

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065153

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1220/2020, de 29 de septiembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 144/2019

### SUMARIO:

#### **Transporte. Transporte terrestre. Libertad de empresa. Libertad de actividad económica y el establecimiento de límites. Autorización de transporte público de mercancías. Títulos habilitantes.**

Anular por no ser ajustado a Derecho, el artículo 2 apartado 22 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifica el art. 44.2 primer párrafo del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres del Real Decreto 1211/1990 impugnado en el inciso siguiente: «2. Quien pretenda obtener una autorización de transporte público de mercancías nueva deberá acreditar que dispone, en los términos previstos en el artículo 38, al menos de un vehículo que, en el momento de solicitar la autorización, no podrá superar la antigüedad de cinco meses, contados desde su primera matriculación».

Queda anulado porque supone una injustificada barrera de acceso a la actividad en el sector del transporte que, además, introduce una evidente distorsión en el mercado y afecta a la competencia efectiva, al exigir a quienes intenten convertirse en nuevos operadores los sobrecostes correspondientes a la adquisición de un vehículo de una antigüedad no superior a cinco meses, en claro beneficio de aquellos operadores ya instalados en el mercado y todo ello sin que se haya demostrado la existencia de una razón imperiosa de interés general que haga necesario introducir en la normativa reguladora la referida medida limitativa.

### PRECEPTOS:

RD 70/2019 (de modificación del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres), art. 2 apdos. 22 y 34.

RD 1211/1990 (Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres), art. 44.2.

Constitución Española, art. 38.

Ley 16/1987 (Ordenación de los Transportes Terrestres), arts. 42 y 43.

Ley 40/2015 (LRJAP), art. 4.1.

Ley 20/2013 (garantía de unidad de mercado) arts. 5.2, 9, 17 y 18.2.

Ley 17/2009 (acceso a las actividades de servicio), art. 3.11.

### PONENTE:

*Don José María del Riego Valledor.*

### SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente  
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza  
D. Eduardo Calvo Rojas  
D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech  
D. José María del Riego Valledor  
D. Diego Córdoba Castroverde  
D. Fernando Román García

En Madrid, a 29 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo número 144/2019, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Anibal Bordallo Huidobro, con la asistencia letrada de D<sup>a</sup>. Erika Camuñas Blanco, en representación de la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC Catalunya), contra el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte

sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional de Transporte por Carretera, y en el que han intervenido como partes demandadas la Administración del Estado, que ha estado representada y defendida por la Abogacía del Estado y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María Jesús Ruiz Esteban, con la asistencia letrada de D. David Chaves Pastor.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.**

La representación procesal de la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional de Transporte por Carretera, y el Letrado de la Administración de Justicia, por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2019, admitió a trámite el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

### **Segundo.**

Recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que formulase demanda, lo que verificó por escrito presentado el 18 de septiembre de 2019, en el que expuso los motivos en los que fundamentaba la impugnación de los dos siguientes preceptos del RD 70/2019: i) el artículo 2 del apartado 22, de modificación del artículo 44 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), que establece el requisito de antigüedad de los vehículos para la obtención de la autorización de transporte de mercancías por carretera, y ii) el apartado 134 del artículo 2, que añade al ROTT un Anexo II, cuyo apartado 4 establece los requisitos para concurrir al examen de obtención de competencia profesional para el transporte por carretera, finalizando su escrito de demanda con la solicitud a la Sala de la declaración de nulidad de pleno derecho de las disposiciones impugnadas.

### **Tercero.**

La Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación el 11 de octubre de 2019, en el que se opuso a las alegaciones de la demanda y solicitó a la Sala que dicte sentencia de desestimación del recurso.

Por diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2019 se tuvo a la codemandada Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO por precluida en el trámite de contestación a la demanda.

### **Cuarto.**

Por auto de 5 de diciembre de 2019 la Sala acordó recibir el recurso a prueba y admitir y practicar la prueba propuesta por la parte recurrente, teniéndose por incorporados los documentos acompañados al escrito de demanda.

Se presentaron escritos de conclusiones por la parte recurrente en fecha 27 de diciembre de 2019 y por la Abogacía del Estado el 24 de enero de 2020.

### **Quinto.**

Por providencia de 13 de mayo de 2020, se acordó el señalamiento para votación y fallo del recurso el día 15 de septiembre de 2020, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.** *La orden impugnada y los motivos de impugnación.*

El presente recurso contencioso administrativo fue interpuesto por la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya, en impugnación del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación

con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional de Transporte por Carretera.

Como se ha indicado en los antecedentes de hecho, la impugnación del Real Decreto 70/2019 se circunscribe a los dos siguientes preceptos: i) el artículo 2, apartado 22, de modificación del artículo 44 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), sobre el requisito de antigüedad de los vehículos para la obtención de la autorización de transporte de mercancías por carretera, y ii) el apartado 134 del artículo 2, que añade al ROTT un Anexo II, cuyo apartado 4 establece los requisitos para concurrir al examen de obtención de competencia profesional para el transporte por carretera.

**Segundo.** *Sobre la impugnación del artículo 2, apartado 22, del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero.*

La parte recurrente impugna, en primer lugar, el apartado 22 del artículo 2 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, que da nueva redacción al artículo 44 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (ROTT).

Debe advertirse que la parte recurrente incurre en alguna imprecisión en relación del objeto de su impugnación, pues en el suplico de su demanda solicita a la Sala la declaración de nulidad de pleno derecho del " artículo 22" del RD 70/2019 , y tal solicitud es reiterada en iguales términos en el escrito de conclusiones, debiendo entenderse lógicamente que la solicitud de nulidad se refiere al apartado 22 del artículo 2 impugnado.

Por otro lado, en el precepto impugnado se contienen disposiciones que afectan al transporte público de viajeros en autobús (apartado 1) y al transporte público de mercancías (apartado 2), y aunque el suplico de la demanda no hace ninguna distinción y solicita la nulidad del artículo 22 (apartado 22 del artículo 2), sin embargo los fundamentos de la demanda únicamente contienen argumentos en relación con el apartado 2, relativo al transporte público de mercancías, por lo que debe entenderse que queda fuera de la impugnación el apartado 1, relativo al transporte público de viajeros en autobús.

Además, el indicado apartado 2 del precepto impugnado incluyen diversas disposiciones, y si bien en los hechos de la demanda se trasciben dos de dichas disposiciones, la primera, sobre el requisito para la autorización de transporte público de mercancías de la disposición de un vehículo que no supere la antigüedad de 5 meses desde su primera matriculación, y la segunda, sobre la antigüedad de los vehículos en los supuestos de sustitución o ampliación de la flota, sin embargo todos los argumentos que la parte desarrolla en la fundamentación de la demanda se refieren a la primera de las citadas reglas, que asimismo es la única citada en la conclusión que a modo de resumen efectúa la parte recurrente en el final de la exposición relativa a la impugnación del artículo 2, apartado 22, del RD 70/2019, por lo que limitaremos, por razones de congruencia, los razonamientos de esta sentencia a las alegaciones de la parte recurrente sobre la disposición relativa a la exigencia para la autorización de transporte público de mercancías de una antigüedad del vehículo que no supere los 5 meses desde su primera matriculación.

La parte recurrente impugna, por tanto y según se acaba de decir, el artículo 2, apartado 22, subapartado 2, primer párrafo, del RD 70/2019, alegando al respecto que el requisito sobre antigüedad del vehículo que se establece en la disposición impugnada para obtener una autorización de transporte, conculca la exigencia de que los requisitos para la autorización esté fundamentada en el interés general y respete los principios de proporcionalidad, no discriminación y legalidad, además de no indicarse de forma expresa los motivos que llevan a establecer la regulación de la antigüedad.

Esta Sala se ha pronunciado sobre una pretensión idéntica, basada en iguales argumentos, en la sentencia de 28 de septiembre de 2020, dictada en el recurso contencioso administrativo 317/2019, interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra el mismo Real Decreto aquí impugnado, deliberado conjuntamente con el presente recurso, por lo que seguimos ahora la fundamentación desarrollada en la indicada sentencia, por razones de seguridad jurídica y unidad de criterio.

En relación con la ausencia de motivación expresa en el texto del Real Decreto y en la Memoria definitiva, cabe recordar que la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), que como indica en su Preámbulo es de aplicación al sector del transporte, garantiza en su artículo 1 el libre acceso, el ejercicio y la expansión de las actividades económicas en todo el territorio nacional, aunque excepcionalmente permita limitar el acceso a una actividad económica o a su ejercicio, exigiendo en tal caso el artículo 5 de la LGUM una motivación suficiente que justifique la necesidad de la limitación, que deberá sustentarse en la concurrencia de alguna de las razones imperiosas 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, y que las concretas medidas limitativas que se pretendan establecer sean adecuadas y proporcionadas.

Como hemos indicado con anterioridad, la parte recurrente denunció en su demanda la falta de motivación de la exigencia, que incorpora el precepto impugnado, de la disposición de un vehículo que no supere la antigüedad de 5 meses, contados desde su primera matriculación, para la obtención de una autorización de transporte público de mercancías nueva.

Dado que en este caso la imposición del mencionado requisito de antigüedad constituía con toda evidencia una limitación al acceso y ejercicio de la actividad de transporte, era precisa -como primera exigencia- una motivación suficiente para poder introducirlo en el Real Decreto 70/2019 .

Sin embargo, basta la simple lectura del texto del Real Decreto y de su Memoria para constatar la ausencia de motivación expresa del requisito de antigüedad aquí cuestionado.

Como decimos en la sentencia de esta Sala antes citada, de fecha 28 de septiembre de 2020 (recurso 317/2019):

"Esta omisión no puede ser salvada alegando que no se trata de una medida nueva, sino que ya había sido introducida en una norma que anteriormente estuvo vigente, la Orden FOM/734/2007. Aceptar tal alegación sería tanto como permitir que, en virtud de las disposiciones contenidas en una norma reglamentaria de 2007, pudieran quedar sin efecto las exigencias que para la válida limitación del libre acceso y ejercicio de las actividades económicas se han establecido con posterioridad en normas de superior rango, como son el Reglamento (CE) nº 1071/2009, la Ley 17/2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la LGUM de 2013.

Esta conclusión, por otra parte, es sustancialmente coincidente con la que alcanzamos ante una alegación parecida en la citada STS nº 332/2020 , en la que dijimos:

"(...) El Abogado del Estado justifica esta medida afirmando que esta previsión no añade nada nuevo a la obligación de cumplimentar y conservar una "hoja de ruta" de cada servicio, que se contenía en el artículo 24 de la Orden FOM/36/2008. La única novedad radica, a su entender, en que ahora la comunicación debe hacerse utilizando medios electrónicos, pero ello estaría justificado al tratarse de un mecanismo más eficiente para ejercer el control del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 182.5 del ROTT.

Este argumento no ampara la justificación de la necesidad de esta medida ni su proporcionalidad, pues la reiteración de una limitación o carga que ya se contenía en una norma anterior no legitima dicha medida si esta es contraria a derecho".

Tampoco sirve para paliar eficazmente la ausencia de motivación expresa la alegación de la codemandada de que "(...) tal medida se ha visto respaldada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de febrero de 2018, que se pronunció acerca del artículo 19 de la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, dejando subsistente el requisito de la antigüedad", pues la lectura de la citada sentencia nos lleva a concluir que tal aseveración no se corresponde exactamente con lo sucedido; de esa lectura se desprende que no es que el TJUE dejara subsistente el requisito de la antigüedad en esa sentencia, sino que en realidad no se pronunció sobre dicho requisito, al impugnarse en aquella ocasión únicamente el requisito relativo a la flota mínima para poder acceder al sector, conforme al cual se exigía tener al menos tres camiones para poder obtener la autorización de transporte público de mercancías por carretera.

Y, del mismo modo, debemos rechazar la afirmación del Abogado del Estado sobre la existencia de una justificación ad hoc en el expediente respecto de este requisito de la antigüedad, por constituir aquélla una mera aseveración, vaga y apodíctica, que no ha sido objeto de concreción en el escrito de contestación a la demanda ni en el de conclusiones y que, en consecuencia, no puede considerarse apta para acreditar la concurrencia de una motivación ad hoc en el expediente que permitiera entender que la introducción del cuestionado requisito de antigüedad había sido debidamente justificada."

**Tercero. Sobre la exigencia de adecuación y de proporcionalidad del requisito de la disposición de un vehículo con antigüedad inferior a 5 meses para la obtención de una autorización de transporte público de mercancías nueva.**

Como sucedió en el recurso 317/2019, promovido contra la misma disposición por la CNMC, la parte demandada han procurado suplir en este pleito la carencia de motivación expresa que se aprecia en el expediente administrativo, intentando fundamentar en su escrito de contestación la existencia de razones imperiosas de interés general que pudieran dar cobertura al requisito cuestionado.

Decíamos al respecto en la sentencia de 28 de septiembre de 2020, dictada en el recurso 317/2019, de constante cita:

"Así, el Abogado del Estado afirma que este requisito no pretende proteger la seguridad vial ni el medio ambiente, sino la seguridad de las transacciones comerciales, garantizando en mayor grado los derechos de los acreedores y de los destinatarios de los servicios, finalidades que -según sostiene- están comprendidas en el concepto comunitario de razones imperiosas de interés general.

Y, por su parte, el Comité Nacional del Transporte por Carretera, sostiene que este requisito persigue rejuvenecer la flota de transporte, con las consecuencias que ello comporta, no solo para la seguridad vial y el medio ambiente, sino también para la calidad del servicio que se ofrece al consumidor final.

Sin embargo, como ahora veremos, estos intentos para encontrar cobertura al requisito cuestionado en la seguridad vial, el medio ambiente, la seguridad de las transacciones comerciales o la calidad del servicio ofrecido al consumidor final no pueden tener el efecto pretendido.

A) En principio, desde una perspectiva teórica, cabe admitir que un obstáculo al libre acceso o al libre ejercicio de la actividad de transporte pueda estar justificado por exigencias imperativas relativas a la mejora de la seguridad vial o a la protección del medio ambiente.

Ahora bien, el amparo formal en una razón imperiosa de interés general no basta -como con acierto sostiene la CNMC- para justificar una limitación a una actividad, pues para ello es necesario que se cumpla la segunda de las exigencias a las que antes aludíamos: que la medida limitativa que se pretenda adoptar sea adecuada y que sea proporcionada.

(i) Respecto de la adecuación, cabe apreciar, de entrada, que no consta en el expediente, ni se ha aportado en esta instancia judicial, ningún informe que permita alcanzar la conclusión de que el simple hecho de que un vehículo tenga una antigüedad superior a cinco meses desde su primera matriculación sea determinante desde el punto de vista de su aptitud técnica para circular o del nivel de emisiones contaminantes que pudiera provocar, ni -menos aún- que dicha antigüedad pudiera comprometer o perjudicar de manera relevante la seguridad vial o el medio ambiente.

Por otro lado, no se ha explicado a este respecto el motivo por el que se ha elegido como límite máximo el de cinco meses desde la primera matriculación de un vehículo, en lugar de otro inferior o superior. Tampoco se ha probado que ese concreto plazo de cinco meses permitiera, por sí mismo, lograr una adecuada protección de la seguridad vial y del medio ambiente o, en su caso, que la misma protección no se pudiera alcanzar estableciendo otra antigüedad superior desde la primera matriculación.

Y, en línea con lo anterior, tampoco se ha explicado por qué, si se consideraba que el de cinco meses era el límite temporal más adecuado para la protección de la seguridad vial y el medio ambiente, sólo se impone tal límite a uno de los vehículos de la flota y no a todos ellos.

Por otra parte, conviene recordar que el TJUE tiene establecido que "las restricciones impuestas por los Estados miembros deben cumplir los requisitos de proporcionalidad derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es decir, que sean adecuadas para garantizar el cumplimiento del objetivo perseguido y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo. Además, debe recordarse en este contexto que una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo invocado si responde efectivamente al propósito de lograrlo de forma coherente y sistemática" (en este sentido se pronuncian las SSTJUE de 11 de junio de 2015, asunto C-98/14, apartado 64 y de 23 de diciembre de 2015, asunto C-293/14, apartado 65).

Pues bien, trasladando esa doctrina al presente caso podemos constatar que el Real Decreto contiene diferentes previsiones normativas sobre el requisito de la antigüedad de los vehículos, pero sin que se apunte expresamente en el texto de la norma, ni se atisbe siquiera, cuál pudiera ser el criterio rector empleado al respecto. En consecuencia, al no apreciar que el Real Decreto esté dotado en este extremo de la necesaria coherencia, no podemos tener por demostrado que la normativa controvertida responda verdaderamente al objetivo de proteger la seguridad vial y el medio ambiente de forma congruente y sistemática, como exige el TJUE en las sentencias citadas.

Así lo pone de manifiesto con precisión la CNMC cuando ejemplifica en su escrito de demanda que, además de introducir el requisito ahora cuestionado, el Real Decreto: (a) fija en dos años la antigüedad máxima de los autobuses a efectos de la obtención de una autorización de transporte público de viajeros; (b) excluye requisitos de antigüedad máxima de los vehículos para el transporte privado complementario; (c) permite incorporar vehículos de cualquier antigüedad a una flota con tal de que se mantenga su antigüedad media, sea cual sea; (d) prescinde de todo requisito de antigüedad en caso de incorporación de una flota completa anteriormente adscrita a otra autorización; y (e) da por cumplido el requisito de capacidad económica si se dispone de un vehículo pesado de hasta doce años de antigüedad.

Por tanto, conforme a lo expuesto, no puede considerarse probado que el requisito de antigüedad cuestionado sea adecuado para proteger la seguridad vial y el medio ambiente.

(ii) Decíamos antes que la medida limitativa, además de adecuada, debe ser proporcionada, esto es, debe permitir alcanzar el objetivo deseado de la forma menos restrictiva posible. O, dicho desde otra perspectiva: no debe haber otras medidas que permitan lograr el mismo objetivo de forma menos gravosa.

Pues bien, a este respecto constatamos que no ha quedado demostrado que la protección de la seguridad vial y el medio ambiente no pueda garantizarse de forma igualmente eficaz con otras medidas menos restrictivas, como el reconocimiento de pruebas que acrediten que el vehículo ha superado con éxito una inspección técnica (como la ITV) o el reconocimiento de pruebas referidas al control de emisiones (teniendo en cuenta, además, que éstas no siempre guardan directa relación con la antigüedad de los vehículos).

En consecuencia, conforme a lo razonado hasta ahora debemos declarar que no ha quedado acreditado que el requisito cuestionado sea adecuado y proporcionado para proteger los intereses públicos en materia de seguridad vial y medio ambiente.

B) Por otra parte, tampoco puede aceptarse como justificación del establecimiento del requisito el que éste "acredita en mayor medida la capacidad de la empresa que accede al mercado lo que, consecuentemente, incrementará la seguridad de las transacciones comerciales, garantizando en mayor grado los derechos de los acreedores y de los destinatarios de los servicios", pues la indicación de una mayor capacidad, tamaño o solvencia de la empresa no constituye una razón imperiosa de interés general.

Así lo dijimos en nuestra STS nº 921/2018, de 4 de junio, en la que, ante la alegación de la CNMC -referida al requisito de flota mínima en la actividad de VTC- de que "la seguridad de las transacciones comerciales no es una de las razones imperiosas de interés general a las que se refiere el artículo 17.1.a) LGUM ni la jurisprudencia comunitaria", establecimos:

"Tampoco resultan convincentes las razones ofrecidas en la memoria de impacto normativo, pues no se alcanza bien a comprender por qué exigir un tamaño mínimo a las empresas que se dediquen a la actividad supone una mejor protección de los derechos de los usuarios o incrementa la seguridad de las transacciones financieras, ni por qué se iba a producir necesariamente una constante aparición y desaparición de microempresas (como se afirma que ocurriría) y por qué, de producirse tal circunstancia (que sucede en muchos sectores económicos), se oscurecería la seguridad jurídica y económica en las relaciones comerciales, como también se asegura. Se trata de afirmaciones apodícticas carentes de explicación (...)"

Esta conclusión es, a su vez, del todo coherente con la alcanzada por el TJUE en el apartado 40 de su sentencia de 3 de abril de 2014 (asunto C-428/12), en el que se decía:

"40. Por lo que respecta, en segundo lugar, a las demás justificaciones invocadas por el Reino de España, que se enuncian en el apartado 21 de la presente sentencia, como la indicación de una mayor solvencia de la empresa o incluso el fomento de una mejor explotación de los vehículos para el transporte privado complementario de mercancías, no constituyen ni razones de interés general en el sentido del artículo 36 TFUE ni exigencias imperativas en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia".

Conviene precisar, además, que en esa sentencia se analizó el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea contra el Reino de España como consecuencia de la introducción de un requisito idéntico al ahora cuestionado en una norma reglamentaria española reguladora del transporte privado complementario de mercancías. Se da, además, la circunstancia de que esa norma, la Orden FOM/734/2007, constituye el antecedente normativo del Real Decreto 70/2019 invocado en este extremo por las partes demandada y codemandada en este recurso. En consecuencia, siendo las razones expresadas en la sentencia del TJUE predicables también en este supuesto, pese al distinto tipo de autorización de transporte analizado en uno y otro caso, resulta útil recordar que el pronunciamiento del TJUE fue el siguiente:

"El Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 34 2º TFUE al imponer en el artículo 31 de la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera, para los vehículos cuya masa máxima autorizada exceda de 3,5 toneladas, el requisito de que, para obtener una autorización de transporte privado complementario de mercancías, el primer vehículo de la flota de una empresa no deba tener más de cinco meses de antigüedad contados desde su primera matriculación".

C) Finalmente, tampoco podemos aceptar como justificación del requisito cuestionado la alegación de que mediante su establecimiento se persigue el rejuvenecimiento de la flota, con las consecuencias que ello comporta, no solo para la seguridad vial y el medio ambiente, sino también para la calidad del servicio que se ofrece al consumidor final.

A este respecto, damos por reproducidas las consideraciones que hemos hecho antes sobre la seguridad vial y el medio ambiente y, además, señalamos ahora que no se ha acreditado con la concreción exigible por qué debe alcanzarse la conclusión de que la calidad del servicio ofrecido al consumidor final se garantizará con la introducción de este requisito y, en su caso, por qué deberíamos entender que ese objetivo no puede alcanzarse mediante la introducción de otras medidas menos restrictivas."

De acuerdo con los anteriores razonamientos, procede la estimación del primer motivo de impugnación, debiendo anularse el artículo 2, apartado 22, del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, en el inciso relativo a la

antigüedad máxima de 5 meses de los vehículos a efectos de la obtención de una autorización de transporte de mercancías por carretera.

**Cuarto.** *Sobre la impugnación del artículo 2, apartado 134, del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, en relación con los requisitos para concurrir al examen de obtención de competencia profesional para el transporte por carretera.*

El artículo 1, apartado 134, del Real Decreto impugnado añadió un Anexo II al ROTT, relativo al régimen de obtención del certificado de competencia profesional para el transporte por carretera, del que la parte recurrente impugna el apartado 4.1, que establece los requisitos para concurrir al examen previsto por el artículo 8 del Reglamento (CE) 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera.

La parte recurrente alega que el requisito de estar en posesión de las titulaciones enumeradas en la disposición impugnada para poder acceder al examen de competencia profesional es completamente excesivo, además de limitar la actividad del transporte y vulnerar los derechos de igualdad y libre elección de profesión u oficio, y si bien la justificación de exigir el requisito de titulación previo se basa en el Reglamento (CE) 1071/2009, la parte considera que la norma impugnada se excede de las condiciones exigidas en el Reglamento europeo mencionado.

1.- El artículo 2, apartado 134, del Real Decreto impugnado añade un Anexo II al ROTT, sobre el régimen de obtención del certificado de competencia para el transporte por carretera, que en su punto 4.1, impugnado en este recurso, establece lo siguiente:

#### "4. Requisitos para concurrir al examen

4.1 En aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.1 del Reglamento (CE) 1071/2009, únicamente podrán concurrir al examen las personas que acrediten hallarse previamente en posesión de alguno de los siguientes títulos de formación:

Título de Bachiller o equivalente.

Título de Técnico, acreditativo de haber superado las enseñanzas de una formación profesional de grado medio, sea cual fuere la profesión a que se encuentre referido.

Título de Técnico Superior, acreditativo de haber superado las enseñanzas de una formación profesional de grado superior, sea cual fuere la profesión a que se encuentre referido.

Cualquier título acreditativo de haber superado unas enseñanzas universitarias de grado o postgrado."

El artículo 8.1 del Reglamento (CE) nº 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, dispone que a fin de cumplir el requisito de competencia profesional, establecido por el artículo 3.1.d) del mismo Reglamento, la persona o personas interesadas estarán en posesión de los conocimientos que responden al nivel y materias contempladas en el anexo I, parte I, del propio Reglamento.

De conformidad con el artículo 8.1 del Reglamento (CE) nº 1071/2009, los indicados conocimientos se demostrarán mediante un examen escrito obligatorio que, si así lo deciden los Estados miembros, puede completarse con un examen oral.

El mismo artículo 8.1 del Reglamento (CE) nº 1071/2009 contiene la siguiente previsión:

"Los Estados miembros podrán decidir imponer una obligación de formación previa al examen..."

Es por tanto la norma europea la que autoriza a los Estados miembros la exigencia de una determinada formación previa para concurrir al examen regulado por la norma europea.

De esta forma la exigencia prevista por la disposición reglamentaria impugnada de la posesión de un título de formación mínimo de bachillerato o equivalente, se encuentra amparada de forma expresa por el Reglamento europeo citado.

No pueden compartirse los argumentos de la parte recurrente, que considera la exigencia de dicha titulación completamente excesiva, pues la misma guarda una adecuada relación de proporcionalidad con los conocimientos exigidos por el examen para el reconocimiento oficial de la competencia profesional que regula el Reglamento europeo en su anexo I, que requiere "el nivel mínimo de conocimientos adquiridos durante la escolaridad obligatoria,

completada bien por una formación profesional y una formación técnica complementaria, bien por una formación de enseñanza secundaria u otra formación técnica", en relación con las materias que se detallan, entre las que se encuentran: a) elementos de derecho civil, b) elementos de derecho mercantil, c) elementos de derecho laboral, d) elementos de derecho fiscal, e) gestión comercial y financiera de la empresa, f) acceso a los mercados, g) normas y explotación técnicas, y h) seguridad vial.

2.- En cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos de igualdad y libre elección de profesión u oficio que aprecia la parte recurrente, cabe tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con este derecho consagrado por el artículo 35 CE, que no puede confundirse con el derecho a desarrollar cualquier actividad, y que la regulación por la Administración de las distintas profesiones u oficios no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en el artículo 35 CE.

En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio (FD 3), que señala:

"...el derecho constitucionalmente garantizado en el art. 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni en el art. 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los arts. 35.1 ó 38. No significa ello, en modo alguno, que las regulaciones limitativas queden entregadas al arbitrio de los reglamentos, pues el principio general de libertad que la Constitución (artículo 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas y el principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal."

La "habilitación legal" a que se refiere la anterior sentencia del TC en este caso está constituida por la autorización del Reglamento europeo 1071/2009 a los Estados miembros para requerir una determinada formación previa para concurrir al examen que establece el propio Reglamento, a la que antes nos hemos referido.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido que dentro del respeto al derecho a la libre elección de profesión u oficio del artículo 35 CE, cabe la exigencia por la Administración de pruebas de aptitud para el ejercicio de ciertas actividades profesionales, cuando lo exija la protección de los intereses generales. Así resulta de las SSTC 122/1989 (FD 3) y 118/1996 (FD 24), que dicen lo siguiente:

"Es así posible que, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio ( art. 35 C.E.), y como medio necesario para la protección de intereses generales, los poderes públicos intervengan el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiéndolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud."

#### **Quinto. Sobre los pronunciamientos de esta sentencia.**

De acuerdo con lo hasta aquí razonado, procede la estimación parcial del recurso contencioso administrativo interpuesto por la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC Catalunya), contra el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero:

i) Se estima en parte el recurso contencioso administrativo, declarando la nulidad del artículo 2, apartado 22, del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, que da nueva redacción al artículo 44 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en el primer párrafo de su segundo apartado que indica lo siguiente:

"Quien pretenda obtener una autorización de transporte público de mercancías nueva deberá acreditar que dispone, en los términos previstos en el artículo 38, al menos de un vehículo que, en el momento de solicitar la autorización, no podrá superar la antigüedad de cinco meses, contados desde su primera matriculación."

ii) Se desestima el recurso contencioso administrativo en todo lo demás.

#### **Sexto. Sobre las costas.**

De conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA, al haberse estimado en parte el recurso, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, por no apreciar la Sala que ninguna de las partes haya actuado con mala fe o temeridad.



**FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

ESTIMARPARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC Catalunya), contra el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional de Transporte por Carretera, del que anulamos su artículo 2, apartado 22, que da nueva redacción al artículo 44 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en el primer párrafo de su segundo apartado, que se ha transcrito en el Fundamento de Derecho Quinto de esta sentencia, desestimando el recurso contencioso administrativo en todo lo demás.

Sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espín Templado D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat  
D. Eduardo Calvo Rojas D<sup>a</sup>, M<sup>a</sup> Isabel Perelló Doménech  
D. José María del Riego Valledor D. Diego Córdoba Castroverde  
D. Fernando Román García

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el magistrado ponente, Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor, estando constituida la Sala en audiencia pública, de lo que certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.