostenido contra la Orden Foral nº 442/2016, de 8 de abril del Diputado Foral del Departamento de Transportes, Movilidad y Cohesión del Territorio de la Diputación Foral de Bizkaia, desestimatoria del recurso de alzada presentado frente a la resolución de 3 de diciembre de 2015, del Director General de Transportes, que deniega la solicitud de doce autorizaciones para realizar actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, presentada el 20 de noviembre de 2015.

Ha sido parte recurrida el procurador de los tribunales don Manuel Francisco Ortiz de Apodaca García en nombre y representación de la Diputación Foral de Bizkaia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El representante legal de la entidad mercantil "VTC 5 Desarrollo 2015 SL" interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 5 de junio de 2017, por la que se desestimó el recurso interpuesto por dicha entidad contra la Orden Foral, de 8 de abril, del Diputado Foral del Departamento de Transportes, Movilidad y Cohesión del Territorio de la Diputación Foral de Bizkaia que desestima el recurso de alzada contra la previa resolución, de 3 de diciembre de 2015, del Director General de Transportes, que denegó la concesión de doce autorizaciones para el arrendamiento de vehículos con conductor (VTC-N) solicitadas por la recurrente el 20 de noviembre de 2015.

La Sala de instancia, con reproducción de los fundamentos jurídicos de una previa sentencia dictada en asunto idéntico, afirma que la Comunidad Autónoma no puede ejercer la competencia que le corresponde sobre limitación o condicionamiento de este tipo de autorizaciones sino en el marco de desarrollo normativo y ejecución de las normas estatales sobre las materias objeto de delegación. Y en este sentido, el desarrollo normativo del art. 48 LOTT no puede entenderse producido en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco a través de una disposición -Orden del Consejero de Transportes- anterior a la Ley 9/2013 y al Reglamento 1057/2015. Se ratifica así la Sala en el entendimiento de que el régimen de autorización de que se trata se rige por la legislación del Estado con total exclusividad y no por el esquema bases normativas-disposiciones autonómicas de desarrollo. Así, el llamamiento a los criterios autonómicos o locales para autorización no existe hasta la nueva redacción del artículo 181.3 ROTT por virtud del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, pues sostener lo contrario sería superar el marco de la habilitación legal.

Resulta meridiano, razona la Sala, que es el mencionado Real Decreto el que, dando nueva redacción al artículo 181.3 ROTT, otorga efectividad a la previsión legal de posibles restricciones cuantitativas (artículo 48 LOTT). Lo novedoso de este caso, señala la Sala, es si tales limitaciones resultan aplicables cuando, habiéndose realizado la solicitud cinco días antes de la entrada en vigor del Real Decreto, la Administración resuelve con posterioridad a dicha entrada en vigor -y en el plazo de tres meses-. Y teniendo en cuenta la STS de 18 de enero de 2010 (casación 6378/2005), relativa a la norma sustantiva aplicable a las licencias urbanísticas en los supuestos en que tal norma sufre modificaciones durante la sustanciación del procedimiento administrativo, así como la STC de 19 de abril de 1988, sobre retroactividad prohibida, concluye que al supuesto le es aplicable el reglamento aprobado en 2015, pues «[...] a falta de consolidación de ningún efecto surgido de la normativa anterior, en fecha de 17 de Noviembre de 2.015, la sociedad actora contaba con una simple expectativa de que se resolviese su solicitud de acuerdo con el régimen que había surgido de la Ley 25/2.009 y que ya había sido modificado en su esencia por la Ley 9/2013, de 4 de julio». Añade. Descarta también, con invocación de



la STS de 16 de diciembre de 2004 , que no se haya infringido el infringe el principio de seguridad jurídica y confianza legítima pues «en ese mero estado de expectativa de futuro y dependiente la cuestión de la evolución y la sucesión normativa, la solicitante no puede esgrimir medida singularizada precedente que le hubiese favorecido y generado esa racional confianza en la obtención de las autorizaciones al amparo de una determinada normativa legal».

Por último, y en relación con la invocación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado, la sentencia razona que:

«[...] la soberana decisión legislativa que implicó la nueva ley de 9/2.013, de 4 de Julio, no queda condicionada ni vinculada por la ley anterior, ni la ley nueva se interpreta conforme a la ley vieja, y todo el argumento que la parte actora desarrolla queda desvirtuado y retractado por el contrario imperio del legislador, no cabiendo la conjugación indirecta de las Leyes 17/2009 y 20/2013, cuando, como se pone de manifiesto por la parte demandada, es esta última la que ha desligado de su ámbito la posibilidad de limitar mediante autorización el número de operadores -con cita expresa del arrendamiento de vehículos con conductor-, y cuando, por demás, ya para el momento en que fue dictada la ley de garantía de unidad de mercado, las previsiones que llevaban a la ilimitación de las mismas habían sido reconsideradas por la propia Ley 9/2013, de 4 de Julio, interpuesta en el tiempo entre ambas».

SEGUNDO. Mediante Auto de 27 de noviembre de 2017 (rec. 4562/2017) se admitió el recurso declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, consisten: 1.- En determinar la normativa aplicable a las autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor cuyas solicitudes se efectuaron con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1057/2015, pero que fueron resueltas con posterioridad a su entrada en vigor; 2.- En determinar, de considerarse que no resultaba aplicable *ratione temporis* el Real Decreto 1057/2015, las restricciones y/o limitaciones aplicables, conforme a los preceptos de la Ley 9/2013, para autorizar la actividad de arrendamientos de vehículos con conductor. 3.- 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) y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 49).

TERCERO. La parte recurrente formalizó la interposición de su recurso de casación fundado en las siguientes infracciones:

1º En primer lugar se alega la infracción del ordenamiento jurídico estatal, al encontrarse derogados en virtud de jurisprudencia del Tribunal Supremo los artículos 181.2 del RD 1211/1990, de 28 de septiembre (ROTT), y del artículo 14.1 de la Orden FOM 36/2008, de 9 de enero, no habiendo recobrado vigencia por la entrada en vigor de la Disposición Final 1ª de la Ley 9/2013 de 4 de julio (que modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio), por lo que no cabía contingentación a esa fecha hasta la entrada en vigor del RD 1057/2015, de 20 de noviembre que desarrolló el artículo 48.2 de la Ley citada , siendo la solicitud del recurrente anterior a la entrada en vigor, no siendo una mera expectativa de un derecho sino la viabilidad exacta del mismo.

Considera que la aplicación del artículo 181.3 del RD 1057/2015, de 20 de noviembre , sobre limitación de autorizaciones de transporte a una solicitud de fecha anterior a esa entrada en vigor normativa al considerar la Sala que entró en vigor la norma antes de la resolución expresa o tácita de la solicitud llevaría al contrasentido de que la nueva norma reglamentaria tendría un carácter retroactivo de vigencia, al menos 3 meses antes de su entrada en vigor. Además, la Administración demandada nunca planteo en su resolución denegatoria de la solicitud de autorizaciones en vía administrativa, que se aplicase retroactivamente el RD 1057/2015, de 20 de noviembre, a un momento anterior, como fue la fecha de la solicitud.

2º En segundo lugar se invoca la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo SSTS sec. 5ª, de 18-1-2010, rec. 6378/2005 ; en relación a las sentencias 15 de julio de 2008 (casación 5977/05) STS de 30 de noviembre de 2004 (casación 3200/02) al aplicar el cambio normativo representado por el RD 1057/2015, de 20 de noviembre, que establece limitaciones a la concesión de las licencias de VTC, a solicitudes presentadas antes de la entrada en vigor de dicha norma, al considerar la sentencia de instancia que la solicitud es una mera expectativa de un derecho a autorizaciones de transporte.

3º Infracción de los artículos 1 , 2 5 , 16 y 18, y Disposición Derogatoria de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía Unidad de Mercado , en relación a los artículos 3 , 10 .e y f) y 11 de la Ley 17/2009, de 23 de diciembre, así como artículo 48.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio modificado por la Ley 9/2013, de 4 de julio, que contemplan la imposibilidad de restricciones en los términos que recogen, no a las licencias o autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, sino a los requisitos para obtenerlas, y que la Sala de instancia no ha valorado ni interpretado correctamente.



Y finalmente, pero íntimamente conectada con esta última se alega la infracción del principio de libertad de establecimiento, recogido en el art. 49 TFUE al no reconocer el derecho a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor solicitados.

CUARTO. La Diputación Foral de Vizcaya se opone al recurso.

Respecto al primer motivo afirma que la solicitud de licencias se efectuó unos pocos días antes de la entrada en vigor del Real Decreto 1057/2015 y que la Administración Foral se encontraba dentro del plazo para dictar la resolución del procedimiento autorizador cuando dicha norma ya estaba en vigor por lo que debió aplicarse el derecho vigente en el momento de dictarse la resolución que autorizaba la eventual aplicación de limitaciones.

El carácter constitutivo de la autorización intrínsecamente lleva consigo el que se considere una expectativa de derecho en el que debe incidir el derecho adjetivo aplicable al procedimiento, por lo que la solicitud del recurrente en el momento de la entrada en vigor del Real Decreto 1057/2015 debe ser considerada una mera expectativa de derecho.

Respecto del segundo motivo se remitió, en esencia, a la misma argumentación.

Respecto al tercer motivo considera de plena aplicación la Ley 9/2013 y el Real Decreto 1057/2015, y si la parte muestra su discrepancia con dichas normas debería haberlas impugnado.

Respecto del cuarto motivo opone lo afirmado por la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15) que considera que el servicio en cuestión ha de ser considerado en el ámbito de los transportes y excluido del art. 56 del TFUE relativo a la libre prestación de servicios.

QUINTO. Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 10 de julio de 2018, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso de casación impugna la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 5 de junio de 2017 , por la que se desestimó el recurso interpuesto por dicha entidad contra la Orden Foral, de 8 de abril, del Diputado Foral del Departamento de Transportes, Movilidad y Cohesión del Territorio de la Diputación Foral de Bizkaia que desestima el recurso de alzada contra la previa resolución, de 3 de diciembre de 2015, del Director General de Transportes, que denegó la concesión de doce autorizaciones para el arrendamiento de vehículos con conductor (VTC-N) solicitadas por la recurrente el 20 de noviembre de 2015.

La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión en torno a dos cuestiones diferentes:

Por un lado, en determinar la normativa aplicable, a efectos de las restricciones y/o limitaciones aplicables para autorizar la actividad de arrendamientos de vehículos con conductor, a una solicitud presentada con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, pero resuelta con posterioridad.

Por otro, y subordinada a la respuesta a la primera cuestión, es preciso establecer las limitaciones o restricciones aplicables a las que se puede someter la concesión de autorizaciones para el ejercicio de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor 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) y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 49).

SEGUNDO . Sobre la normativa aplicable: la existente en el momento de la solicitud o la vigente cuando se dicta la resolución.

El primer problema que se plantea es determinar la normativa aplicable, a efectos de conocer las restricciones y/o limitaciones aplicables para autorizar la actividad de arrendamientos de vehículos con conductor, a la solicitud presentada antes de la entrada en vigor del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, pero resuelta cuando dicha norma ya estaba en vigor.

La sentencia de instancia sostiene que las limitaciones que se establecieron para el ejercicio de esta actividad por la Orden FOM/36/2008 y por el RD 1211/1990, de 28 de septiembre (art. 181.1), resultan plenamente aplicables, y ello porque a la fecha de la resolución administrativa recurrida, dictada dentro del plazo de tres



meses, ya se había producido el desarrollo reglamentario de esta última ley por Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, y, por lo tanto éste era plenamente aplicable al supuesto.

Frente a ello, la mercantil recurrente sostiene que las limitaciones para autorizar el ejercicio de la actividad de arrendamientos de vehículos con conductor, que se contenían en el art. 14.1 de la Orden FOM/36/2008 y art. 181.1 del RD 1211/1990, de 28 de septiembre, no resultan aplicables tras la entrada en vigor de la Ley 9/2013, dado que tales preceptos reglamentarios fueron derogados y no era posible la reviviscencia. Así mismo entiende que no es posible aplicar limitaciones a esta actividad hasta que entró en vigor el reglamento que desarrollaba la Ley 9/2013, cuya aprobación se produjo por el RD 1057/2015, de 20 de noviembre, esto es, con posterioridad a la fecha en que se solicitaron las autorizaciones de las que tratamos, por lo que las limitaciones derivadas del citado Real Decreto no son aplicables al presente supuesto.

Este Tribunal, aunque de forma implícita, ya venía sosteniendo que la determinación del régimen aplicable para resolver las solicitudes de nuevas licencias VTC viene determinado por la fecha de la solicitud. Así, en SSTs de 2 de julio de 2018 (rec. 2509/2016 y 2552/2016) afirmamos que «[...] un 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». Y en similares términos la STS nº 1623/2017 de 26 de octubre de 2017 (rec. 399/2015) cuando acordó la retroacción de actuaciones para que resolviese la solicitud presentada lo remitió al momento inmediatamente posterior a la presentación de la solicitud, para que aplicase la legislación en ese momento vigente.

Ahora bien, tales pronunciamientos no afrontaron directamente la respuesta a la cuestión jurídica que ahora se nos plantea y que el Auto de admisión consideró que tenía interés casacional, consistente en: determinar la normativa aplicable a las autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor cuyas solicitudes se efectuaron con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1057/2015, pero que fueron resueltas con posterioridad a su entrada en vigor.

A tal efecto, resulta procedente señalar que la obtención de una autorización o licencia es reglada, de modo que su concesión o denegación dependerá del cumplimiento de los requisitos y límites existentes en el momento de la solicitud. Por ello, la normativa aplicable es la vigente en el momento de la solicitud, lo contrario implicaría que la determinación del régimen jurídico procedente y consiguientemente las limitaciones aplicables a una solicitud dependerían de la voluntad del responsable de su resolución del procedimiento. Nuestro ordenamiento es contundente en tal sentido, y así lo dispone el art. 2.3 Código Civil al establecer que las normas no tendrán efectos retroactivos si no dispusieren lo contrario.

De modo que, como regla general, cuando se produce un cambio normativo, éste resulta aplicable a las solicitudes presentadas tras su entrada en vigor. Ello no impide que, en determinados supuestos, la propia norma pueda establecer disposiciones de derecho transitorio en las que se prevea su aplicación a situaciones surgidas antes de su entrada en vigor pero cuyos efectos aún no se han producido o no se han consumado (retroactividad de grado mínimo o medio). Este sería el caso de una norma transitoria que dispusiese la aplicación del nuevo régimen jurídico a las solicitudes presentadas antes de su entrada en vigor, pero aun no resueltas. Previsión que implicaría una cierta retroactividad que habría que valorar. Ahora bien, en el caso que nos ocupa no existe previsión de derecho transitorio alguna respecto a las solicitudes presentadas y pendientes de resolución, por lo que no existe base legal alguna para aplicar ese cambio normativo a solicitudes ya presentadas.

Es cierto, tal y como afirma la sentencia de instancia, que existe una jurisprudencia - STS 18 de enero de 2010 (rec. 6378/2005) entre otras- en la que se afirma que la norma sustantiva aplicable a las licencias urbanísticas en los supuestos en que la norma sufre modificaciones durante la sustanciación del procedimiento administrativo puede ser la existente en el momento de la resolución si el procedimiento se resuelve dentro del plazo marcado. Ahora bien, esta jurisprudencia se basa en las especialidades propias del régimen urbanístico, en el que los cambios en el planeamiento se sujetan a un procedimiento complejo que se demora en el tiempo. Dicha jurisprudencia tiene la finalidad de evitar que se consolide el status existente que la modificación urbanística intentaba cambiar, procedimiento que, en aras precisamente a dicho interés, establece la suspensión de todas las licencias desde el momento de su aprobación inicial. Este peculiar régimen jurídico no puede considerarse extrapolable, como si fuera la regla general, al resto del orden administrativo en donde no concurren las especialidades del régimen urbanístico. De hecho, así se ha acordado en otros ámbitos como el del cumplimiento de los requisitos para instalar una oficina de farmacia para lo cual



habrá que atender al momento de la solicitud, tal y como señalamos en la STS de 22 de abril de 2003 (rec. 1316/1999) y SSTs de 3 de febrero 11 y 17 de marzo de 2003, por sólo citar algunas).

Por ello se concluye que la normativa aplicable a las autorizaciones o licencias VTC, presentadas antes de la entrada en vigor del Real Decreto 1057/2015 pero resueltas después de su vigencia, será la vigente en el momento de la solicitud.

TERCERO. Sobre las limitaciones aplicables a las licencias VTC antes de la entrada en vigor del RD 1057/2015.

Así pues, partiendo de que no resulta de aplicación *ratione temporis* el Real Decreto 1057/2015, procede dar respuesta a las otras cuestiones que según el Auto de admisión presentaban interés casacional, referidas a los siguientes extremos: las restricciones y/o limitaciones aplicables, conforme a los preceptos de la Ley 9/2013, para autorizar la actividad de arrendamientos de vehículos con conductor; 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) y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 49).

Lo cierto que este Tribunal ya ha tendido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones en diversas sentencias en las que se ha dado respuesta a 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 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.

En nuestras sentencias nº 1711/2017 de 13 de noviembre de 2017 (rec. 3542/2015), nº 116/2018 de 29 de enero de 2018 (rec. 1344/2017), nº 118/2018 de 29 de enero de 2018 (rec. 896/2017), nº 517/2018 de 23 de marzo de 2018 (rec. 474/2016) entre otras muchas, hemos sostenido al respecto 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, la Administración autonómica pretende relativizar el alcance de aquella declaración jurisprudencial de que los citados artículos 181.2 del ROTT y 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero "han de entenderse derogados" aduciendo que si bien fueron inaplicables durante el periodo que se inició a raíz de la Ley 25/2009, que los dejó sin respaldo legal, luego volvieron a encontrar ese respaldo con la Ley 9/2013, de 4 de julio, de manera que en tanto no se produjese el desarrollo reglamentario de ésta volverían a ser de aplicación aquellas anteriores disposiciones reglamentarias que no estaban formalmente derogadas.

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

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

Pues bien, no cabe sostener que las limitaciones y restricciones que resultan de los artículos 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) aprobado por Real Decreto 1211/1990 y 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, sean compatibles con lo dispuesto



concordadamente en la Ley 9/2013, de 4 de julio, y en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Por lo pronto debe destacarse que el artículo 48.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, según redacción dada por Ley 9/2013, de 4 de julio, no autoriza cualquier clase de limitaciones o restricciones que se establezcan por vía reglamentaria, pues la remisión que hace el precepto legal contiene determinadas reservas y cautelas: de un lado, el establecimiento de limitaciones por vía reglamentaria habrá de hacerse «[...] de conformidad con las normas comunitarias y demás disposiciones que, en su caso, resulten de aplicación»; de otra parte, el posible establecimiento reglamentario de limitaciones no se contempla de forma amplia sino acotada, esto es, «[...] cuando la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre sujeta a limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico o local».

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

Ello significa que la posibilidad de establecimiento de limitaciones por vía reglamentaria queda acotada en los preceptos de la propia Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres redactados por Ley 9/2013. Pero además, y en estrecha relación con lo anterior, procede también destacar la incidencia en este ámbito de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

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

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

En definitiva, en la STS nº 159/2018, de 5 de febrero de 2018 (rec. 281/2017) concluíamos que «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».

Por todo ello, se considera que la normativa aplicable era la vigente en el momento de la solicitud no siendo de aplicación las limitaciones cuantitativas previstas en el art. 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres aprobado por Real Decreto 1211/1990, ni las previstas en el art. 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, ni las contenidas en el Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre.

Ello determina la estimación del recurso de casación y así mismo la estimación del recurso interpuesto contra la Orden Foral de 8 de abril del Diputado Foral del Departamento de Transportes, Movilidad y Cohesión del Territorio de la Diputación Foral de Bizkaia que desestimó el recurso de alzada contra la previa resolución, de



3 de diciembre de 2015, del Director General de Transportes, que denegó la concesión de doce autorizaciones para el arrendamiento de vehículos con conductor (VTC-N) solicitadas por la entidad VTC 5 Desarrollo 2015 SL.

CUARTO . Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la estimación del recurso de casación sin que se aprecien temeridad o mala fe que justifiquen la condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 de la LJ .

Respecto a las costas causadas en la instancia, dada la estimación del recurso, procede imponer las costas a la parte recurrida de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJ .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico segundo y tercero:

1º Estimar el recurso de casación interpuesto por la sociedad "VTC 5 Desarrollo 2015 SL" contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 5 de junio de 2017 , que se casa y anula.

2º Estimar el recurso interpuesto por la sociedad "VTC 5 Desarrollo 2015 SL" contra la Orden Foral, de 8 de abril, del Diputado Foral del Departamento de Transportes, Movilidad y Cohesión del Territorio de la Diputación Foral de Bizkaia que desestima el recurso de alzada contra la previa resolución, de 3 de diciembre de 2015, del Director General de Transportes, que denegó la concesión de doce autorizaciones para el arrendamiento de vehículos con conductor (VTC-N) solicitadas por la recurrente el 20 de noviembre de 2015, anulando dichas resoluciones administrativas.

Se reconoce el derecho de la entidad "VTC 5 Desarrollo 2015 SL" a obtener las doce autorizaciones solicitadas.

3º No se imponen las costas causadas en casación. Se condena en las costas de instancia a la parte recurrida.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas

Dª. Maria Isabel Perello Domenech D. Diego Cordoba Castroverde D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente **D.Diego Cordoba Castroverde** , estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.