



Roj: **STSJ M 148/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:148**

Id Cendoj: **28079330062022100001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **20/01/2022**

Nº de Recurso: **1210/2019**

Nº de Resolución: **33/2022**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA ASUNCION MERINO JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2019/0027750

Procedimiento Ordinario 1210/2019 SECCIÓN DE APOYO

Demandante: EXTREMADURA BUSINESS LIMOUSINES SL

PROCURADOR D./Dña. JOSE MANUEL FERNANDEZ CASTRO

Demandado: MINISTERIO DE FOMENTO

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 33/2022

Presidente:

D./Dña. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D./Dña. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ

D./Dña. ENRIQUE GABALDON CODESIDO

D./Dña. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU

D./Dña. MARÍA PRENDES VALLE

En la Villa de Madrid a veinte de enero de dos mil veintidós.

Vistos por esta Sección de Apoyo a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso- administrativo número 1210/2019, interpuesto por el Procurador don José Manuel Fernández Castro, en nombre y representación de EXTREMADURA BUSINESS LIMOUSINES, S.L., bajo la dirección letrada de don Óscar Casado Simón, don Federico y doña Teresa, contra las resoluciones por las que se rechaza por el Ministerio de Fomento, Dirección General de Transporte Terrestre, la solicitud de petición de una indemnización complementaria o prórroga adicional a la habilitación temporal prevista en la Disposición Transitoria Única del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que fue presentada por la parte recurrente.

Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 31 de octubre de 2019, acordándose mediante decreto de 22 de noviembre de 2019 su admisión a trámite como procedimiento ordinario y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO. - En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 28 de junio de 2021, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

*"... que se declare contrario a Derecho el acto administrativo impugnado, y, en consecuencia, lo revoque y anule y, con estimación de la demanda, declare el derecho de mi mandante a ser indemnizado con el valor real (lucro cesante, daño emergente y coste de oportunidad territorial) de las autorizaciones de transporte de la clase **VTC-N** (arrendamiento de vehículos con conductor) de las que es titular, ascendente a la suma estimada de 110.000 € para cada una de las autorizaciones, o bien se le conceda el periodo adicional de explotación de 40 años igualmente mencionado en el cuerpo del presente escrito, conforme al contenido del informe pericial que se adjunta, y por los motivos expuestos, que damos por reproducidos.*

Y todo ello sin perjuicio de su declaración de nulidad, atendiendo a su inconstitucionalidad manifiesta, así como por atentar al principio comunitario de proporcionalidad, según la declaración que pueda efectuar tanto nuestro Tribunal Constitucional, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como se dirá a continuación, y con condena de la demandada a estar y pasar por tales declaraciones, con todos los pronunciamientos legales que sean consecuentes e inherentes a las mismas, y con expresa condena en costas."

Las alegaciones de la parte demandante en defensa de su pretensión son, en síntesis, las que siguen:

- La inaplicabilidad del Real Decreto-ley 13/2018 previo el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, y una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- La nulidad o anulabilidad de la resolución impugnada por efectuar una "expropiación encubierta". El sistema implantado por el Real Decreto-ley 13/2018 impide injustificadamente la obtención de una indemnización acorde con el verdadero valor de una autorización de transporte de la clase **VTC-N** (arrendamiento de vehículo con conductor). La fórmula matemática aplicada es incorrecta e injusta, al resultar imposible la recuperación de la inversión y la indemnización por lucro cesante.

TERCERO. - La Abogacía del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 19 de julio de 2021, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo, con expresa condena en costas a la parte actora, previo rechazo de las solicitudes de promover la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad planteadas por la demandante.

Las alegaciones de la Administración demandada en sustento de su pretensión son, en síntesis:

- Improcedencia de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Adecuación al Derecho de la Unión del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre.
- No existe duda sobre la constitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2018 y no procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad propuesta de contrario.
- Ausencia de base legal de la reclamación formulada por la recurrente. Los actos administrativos recurridos que son objeto del presente procedimiento y que deniegan a la actora la indemnización complementaria prevista en el Real Decreto-ley 13/2018, ante la modificación legal de las condiciones de sus licencias, por no acreditar la concurrencia de los requisitos normativamente requeridos para ello, se ajustan a Derecho y, en particular, a la citada disposición legal

CUARTO. - La cuantía del recurso ha sido fijada como indeterminada, mediante decreto de fecha 21 de julio de 2021.

Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó dicho trámite mediante auto de 24 de noviembre de 2021, y se ha practicado la prueba admitida de la propuesta por las partes, con el resultado que consta en los autos.

A solicitud de la recurrente se acordó tener por reproducidos en este procedimiento la prueba pericial, conclusiones y alegaciones sobre informes INECO, practicadas en el PO 669/2019, dándose traslado al Abogado del Estado para alegaciones con el resultado que consta en autos.

En referido procedimiento, concluso el término probatorio, en la providencia de señalamiento para la celebración de la vista, se hizo uso de la facultad conferida a la Sala por el artículo 65.2 de la LRJCA, exponiendo a las partes que existía, en apariencia, un nuevo motivo para fundar el recurso que pudiera ser relevante para el fallo.

En el acto de la vista, en el momento de formular sus conclusiones, las partes realizaron al respecto las alegaciones que estimaron pertinentes.

No habiendo resultado posible en dicho acto concretar suficientemente determinados hechos que se estimaban relevantes para delimitar y esclarecer las cuestiones objeto de debate, se acordó por la Sala la práctica de diligencia de prueba, de cuyo resultado se dio traslado a las partes, con convocatoria de las mismas a una vista, a fin de que pudieran realizar las alegaciones que estimasen oportunas sobre su relevancia en el presente procedimiento.

La vista celebró en la fecha 10 de septiembre de 2021, siendo oídas las partes sobre la mencionada cuestión.

Finalmente, se ha señalado para la votación y fallo de este recurso el día 14 de enero de 2022, en que ha tenido lugar.

Siendo ponente del presente recurso doña María Asunción Merino Jiménez, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del recurso y argumentos de las partes.

Son objeto del presente recurso contencioso-administrativo las resoluciones de la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento -debidamente identificadas en el escrito de demanda- por las que se rechazan las solicitudes de petición de una indemnización complementaria o prórroga adicional a la habilitación temporal prevista en la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que fueron presentadas por la parte recurrente.

Son múltiples los recursos interpuestos ante esta Sala por los titulares de las autorizaciones **VTC**, en todos los cuales se plantean grosso modo los mismos motivos de impugnación. Su planteamiento parte del hecho de que la nueva regulación contenida en el Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, reduce el ámbito territorial de estas autorizaciones al ámbito interurbano, con exclusión del ámbito urbano, previendo como compensación a esta reducción una habilitación temporal para seguir prestando el servicio en el ámbito urbano durante cuatro años, prorrogables a solicitud del interesado en los términos previstos en la disposición transitoria única del Real Decreto-ley.

De acuerdo con la tesis de la parte recurrente, el referido Real Decreto-ley vendría en la práctica a eliminar dichas autorizaciones al no permitir la prestación de servicios en los núcleos urbanos -que constituyen la práctica totalidad de la actividad y negocio de estas empresas- habilitando exclusivamente para realizar servicios de carácter interurbano -debiendo rebasar un municipio o zona de prestación conjunta, y debiendo iniciarse el servicio en la comunidad autónoma en la que se domicilie la autorización-.

En definitiva, señalan los recurrentes que con el Real Decreto-ley se produce la desaparición de facto de estas autorizaciones al haber sido vaciadas de contenido real y efectivo, autorizaciones que superarían las 16.000 en todo el territorio nacional, frente a las 65.000 licencias de taxi.

Asimismo, el sistema implantado por el Real Decreto-ley impediría injustificadamente la obtención de una indemnización acorde con el verdadero valor de una autorización de transporte de la clase **VTC**, concedida con carácter indefinido y sin dichas limitaciones geográficas, de modo que la norma estaría llevando a cabo una "expropiación encubierta".

Igualmente, en buena parte de los múltiples recursos interpuestos se sostiene que el Real Decreto-ley vulneraría el Derecho europeo por atentar al principio comunitario de proporcionalidad.

A todo ello, se añade que la fórmula matemática aplicada y contenida en la disposición transitoria única y el anexo del Real Decreto-ley, así como en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) de la que

trae causa es incorrecta, resulta injusta y sumamente gravosa para los titulares de las licencias, al resultar imposible la recuperación de la inversión y la indemnización por lucro cesante.

Por último, señalar que en todos los procedimientos tramitados ha sido planteado -bien por la Sala al amparo del art. 65 LJCA, bien directamente por los recurrentes- un nuevo motivo de impugnación consistente en determinar si la tramitación de los procedimientos administrativos por la empresa pública INECO es causa de nulidad o anulabilidad de las resoluciones administrativas recurridas, atendida la doctrina sentada por la STS de 14 de septiembre de 2020, recurso 5442/2019.

La parte demandante sustenta su pretensión, en síntesis, en vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad, predicable esta última de la disposición que sirve de cobertura a la resolución administrativa recurrida y, por ende, de ésta.

Además, aduce que los vicios atribuidos al Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, determinan la procedencia de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

En concreto y resumidamente argumenta lo siguiente:

- Vulneración del artículo 150.2 de la C.E. y del mecanismo de transferencia o delegación en las Comunidades Autónomas de facultades correspondientes a materias de titularidad estatal, y, adicionalmente, de lo dispuesto en el art. 81 de la C.E. La transferencia o delegación de facultades debe ser realizada mediante Ley Orgánica, nunca mediante Real Decreto o ley ordinaria.

- Infracción del art. 86 CE porque el Real Decreto-ley regula o afecta a materias expresamente excluidas de su regulación, como es el transporte discrecional de viajeros.

- Vulneración del art. 86 CE por no cumplirse la exigencia de extraordinaria y urgente necesidad (no existen problemas de movilidad y medioambientales; ni existe un desequilibrio entre la oferta y la demanda que pueda provocar un deterioro en los servicios en perjuicio de los viajeros. La verdadera justificación para la aprobación urgente es proteger al colectivo de titulares de licencias urbanas de taxi).

- Vulneración de lo establecido por la STC 118/96 de 27 de junio, que prohibió que las competencias sobre el transporte urbano sean atribuidas a los municipios, en defecto de las Comunidades Autónomas, y que derogó los artículos 113 a 118 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Las Comunidades Autónomas que asuman las competencias que se les pretende delegar sobre transporte urbano cederán, a su vez, estas, a los municipios, que serán quienes las asumirán y harán uso de ellas.

- Vulneración de los artículos 33.3 y 24 CE, por ser una norma expropiatoria al realizar una privación singular de derechos de contenido patrimonial. Ausencia de *causa expropriandi* y de justa indemnización. La norma sitúa a la parte en una grave indefensión, al no poder impugnarla directamente ante los Tribunales ordinarios.

- Vulneración de los artículos 38 y 139.2 de la C.E. La norma plantea la prohibición de una actividad empresarial, la de arrendamiento de vehículos con conductor, que es fuente de creación de empleo, tanto directo como indirecto, en unas cifras muy importantes, sin justificar la existencia de un interés general.

- Vulneración del principio comunitario de proporcionalidad así como de lo dispuesto en el art. 14 de la C.E. que garantiza el principio de igualdad. Se altera el contenido de un título para ejercer una actividad por intereses que no son generales, para favorecer a otro operador del mismo mercado español relativo al transporte discrecional de viajeros, esto es, al taxi frente a la **VTC**.

- Derecho a la obtención de una indemnización acorde con el verdadero valor de las autorizaciones, sin necesidad de someterse al método de cálculo previsto en el Real Decreto-ley 13/2018, que se considera erróneo e injusto. No prevé la compensación por lucro cesante, ni forma alguna de valoración basada en el descuento de los flujos de caja. Tampoco tiene en cuenta el daño emergente que se producirá con motivo de la liquidación y cese de la actividad. Adicionalmente, hace una interpretación muy restrictiva de los conceptos que se aceptarán como indemnizatorios. El cálculo debe integrar elementos como el lucro cesante derivado de la limitación de los servicios que se pueden prestar; el valor real del derecho con el que contaban de poder prestar servicios fuera de la Comunidad Autónoma; y el daño emergente, calculando los sobrecostes en los que se incurrirá por cese de la actividad.

La Administración demandada se opone a la pretensión de la actora, alegando que debe declararse no haber lugar a promover la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad, ya que la norma cuestionada no vulnera el Derecho de la Unión Europea, ni derechos o principios constitucionales; solicitando la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto de contrario con motivo de la ausencia de base legal de

la reclamación. Añade que los actos administrativos recurridos se ajustan a Derecho y, en particular, al Real Decreto-ley 13/2018.

Resumidamente expone lo siguiente:

- Improcedencia de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dada la adecuación al Derecho de la Unión del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre; y la falta de concurrencia de los elementos necesarios a tenor del artículo 267 TFUE y de su desarrollo jurisprudencial. Los preceptos de Derecho de la Unión invocados no se oponen al Real Decreto-ley 13/2018, en cuanto que o bien carecen de conexión con la controversia, o bien su correcta interpretación no resulta dudosa y es conforme con la normativa nacional cuestionada.

- Sostiene la constitucionalidad del Real Decreto-Ley. Así, considera que i) se cumplen los presupuestos exigidos en el art. 86 CE para su aprobación (extraordinaria y urgente necesidad, eficacia inmediata de lo regulado sobre la problemática a resolver); ii) no existe vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE; iii) no se afecta al régimen de las Comunidades Autónomas ni al art. 150 CE; iv) no se lesiona el principio de libertad de empresa del art. 38 CE al ser una actividad sometida a previa autorización y, por tanto, a la posibilidad de resultar alteradas las condiciones de la prestación; v) niega que nos encontremos ante una expropiación forzosa pues no puede compararse la titularidad de la licencia con un derecho de propiedad, con lo que tampoco se afecta al art. 33.3 CE; vi) la indemnización prevista es proporcionada y ajustada al valor económico de la licencia.

- Improcedencia de las pretensiones ejercitadas en la demanda porque se formulan al margen de la modificación legal operada por el Real Decreto-ley 13/2018. La parte actora no cuestiona la razón de la denegación de la concreta indemnización complementaria que solicita, ni evidencia cuales son los pretendidos errores de la fórmula indemnizatoria empleada en el Real Decreto-ley. Lo que no puede legítimamente pretender es que se le compense según su particular criterio.

- Improcedencia de la reclamación porque el Real Decreto-ley ha adoptado el método del Real Decreto 55/2017, en el que el lucro cesante está considerado para el cálculo; y la pretensión de la recurrente de sustituir los criterios legales por parámetros fijados judicialmente, no tiene amparo jurídico. En dicha norma cuestionada no se limita la posibilidad de que el actor sea indemnizado en la medida necesaria para recuperar su inversión. Sin embargo, no se acredita por este la insuficiencia de la compensación prevista.

SEGUNDO. - Antecedentes del caso. Marco jurídico aplicable.

Con carácter previo al examen de las cuestiones planteadas en esta causa, análogas a las suscitadas en los numerosos recursos que penden ante la Sala, haremos una exposición breve y de los antecedentes fácticos y jurídicos de las resoluciones que son objeto de los precitados recursos.

El artículo 99.4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, dispone que el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor constituye una modalidad de transporte de viajeros y su ejercicio está condicionado a la obtención de la correspondiente autorización.

De conformidad con el artículo 42 de la misma Ley, esa autorización habrá de ser expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de aquella Comunidad Autónoma en que se domicilie dicha autorización, cuando esta facultad le haya sido delegada por el Estado.

En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 99.4 LOTT, el régimen jurídico de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor se encuentra establecido en los artículos 180 a 182 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (modificado por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre) y la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero (modificada por la Orden FOM/3203/2011, de 18 de noviembre, y la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre).

En relación con la regulación normativa de las autorizaciones que constituyen el objeto de este recurso y su evolución histórica conviene poner de manifiesto que el legislador estatal procedió, mediante la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, a delegar en las Comunidades Autónomas determinadas facultades de titularidad estatal en la materia de los transportes por carretera y por cable. El artículo 5 enumera las funciones que se delegan en las Comunidades Autónomas que resulten competentes, en el sector de los servicios de transporte público discrecional de viajeros prestados al amparo de autorizaciones cuyo ámbito territorial exceda del de una Comunidad Autónoma: a) el otorgamiento de las autorizaciones; b) la convalidación de la transmisión de las autorizaciones; c) su visado periódico; d) el establecimiento, en su caso, de tarifas; e) la revocación o condicionamiento de las autorizaciones; f) el establecimiento de prestación de servicios mínimos; g) cuantas actuaciones gestoras sean necesarias para el funcionamiento de los servicios y no se reserve para sí el Estado.

El artículo 6 establece los puntos de conexión para el ejercicio de las funciones anteriores en razón del territorio en el que esté fijado el lugar de residencia del vehículo o esté situada la sede central de la empresa o la sucursal a la que va referida la autorización.

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (la denominada Ley *ómnibus*), derogó los artículos 49 y 50 LOTT que contemplaban la posibilidad de restringir la libre concurrencia en el transporte por carretera en caso de desajustes entre la oferta y la demanda. En el preámbulo se declara libre el acceso y ejercicio de las actividades de arrendamiento de vehículos.

Con ello quedó sin efecto el artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, que facultaba al órgano competente a denegar la autorización solicitada cuando existiera "una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio", entendiéndose que, en todo caso, era manifiesta la referida desproporción y que, en consecuencia, procedía denegar la autorización "cuando la relación entre el número de autorizaciones de esta clase domiciliadas en la comunidad autónoma de que se trate y el de autorizaciones de transporte discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas".

Posteriormente, la Ley 9/2013, de 4 de julio, modificó el artículo 48.2 LOTT y contempló de nuevo limitaciones al otorgamiento de nuevas autorizaciones habilitantes para la realización de transporte interurbano en vehículos con conductor: "No obstante, y de conformidad con las normas comunitarias y demás disposiciones que, en su caso, resulten de aplicación, cuando la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre sujeta a limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico o local, podrán establecerse limitaciones reglamentarias al otorgamiento tanto de nuevas autorizaciones habilitantes para la realización de transporte interurbano en esa clase de vehículos como de las que habilitan para el arrendamiento de vehículos con conductor".

El desarrollo reglamentario de la modificación operada por la Ley 9/2013 se materializó en el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, que dio nueva redacción a los artículos 181 y 182 del ROTT. Con la nueva redacción del artículo 181.3 ROTT se podía denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de **VTC** cuando la relación entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en la que pretendan domiciliarse y el de transporte público de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en el mismo territorio fuera superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas.

Como señala la STC 105/2018, de 4 de octubre de 2018, Recurso: 5333/2017 (Roj: STC 105/2018), "la nueva redacción del artículo 181.3 desarrolló la previsión del artículo 48.2 LOTT y facultó al órgano competente para denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor a fin de mantener el adecuado equilibrio en su territorio entre la oferta de esa modalidad de transporte y la de transporte público de viajeros en vehículos de turismo: en otras palabras, entre vehículos con autorización **VTC** y taxis. La misma norma reglamentaria añade que "se entenderá en todo caso que se produce una situación de desequilibrio, y en consecuencia procederá denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, cuando la relación entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en que pretendan domiciliarse y el de las de transporte público de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en ese mismo territorio sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas", si bien las Comunidades Autónomas que, por delegación del Estado, hubieran asumido competencias en materia de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, podrían modificar esa regla de proporcionalidad y aplicar una que fuera menos restrictiva".

Por su parte, el Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de Transportes Terrestres (ROTT), dispuso en su artículo 1 bajo la rúbrica "Transmisión de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor", que "las autorizaciones habilitantes para el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor no podrán ser transmitidas hasta que hayan transcurrido dos años desde su expedición original por el órgano competente en materia de transporte terrestre, salvo en los supuestos de transmisión a favor de herederos en los casos de muerte, jubilación por edad o incapacidad física o legal de su titular".

Las SSTs de 6 de marzo de 2020, Rec. 91/2018, y 10 de marzo de 2020, Rec. 213/2018, han declarado la nulidad de los artículos 1 y 2 y la disposición transitoria única del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre.

Finalmente, la nueva regulación fue completada con la adopción del Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, que procedió a modificar la LOTT en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. Entre otras cuestiones, dicha norma de urgencia añadió un nuevo apartado 3 al artículo 48 LOTT, incorporando parte de las previsiones normativas contenidas en el antes mencionado artículo 181.3 ROTT en la redacción dada por el Real Decreto

1057/2015: por un lado, la previsión relativa a la presunción iuris et de iure de desequilibrio y consiguiente obligación de denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor cuando la proporción entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en que pretendan domiciliarse y el de las transportes de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en ese mismo territorio fuera superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas; y, por otro lado, la previsión relativa a que las comunidades autónomas con competencias delegadas en la materia podrían modificar la citada proporción introduciendo una menos restrictiva.

Por último, el Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, volvió a modificar la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. Esta norma dio nueva redacción al artículo 91 LOTT, a fin de que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor habilitasen exclusivamente para realizar transporte interurbano de viajeros, si bien estableció un régimen transitorio de cuatro años para que pudieran continuar prestando servicios de ámbito urbano. La citada norma también habilitó a las comunidades autónomas, que por delegación del Estado fueran competentes para otorgar autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor de ámbito nacional, para modificar las condiciones de explotación previstas en el artículo 182.1 ROTT, por lo que respecta a los servicios cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en su respectivo ámbito territorial.

La disposición transitoria única del Real Decreto-Ley 13/18, bajo la rúbrica "Autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor existentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley o cuyas solicitudes estuvieran pendientes de resolverse", establece lo siguiente:

"1. Las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor existentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley se sujetarán, durante los cuatro años siguientes a esa fecha, al siguiente régimen

a) No obstante lo dispuesto en el artículo 91.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, sus titulares podrán continuar prestando a su amparo servicios de ámbito urbano.

b) No obstante lo dispuesto en el artículo 91.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, seguirán habilitando para realizar servicios sin limitación por razón de su origen, siempre 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.

A tal fin, se entenderá 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 periodo de tres meses no haya discurrido, ni siquiera parcialmente, por el territorio de la comunidad autónoma.

A efectos de control, cuando los titulares de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor comuniquen a la Administración los datos relativos a cada servicio deberán hacer constar necesariamente los lugares de inicio y finalización de éste. Cuando el servicio se inicie y finalice en un mismo lugar, indicarán, además, el punto del recorrido que se encuentre más alejado de dicho lugar; todo ello conforme al artículo 2 del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

c) Los servicios de transporte prestados en el ámbito urbano por los titulares de dichas autorizaciones quedarán sujetos a todas las determinaciones y limitaciones que establezca el órgano competente en materia de transporte urbano en el ejercicio de sus competencias sobre utilización del dominio público viario, gestión del tráfico urbano, protección del medio ambiente y prevención de la contaminación atmosférica; especialmente en materia de estacionamiento, horarios y calendarios de servicio o restricciones a la circulación por razones de contaminación atmosférica.

2. Las habilitaciones temporales establecidas en el apartado anterior tienen, para todos los afectados, el carácter de indemnización por todos los conceptos relacionados con las modificaciones introducidas en este real decreto-ley y, en particular, por la nueva delimitación del ámbito territorial de dichas autorizaciones conforme al artículo 91 de la LOTT.

No obstante, si el titular de una autorización estima que dichas habilitaciones no compensan el valor de aquélla podrá solicitar una indemnización complementaria en estas condiciones:

a) El interesado deberá formular su solicitud ante la Dirección General de Transporte Terrestre, necesariamente dentro de los tres meses desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, debiendo justificar en la misma que el periodo de recuperación de la inversión realizada es superior a cuatro años.

Deberá presentarse una solicitud independiente por cada autorización.

Las solicitudes deberán incluir la documentación exigida en el anexo de este real decreto-ley.

b) Las solicitudes se tramitarán y resolverán por la Dirección General de Transporte Terrestre, cuyas resoluciones, en este procedimiento, pondrán fin a la vía administrativa. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será de seis meses. El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado para entenderla desestimada por silencio administrativo.

c) Cuando no quede justificado que el periodo de recuperación de la inversión es superior a cuatro años, se desestimarà la solicitud, sin que en ningún caso pueda reducirse el plazo legal de cuatro años.

d) Cuando se reconozca la indemnización complementaria, se hará en forma de ampliación de la habilitación temporal por el número de años que corresponda. Sólo excepcionalmente la ampliación podrá ser superior a dos años, contados a partir de la finalización del plazo de cuatro años.

e) Para el cálculo del periodo de recuperación de la inversión, se aplicará lo dispuesto en el artículo 10.2 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, siguiendo estos criterios:

1º Los flujos de caja por actividades de inversión contemplarán únicamente los gastos originados por la adquisición del vehículo y, en su caso, de la autorización.

2º No se tendrán en cuenta los gastos originados por estos conceptos:

i. Adquisición de autorizaciones otorgadas a su actual titular por la Administración de transportes.

ii. Adquisición de autorizaciones a título oneroso cuatro o más años antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley.

iii. Adquisición del vehículo adscrito a la autorización cuando su titular disponga de aquél en arrendamiento, arrendamiento financiero o renting.

iv. Adquisición del vehículo adscrito a la autorización realizada cuatro o más años antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley.

3º Cuando el cálculo del periodo de recuperación de la inversión arroja periodos de tiempo inferiores a un año, éstos se redondearán por exceso al año completo.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores regirá igualmente para las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor que deban otorgarse después de la entrada en vigor de este real decreto-ley en virtud de solicitudes anteriores a esta fecha, incluidas las presentadas al amparo de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Para esas autorizaciones, el plazo de cuatro años establecido en el apartado 1 y el de tres meses señalado en el apartado 2.a) se contarán desde el día en que sean otorgadas.

4. Transcurrido el plazo correspondiente a la indemnización complementaria, la autorización seguirá habilitando para realizar servicios de transporte interurbano de viajeros en las condiciones establecidas en la LOTT y en las normas dictadas para su ejecución y desarrollo".

Por su parte, el Anexo del Real Decreto-ley 13/18 se refiere al "Contenido que deberá incluir toda solicitud de indemnización complementaria formulada en aplicación de lo establecido en la disposición transitoria única de este real decreto-ley y documentación que deberá acompañarla".

A su vez, en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley se justifica su aprobación en los siguientes términos:

"...En los meses transcurridos desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, se ha puesto de manifiesto que las medidas que contemplaba no eran suficientes para atender los problemas de movilidad, congestión de tráfico y medioambientales que el elevado incremento de la oferta de transporte urbano en vehículos de turismo está ocasionando en los principales núcleos urbanos de nuestro país. Igualmente, el rápido crecimiento de esta modalidad de transporte puede dar lugar a un desequilibrio entre oferta y demanda de transporte de vehículos de turismo que provoque un deterioro general de los servicios, en perjuicio de los viajeros. Ello pone de manifiesto la necesidad de que, progresivamente, las regulaciones aplicables al taxi y el arrendamiento con conductor vayan aproximándose en la medida en que ello contribuya a un tratamiento armónico de las dos modalidades de transporte de viajeros en vehículos de turismo. Esto constituye, por una parte, la razón de este Real Decreto-ley... Además de por las circunstancias expuestas, la extraordinaria y urgente necesidad que habilita para adoptar las medidas incluidas en este real decreto-ley se justifica por la concentración que se viene produciendo de los servicios de arrendamiento de vehículos con

conductor en ámbitos estrictamente urbanos y metropolitanos, que no pudo ser inicialmente prevista por las Administraciones competentes y que comienza a afectar de manera inmediata y significativa a la ordenación del transporte en dichos ámbitos; muy especialmente, al que vienen prestando otros servicios, como el taxi, realizados también mediante vehículos de turismo. Es patente la conflictividad social registrada en los últimos meses como consecuencia de los indicados desajustes en la oferta y demanda en vehículos de turismo, que pone de manifiesto la exigencia creciente tanto de la ciudadanía, para que se fije un marco estable que garantice su derecho a emplear estas formas de transporte en condiciones óptimas, como de las empresas de transporte, para desarrollar su actividad en condiciones equitativas que permitan la competencia efectiva. A tal fin, la reforma facilita que servicios de transporte sustancialmente iguales se desarrollen en un marco regulatorio coherente".

La norma cuestionada en esta causa, como ha quedado expuesto, contiene un sistema de cálculo de la indemnización complementaria, elaborado en virtud de una fórmula matemática que viene contemplada por la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), realizada previamente por el Ministerio de Fomento, y que toma como referencia la fórmula prevista en el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

TERCERO.- La nulidad de las resoluciones recurridas por la tramitación de los procedimientos por INECO.

El vicio de nulidad de carácter procedimental invocado constituye el primero de los motivos de impugnación de los actos administrativos recurridos que debe ser examinado, pues el pronunciamiento sobre su concurrencia y efectos resulta en todo caso previo al examen de las cuestiones de fondo controvertidas y podría hacer innecesario este.

Se plantea ante la Sala la nulidad de los expedientes administrativos que motivan cada una de las resoluciones recurridas y también de estas.

La concurrencia de este vicio de nulidad se justifica por la tramitación y resolución -salvo la firma de las resoluciones recurridas- de los expedientes administrativos correspondientes por "Ingeniería y Economía del Transporte Terrestre S.M.E. M.P., S.A." (INECO), previos encargos suscritos por el Ministerio de Fomento con esta mercantil, cediéndose potestades que corresponden a los funcionarios públicos al personal de esta empresa; circunstancias a las que sería aplicable la jurisprudencia de la STS de 14 de septiembre de 2020.

No obstante la afirmación por la actora de concurrencia de este vicio y la consiguiente pretensión de apreciación de nulidad de los actos administrativos recurridos, en el acto de la vista solicitó que el Tribunal también planteara cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante el TJUE para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva.

La Administración demandada en el trámite de vista se opuso a la apreciación del vicio de nulidad procedimental, negando la aplicación de la jurisprudencia citada por la actora por haberse dictado las resoluciones recurridas en procedimientos no sancionadores, y alegando que la intervención de INECO en la tramitación de los procedimientos se limitó a una mera asistencia técnica para garantizar el principio de eficacia administrativa en la resolución de las solicitudes, actuando en todo momento bajo la supervisión de los funcionarios del Ministerio de Fomento.

No está de más añadir que ante este Tribunal se tramitan varios cientos de procedimientos ordinarios, fruto de la acumulación de los recursos contencioso-administrativos presentados contra más de 12.000 resoluciones de solicitudes de indemnización complementaria y que, consciente de que en algunos de ellos se había invocado la nulidad de tales resoluciones como consecuencia de la intervención de INECO en la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes, hizo uso de la facultad conferida por el artículo 65.2 de la LJCA en aquellos procesos donde no se había denunciado dicho vicio de nulidad, exponiendo a las partes que existía, en apariencia, ese nuevo motivo para fundar el recurso que pudiera ser relevante para el fallo, con el objeto de salvaguardar la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la Ley y la tutela judicial efectiva.

Antes de abordar la naturaleza y el alcance de la intervención de INECO en la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos, motivados por solicitudes de indemnización complementaria o prórroga adicional a la habilitación temporal, relativas a autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (**VTC**), previstas en la Disposición Transitoria Única del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, conviene exponer con detenimiento la jurisprudencia fijada en la STS de 14 de septiembre de 2020, Rec. 5442/2020.

La propia sentencia concreta su objeto en:

" ... examinar la posibilidad de que los procedimientos administrativos puedan ser tramitados con la intervención, en mayor o menor medida pero con un carácter de generalidad y permanencia para toda la

actividad administrativa procedimental, por personal ajeno al personal estatutario de un determinado órgano de una Administración Pública; y posteriormente y en función de esa aclaración, determinar si concurren especiales circunstancias en la empresa pública TRAGSATEC para poder asumir esas funciones auxiliares a las que se hace referencia en el auto de admisión, de manera especial cuando se trate de procedimientos sancionadores".

Naturalmente, como reconoce el Tribunal Supremo, dicha tarea requiere determinar la concreta intervención de la sociedad mercantil estatal en la tramitación del procedimiento, pues ello resulta decisivo a la hora de determinar la incidencia de esa intervención.

Dejando para más adelante la concreta intervención de INECO en la tramitación de los procedimientos administrativos, nos centramos ahora en exponer con detalle la jurisprudencia citada. Dice así el Tribunal Supremo en la sentencia (la negrita es nuestra):

"Suscitado el debate de autos en la forma expuesta, debemos partir del esquema general sobre la actividad prestacional que compete a las Administraciones, como personificaciones del Poder Ejecutivo, que se articula ya a nivel primario en la Constitución mediante la denominada actividad administrativa (artículo 106), la cual está sometida plenamente a la ley y el Derecho (artículo 103), siendo necesario que las decisiones que se adopten en el desarrollo de esa actividad exigen la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo (artículo 105.c) que está sometido a las normas propias que regulan dicha institución, de tal forma que éste se erige como elemento esencial para la adopción de las decisiones públicas de los órganos que integran ese conglomerado orgánico de carácter público, hasta tal punto que, como veremos, las deficiencias de dicho procedimiento puede afectar a la validez de las decisiones, de las resoluciones, que se adopten.

Si, como se ha expuesto, la tramitación del procedimiento administrativo es esencial para la adopción de las decisiones de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades públicas y que dicho procedimiento está sometido a las normas que lo regulan, debe señalarse que, en cuanto que persona jurídica, la Administración Pública ha de actuar mediante órganos que son, conforme se disponía en el artículo 11 de la Ley 30/1992 y reproduce el artículo 5 de la vigente de la de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, "las unidades administrativas a las que se atribuyan las funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo." La relevancia de los órganos de la Administración comporta que debe asignarse la competencia de los mismos, evitando duplicidades de funciones (artículo 11.3º de la Ley 30/1992) y constituyendo esa competencia, en cuanto que potestad, una faceta de derechos pero también de deberes, siendo la misma irrenunciable (artículo 8 de la Ley 30/1992).

Es decir, la actividad administrativa ha de realizarse mediante el procedimiento establecido y este ha de tramitarse por las unidades administrativas del órgano que tenga asignada la competencia, pero como quiera que, por su propia naturaleza, requieren la integración de personas físicas que desarrollen esa actividad, esa exigencia personal se vincula a los funcionarios públicos que, como se declara en el artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de enero (también el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007), son "quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales." Y de manera específica dispone el artículo 9 en su párrafo segundo, que preceptivamente "el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca."

(...) ningún reparo cabe hacer porque las Administraciones acuda a personal ajeno a su propio personal cuando fuera necesario la adquisición de bienes o realización de obras o servicios para su propia actividad prestacional y que dicha intervención pueda hacerse, como alternativa a los contratos administrativos, por medio propios (in house providing) que es la naturaleza no cuestionada que puede asignarse a la Empresa Pública TRAGSA y a sus filiales, entre ellas, TRAGSATEC, que es la aquí afectada (por todas nuestra reciente sentencia, con abundante cita, 686/2020, de 8 de junio, dictada en el recurso 1837/2016). No es eso de lo que se trata en el presente supuestos en el que, como cabe concluir de lo reflejado en la sentencia de instancia, lo que se encomienda al personal de la Empresa Pública, no es esa prestación de servicios puntuales y accesorios sino una intervención, ya se verá en qué medida, en la propia y genuina actividad administrativa, en los procedimientos necesario para la adopción de los actos que la constituyen. No se trata de que ese personal sometido al régimen de Derecho Privado preste los servicios que la Administración necesite, sino de tramitar los procedimientos correspondientes cuyas resoluciones que le pongan fin pueden ser los que afecten a los ciudadanos. Por acercarnos al caso de autos, no se trata en el presente supuesto de que ese personal de la Empresa Pública auxilie al Organismo de Cuenca de manera puntual en la ejecución de las resoluciones sancionadoras que requieran una especial complejidad o incluso que puedan solicitársele, también puntualmente, alguna actuación

del procedimiento del tipo de informes técnicos que los propios medios de la Administración haría de difícil realización; sino de que ese personal ajeno a la Administración intervenga, y regular y permanentemente al menos en el tiempo que dure la relación establecida, en todo el procedimiento, desde la formulación de la denuncia hasta la resolución.

A la vista de lo señalado debemos partir de una regla básica cual es que **las Administraciones Públicas desarrolla su actividad mediante su propio personal que, como regla general, está sometido a una relación jurídica de carácter administrativo, la relación orgánica, en virtud del cual y mediante el correspondiente nombramiento pasa a adscribirse al órgano correspondiente de la Administración del que constituye el elemento humano, siendo su titularidad la que le permite la actuación, no en nombre propio, sino de la misma Administración.** Pero esa relación, precisamente por esa naturaleza estatutaria, genera también importantes derechos y deberes para el funcionario lo cual, a su vez, no es sino una **manifestación de la objetividad, imparcialidad y sometimiento al Derecho que debe regir en toda actividad pública.** Ya hemos visto anteriormente la definición que acuña el Estatuto del Empleado Público de 2007 de los funcionarios exigiendo el monopolio de su actuación cuando sus funciones "impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca." Es manifiesto que la regla general las funciones propias de las Administraciones Públicas se llevan a cabo por los funcionarios públicos, a lo que ha de añadirse que **bajo ningún concepto pueden excluirse de esa regla aquellas funciones que afecten, directa o indirectamente, a las potestades públicas o a la protección de los intereses generales,** conceptos jurídicos indeterminados de los que sería difícil excluir alguna actividad administrativa.

Añadamos a lo expuesto que esa reserva de la actuación del personal estatutario en la actividad administrativa va pareja a las garantías que han supuesto, en el Estado de Derecho, el Derecho Administrativo, que tiene entre su contenido un importante y compleja apartado dedicado a esa faceta de los poderes públicos, precisamente como un elemento a través del cual esos poderes actúan con la objetividad, imparcialidad y sometimiento pleno a ley y el Derecho, porque, a la postre, las Administraciones no son sino las personas a través de las cuales se manifiesta su decisión. De ahí, es importante señalarlo, que esa relación estatutaria comprende un amplio elenco de derechos pero también de deberes, con importante régimen sancionador, que precisamente se instauran como exigencia de esa relevante intervención en las actuaciones de los poderes públicos. No se trata pues de un mero capricho de las autoridades administrativas en una más que discrecional arbitraria, decisión de realizar la actividad administrativa por la vía funcionarial o de cualquier otra persona ajena a la propia Administración, sino que son que es aquella la que da garantía al sistema y, lo que es más importante, impone nuestra Legislación.

De lo expuesto hemos de concluir que **en la medida que los procedimientos administrativos son los medios a través de los cuales las Administraciones Públicas desarrollan su actividad pública y ejercen sus potestades, y estas han de realizarse preceptivamente por funcionarios públicos, cabe concluir que los procedimientos administrativos han de tramitarse por funcionarios público, lo cual constituye la regla básica en materia de tramitación de procedimientos administrativos.**

Como complemento de la regla anterior y como ya antes se dijo, incluso dentro del entramado orgánico que se constituye en el seno de las Administraciones, el concreto ejercicio de una determinada actividad ha de desarrollarse de manera concreta por el órgano que tenga atribuida la competencia, por el que la tenga asignada como propia, conforme a lo que se declara en el artículo 8 de la vigente de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y antiguo artículo 12 de la Ley 30/1992 . Y ello sin perjuicio de los supuestos de alteración de la competencia por la vía de la avocación, delegación de competencia o encomienda de gestión que se establecen en los mencionados textos legales.

Bien es verdad, ya se anticipó antes, que no es infrecuente que la Administración pueda acudir a la colaboración externa para la prestación de servicios públicos en lo que se ha venido a conocer como la externalización en dicha prestación. Menos aún que debe cercenarse, sino todo lo contrario, que ello pueda hacerse acudiendo a medios propios, con independencia de la forma jurídica que dichos medios tengan. Pero no es de eso de lo que se trata en el presente supuesto porque ni se trata de un servicio público, en sí mismo considerado, sino de una propia actuación administrativa interna mediante la cual pueden dictarse los actos administrativos que, ellos sí, pueden comportar esa prestación de servicios; ni el ejercicio de dicha actividad puede encomendarse a personal ajeno a la Administración, como hemos visto . **Por ello no es que la Administración externalice un servicio, es que externaliza, podría decirse, ella misma, deja de ser Administración si deja de realizar lo que es básico para dictar actos administrativos, el procedimiento legalmente establecido para ello que es, no se olvide, una exigencia constitucional.**

Y es que, en la misma tramitación de los procedimientos administrativos, más aún en los sancionadores, como después se verá, se actúan potestades administrativas, con independencia de las potestades que se accionen

en la resolución que pone fin a los procedimientos, más aun, que en los procedimientos están empeñados los intereses generales de las Administraciones, que, como ya se vio, constituyen el ámbito de actuación reservado a los funcionarios públicos.

Otra cosa será, y a ello deberá referirse el debate sobre esa pretendida polémica sobre la posibilidad de que las Administraciones puedan auxiliarse de terceros para la ejecución material de lo que se decida en la resolución que ponga fin a los procedimientos administrativos, pero no para su tramitación.

En resumen, la tramitación de los procedimientos administrativos, en cuanto constituyen la actividad indispensable, técnica y ordinaria de las Administraciones queda reservada para los funcionarios públicos integrados en los respectivos órganos que tienen asumida las competencias correspondientes, lo cuales, conforme a la planificación de los recursos humanos que se dispone en el artículo 69 del Estatuto Básico, han de tomar en consideración las necesidades que esa actividad ordinaria comporta.

Y si lo concluido en el párrafo anterior es predicable de los procedimientos administrativos en general, no cabe duda que, como acertadamente se pone de manifiesto por la Sala de instancia, mayor rigor ha de exigirse con ocasión de la tramitación de los procedimientos sancionadores en los que, por no reiterarnos en esos razonamientos, se ejercita la potestad de mayor incidencia sobre los ciudadanos, y de manera perjudicial, por cuanto constituye una manifestación del ius puniendi del Estado que, atípica pero necesariamente, se confiere a la Administración, porque debiera ser monopolio del Poder Judicial. Y en este sentido debe recordarse que ya entre las garantías que se impone en estos procedimientos, el artículo 134.2º de la Ley de 1992 y el actual 63 de la vigente Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, exige la necesaria separación entre las fases de instrucción y decisión que, como se verá al examinar la pretensión, en el caso de autos se difumina de tal manera que no se garantiza esa distinción porque ninguna exigencia de personal diferente se contempla ni parece propio de ese tipo de transferencia de funciones, que es de lo que se trata.

También debe señalarse que **no es admisible, para alterar esa exigencia, pretender hacer una distinción dentro del procedimiento entre actuaciones esenciales y accesorias del procedimiento para someterlas a un régimen diferente pretendiendo reservar aquellas al personal estatutario -aunque propiamente lo es a las autoridades que deben decidir- y estas susceptibles de poder desempeñarse por terceros**, porque eso es desconocer la relevancia de cada trámite que integra el procedimiento, de tal forma que frecuentemente aquellas actuaciones accesorias condicionan la misma tramitación y, de manera particular, la resolución que deba poner fin al procedimiento, lo cual requiere la intervención de los funcionarios no solo por ser el personal específicamente idóneo para la tramitación por su formación contrastada, sino porque se les somete a un régimen de responsabilidad que no es sino garantía de los ciudadanos de una correcta tramitación de los procedimientos.

Ahora bien, el debate que se suscita en la cuestión que se delimita en el recurso requiere una puntualización. En efecto, todo el debate que se ha suscitado en la instancia está referido a la atribución que se hace por el Organismo de Cuenca a la empresa pública TRAGSATEC para la tramitación de los procedimientos sancionadores que tramite aquel Organismo, bien que referido esa colaboración a tramites accesorios del procedimiento (recepción de escritos, notificaciones, etc.) así como en la formulación de propuestas o dossiers que han quedado detalladamente reflejados en la sentencia de instancia. Ello lleva a la Abogacía del Estado a sostener su recurso sobre la base de que las decisiones son siempre adoptadas por los órganos de la Confederación. Es decir, el procedimiento se tramita por la mencionada Empresa Pública, pero se decide por el Organismo de Cuenca.

Ello obliga a considerar que cuando en la formulación del objeto del debate de la casación como cuestión que suscita el interés casacional sobre la posibilidad de "atribuir auxilio y la asistencia técnica en la tramitación de los procedimientos sancionadores", deberá entenderse que esos términos han de examinarse con esa amplitud que concurre en el caso de autos, es decir, mediante la casi completa tramitación del procedimiento por dicha Empresa Pública y reservándose el Organismo de Cuenca la decisión y, aun así, tomando en consideración que dicha intervención no es meramente esporádica o circunstancias, sino que se realiza de manera permanente, en todos los procedimientos que se tramiten, orillando la intervención de los funcionarios encargados de dicha cometido. Deberemos volver sobre esta cuestión al examinar la concreta pretensión de la parte recurrente.

Así entendido el debate no cabe sino concluir en lo ya expuesto de que el procedimiento ha de tramitarse de manera íntegra por el propio Organismo de Cuenca y con el personal estatutario a su servicio, sin que sea admisible una pretendida alteración de esa regla por el hecho, invocado por la Abogacía del Estado en la interposición del recurso, de que existen múltiples procedimientos sancionadores y que la Confederación Hidrográfica del Guadiana tramita un número de procedimientos sancionadores superior a la de cualquier otro Organismo de Cuenca, porque ello debiera haber llevado a la planificación de sus recursos humanos y no alterar

la exigencia legal de que la Administración ejercita sus potestades mediante el personal funcionario del que debe estar dotado cada uno de los órganos que la integran.

Es importante lo expuesto porque no puede desconocerse que incluso en la pura tramitación del procedimiento por los órganos competentes de la Administración pública, pese a su indudable carácter técnico, no es ajena la intervención de terceros. Un ejemplo clásico es la posibilidad de hacer notificaciones o presentación de documentos o la más compleja intervención de terceros en las ejecuciones de actos de contenidos de indudable complejidad y dificultades técnicas en los que la Administración pueda no tener medios idóneos para llevarlos a efectos. Pero no es eso de lo que se trata en el caso de autos, porque, insistimos, que no se trata de una intervención, de un "auxilio y asistencia técnica" puntual y en función de determinadas actuaciones que requieran esa intervención por sus peculiaridades, sino que, muy al contrario, lo que se suscita en el caso de autos es que con carácter de permanencia y generalidad, en todos los procedimientos sancionadores que tramite el Organismo de Cuenca, la dirección de dichos procedimientos venga encomendada a la mencionada Empresa Pública en un a modo de profesionalización de la misma en dichas tramitaciones; bien que reservando a los órganos competentes de la Confederación dictar las resoluciones, pero aun así, sobre la base de propuestas formuladas por dicha empresa.

Teniendo en cuenta el reflejo exhaustivo que se hace en la sentencia de instancia sobre la intervención de la Empresa Pública en la tramitación del procedimiento sancionador, sorprende la pretendida justificación que por la defensa de la Administración demandada en la instancia y ahora recurrente en casación la justificación que se hace de la intervención del personal de la Empresa Pública por el hecho de que así sea, cuando es lo cierto que esa intervención de los órganos competentes se hace sobre la base de propuestas, informes y dossiers que le son remitidos por el personal de la empresa pública que son los que tienen contacto directo, sino exclusivo, sobre las actuaciones, llegándose a la absurda conclusión de que para que el órgano competente que deba adoptar la decisión, o bien se acepta la propuesta o ha de revisar todo el expediente con el fin de determinar si es idónea y, sobre todo, legal dicha propuesta, lo cual se aviene más con la pretendida acumulación de procedimientos, porque sería una duplicidad en el examen de las actuaciones realizadas por ese personal ajeno al Organismo.

Más bien parece que se trata no ya de un supuesto de huida del Derecho Administrativo en su más pura y genuina manifestación, la tramitación de los procedimientos, con el añadido de tratarse de procedimientos de extraordinaria relevancia, que quedan en manos de entes sometidos al derecho privado y a las reglas de la rentabilidad, sino de una privatización encubierta de un servicio que ha sido reservado al sector público como una de las conquistas primarias del Derecho Administrativo propio del Estado de Derecho.

Y en relación con el debate de autos nada comportan las dos sentencias que se invocan por el Abogado del Estado en su recurso porque, o bien están referidas a una cuestión muy específicas de personal sanitario (sentencia 559/2020, de 25 de mayo, dictada en el recurso de casación 4791/2017; ECLI:ES:TS:2020:1114) o bien está referida (sentencia 571/2020, de 28 de mayo, dictada en el recurso de contencioso-administrativo 362/2018, ECLI:ES:TS:2020:1234) a una disyuntiva entre personal estatutario o laboral, pero siempre dependiente de un órgano –Tribunal de Cuentas– asimilado a estos efectos a la Administración, pero no a la transferencia de las potestades administrativas referidas a la tramitación de los procedimientos a un ente sujeto a las normas del Derecho privado. Y si en algo aprovecha la última de las sentencias citadas es precisamente contrario a la sostenido en el recurso cuando se hace referencia, como ya se dijo antes, a las materias que el Estatuto Básico del Empleado Público reserva a los funcionarios de carrera que no puede estimarse que la recepción, notificación y elevación de propuestas de resoluciones, informes o dossiers en un procedimiento administrativo sancionador no comporte " el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas", lo cual redundaría en lo antes razonado."

Como consecuencia de lo expuesto y tomando en consideración las circunstancias del concreto supuesto de hecho examinado -intervención del personal de una entidad pública empresarial en la tramitación de un procedimiento sancionador-, la sentencia examinada fija la siguiente doctrina:

" (...) la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las Administraciones Públicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones sin que sea admisible que, con carácter general, de permanencia y de manera continua, pueda encomendarse funciones de auxilio material o de asistencia técnica a Entidades Públicas Empresariales, sin perjuicio de poder recurrir ocasionalmente y cuando la Administración careciera de los medios para ello, al auxilio de Entidades Públicas Empresariales, como medios propios de la Administración, a prestar dicho auxilio o asistencia."

Acto seguido la sentencia aborda el examen de la pretensión accionada en el recurso sobre la base de los hechos acreditados en la instancia, entre los que destaca que el procedimiento -sancionador en ese caso- se tramitó por personal directamente vinculado a la Empresa Pública, que procedió a la recepción de todos los

documentos que se incorporaban al expediente -desde la misma denuncia-, al examen y calificación de los mismos, a los efectos de dar el oportuno trámite, y a elaborar dosieres, informes y propuestas de resoluciones.

Como respuesta a la supuesta situación excepcional en que se encontraba la Administración por la multitud de expedientes que tramitaba, afirma la sentencia que aquella estaba obligada:

"a planificar el personal a su servicio acorde a esa intensa actividad, como, ya se dijo, le impone la normativa en materia de función pública, y no ponerse en una situación tan precaria que pretenda paliarse con la anómala intervención de ese personal extraño, y todo ello sin desconocer que la misma legislación sectorial habilita formulas, dentro del ámbito estatutario, para paliar esa buscada insuficiencia de medios".

Además, al valorar la capacidad y formación del personal de la Empresa Pública, la sentencia insiste en que no cabe presumir en ese personal la capacidad técnica especializada, la objetividad, la imparcialidad y la responsabilidad que sí cabe presumir en los empleados públicos cuya regulación y estatuto está directamente orientado a alcanzar las exigencias que impone la actividad administrativa.

Por último, en respuesta a la alegación de la Administración Pública, consistente en que en el caso de autos no se acreditó que se hubiera ocasionado indefensión sobre la base de que había existido procedimiento, dice el Tribunal Supremo (la negrita es nuestra):

" (...) si concluimos, como hemos de hacer, que la intervención de las autoridades, que no del resto del personal de los órganos de la Confederación, se limita a la firma de las resoluciones que le propone el personal de la Empresa Pública, deberá convenirse que dicha autoridades si limitan a aceptar la propuesta o, cuando más, a la constatación de la idoneidad y legalidad del contenido de dichas propuestas, porque si dichas autoridades deben examinar el expediente para aceptar o rechazar la propuesta, de nada serviría esa dualidad de actividad netamente administrativa. Y no es lo mismo que esas propuestas, que ciertamente se dan en el devenir cotidiano de las Administraciones, se haga por personal funcionario que por personal ajeno a la Administración. Otro tanto acontece en el devenir de los trámites ordinarios del procedimiento, realizados por personal de TRAGSATEC, cuando es lo cierto que esos trámites condicionan la misma resolución que se dicte, más aun en procedimiento de la naturaleza de los sancionares en que la actividad de la Administración no está solo en la defensa que se haga por los afectados, sino que es la propia Administración la que debe aportar al expediente todo cuando sea relevante, en pro y en contra de él, lo cual requiere un grado de preparación, profesionalidad y objetividad que solo en los funcionarios cabe presumir.

*Se quiere decir con ello que con tan atípica tramitación tan siquiera es admisible poder acreditar la existencia o no de esa necesaria indefensión porque no hay contraste de cómo debieran haberse tramitado los procedimientos, el concreto procedimiento de autos, de haber tenido intervención en el mismo el personal llamado a hacerlo. Es decir, a la postre, **todas las actuaciones llevadas a cabo por personal ajeno a la Administración**, al Organismo de Cuenca, es nulo de pleno derecho y, por derivación, lo son las resoluciones que se dictan que se limitan, no consta otra cosa, a la mera firma de la propuesta que le es presentada."*

En iguales términos se pronuncia la STS de 7 de octubre de 2020, Rec. 5429/2019.

Del examen de la jurisprudencia expuesta se extraen las siguientes conclusiones:

i) La actividad administrativa ha de realizarse mediante el procedimiento legalmente establecido y este ha de tramitarse por las unidades administrativas del órgano que tenga asignada la competencia, que debe desarrollar su actividad mediante su propio personal el cual, como regla general, está sometido a una relación jurídica de carácter administrativo, que constituye una manifestación de la objetividad, imparcialidad y sometimiento al Derecho que debe regir en toda actividad pública.

ii) Con carácter general, las funciones propias de las Administraciones Públicas que impliquen la participación, directa o indirecta, en el ejercicio de potestades públicas o en la protección de los intereses generales se deben llevar a cabo por los funcionarios públicos.

iii) La tramitación de los procedimientos administrativos queda reservada a los funcionarios públicos integrados en los respectivos órganos que tienen asumida las competencias correspondientes, sin perjuicio de que puedan encomendarse, ocasionalmente y cuando la Administración careciera de los medios para ello, determinadas funciones de auxilio material o asistencia técnica a entidades públicas empresariales, pero en ningún caso con carácter general, de permanencia y de manera continua.

iv) Los órganos administrativos en el ejercicio de sus competencias están obligados a planificar los recursos humanos necesarios, acordes a la actividad que deban desarrollar, empleando para ello las diferentes fórmulas que habilita la legislación, sin que resulte admisible paliar la insuficiencia de medios por una inadecuada planificación de personal con la intervención de personal extraño a los mismos.

v) Cuando la intervención de personal no funcionario, ajeno al órgano administrativo competente, en la tramitación de los expedientes administrativos comprenda sus trámites ordinarios -como la recepción de todos los documentos que se incorporaban al expediente, el examen y calificación de los mismos, a los efectos de dar el oportuno trámite, y la elaboración de informes y propuestas de resoluciones-, dichos trámites condicionan la misma resolución que se dicte y esta adolece, por ello, de nulidad de pleno derecho, al igual que todas aquellas actuaciones.

Pues bien, sentado lo anterior, a continuación concretaremos la naturaleza y el alcance de la actividad desarrollada por el personal de "Ingeniería y Economía del Transporte Terrestre S.M.E. M.P., S.A." (INECO) en la tramitación de los procedimientos administrativos motivados por las solicitudes de indemnización complementaria o prórroga adicional a la habilitación temporal, relativa a autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (**VTC**), que fueron presentadas por la parte recurrente.

Con carácter previo a la descripción y calificación de aquella actividad, conviene poner de manifiesto algunos hechos no controvertidos que resultan relevantes en la resolución de la presente controversia:

1- INECO es una sociedad mercantil de carácter estatal - artículo 166.2 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas-, cuyo capital pertenece íntegramente a las Entidades Públicas Empresariales ENAIRE, Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), ADIF Alta Velocidad y RenfeOperadora, que está adscrita funcionalmente al Ministerio de Fomento. Ostenta la condición de medio propio personificado y servicio técnico de la Administración General del Estado y de cualquier otro poder adjudicador integrado en su ámbito.

2- El Ministerio de Fomento, a través de la Dirección General de Transporte Terrestre, realizó a INECO cinco encargos de asistencia técnica para la resolución de expedientes de indemnización complementaria por la nueva delimitación del ámbito territorial de las autorizaciones **VTC**, identificados con los números de expediente: NUM000, NUM001, NUM002, NUM003 y NUM004 (este último actualmente en ejecución). Los Acuerdos de los Encargos realizados se encuentran unidos a las actuaciones, tras su remisión por el Ministerio de Fomento a solicitud del Tribunal.

3- INECO ha emitido cuatro informes en cumplimiento de las cláusulas de los Encargos a la finalización de su ejecución, donde se describen los trabajos desarrollados en relación con los expedientes resueltos, con descripción de los procedimientos seguidos en cada una de las tareas (el último de los encargos se encuentra en fase de ejecución). El primer encargo tuvo lugar el 11 de febrero de 2019, finalizando el 10 de mayo de 2019, y los restantes y sucesivos encargos concluyeron el 10 de septiembre, el 11 de diciembre de 2019 y el 14 de diciembre de 2020, respectivamente, resolviéndose entre todos ellos 15.503 solicitudes. Los informes se encuentran unidos a las actuaciones, tras su remisión por el Ministerio de Fomento a solicitud del Tribunal.

4- Los Encargos realizados por el Ministerio de Fomento a INECO han determinado la intervención de este medio propio personificado de la Administración General del Estado en la tramitación de todos los expedientes administrativos, dimanantes de solicitudes de indemnización complementaria por la nueva delimitación del ámbito territorial de las autorizaciones **VTC** -así se recoge en la certificación emitida el 5 de agosto de 2021 por el Subdirector General de Gestión, análisis e innovación del Transporte Terrestre-.

La lectura de los Acuerdos de Encargo y los informes emitidos por INECO a la finalización de su ejecución pone de relieve la naturaleza y el alcance de la intervención de esta sociedad mercantil estatal en la tramitación de los procedimientos indicados, que se resume del modo siguiente:

A) Los encargos comprendían entre las tareas encomendadas tanto la resolución de los expedientes de indemnización complementaria por la nueva delimitación del ámbito territorial de las autorizaciones **VTC**, como la elaboración de informes de los recursos potestativos de reposición para la Subdirección General de Recursos.

B) El volumen de personal adscrito a cada uno de los cuatro encargos finalizados fue diferente. Los equipos estaban constituidos por un responsable de trabajo y un titulado medio con experiencia de más de cinco años en todos los encargos, así como por seis, once, once o cinco administrativos con más de diez años de experiencia, respectivamente, durante un periodo máximo de tres meses.

C) Por lo que respecta a la tarea de "Resolución de expedientes de indemnización complementaria por la nueva delimitación del ámbito territorial de las autorizaciones **VTC**", las acciones desarrolladas por el personal de INECO en la gestión de los expedientes consistieron en:

- Descarga de cada una de las solicitudes de indemnización y la documentación presentada con estas, para lo cual la DGTG facilitó a INECO un archivo con el listado de todas las solicitudes presentadas a través de la Sede Electrónica del Ministerio de Fomento y los correspondientes enlaces para acceder a la documentación.

- Filtrado de las solicitudes para establecer aquéllas que no correspondían a este procedimiento de indemnización complementaria, procediendo a su desistimiento o a su traslado a la autoridad competente.
- Archivo de la documentación aportada con cada una de las solicitudes.
- Extracción de la información necesaria y su introducción en la aplicación informática para gestionar los expedientes.
- Comprobación de la documentación presentada y la información facilitada para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Real Decreto-ley (plazo, cumplimentación correcta del formulario, certificado de veracidad de datos, inscripción en el REAT como titular de la autorización, representación del solicitante, adscripción del vehículo a la autorización indicada, justificación del importe de adquisición de la autorización, justificación del importe de adquisición del vehículo, etc.).
- Redacción y notificación, en su caso, de los requerimientos de subsanación de aquella información no aportada, rellenando la plantilla correspondiente.
- Comprobación del cumplimiento del trámite de subsanación, y elaboración de propuestas de resolución desestimatorias por no cumplir los plazos y/o documentación requerida.
- Recepción de la documentación subsanada y posterior archivo y extracción de la información necesaria y su introducción en la aplicación informática de gestión de los expedientes.
- Cumplimentación de las Resoluciones definitivas de los expedientes de indemnización complementaria para autorizaciones **VTC** -desestimatorias o estimatorias-, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos, rellenando la plantilla correspondiente.
- Preparación de la fase de "envío a firma" de las resoluciones creadas en remesas de 500 resoluciones (lotes), alojándolas en la carpeta correspondiente. El envío a firma fue realizado por los funcionarios responsables del encargo, previo muestreo de un número aleatorio de resoluciones para ratificar su idoneidad, cargando las resoluciones en el espacio de firma de la mesa de trabajo de la Dirección General de Transporte Terrestre en la intranet del Ministerio de Fomento.
- Descarga de las resoluciones firmadas
- Notificación de la Resolución definitiva al solicitante.

D) Por lo que respecta a la tarea de "Elaboración de informes de los recursos potestativos de reposición para la Subdirección General de Recursos", las acciones desarrolladas por el personal de INECO en la gestión de los expedientes consistieron en:

- Recepción de recursos potestativos de reposición contra las resoluciones notificadas y control de su idoneidad para su tramitación por haber sido presentadas en plazo.
- Elaboración de informes de los recursos potestativos de reposición para la Subdirección General de Recursos.

E) Los trabajos se realizaron a través de la herramienta de gestión informática suministrada por la DGTT, que también puso a disposición de INECO modelos y plantillas para la elaboración de los documentos necesarios para la correcta ejecución de las tareas encomendadas a INECO, que debían ser cumplimentados y rellenados por personal de esta sociedad mercantil pública.

Aunque el oficio remitido por el Subdirector General de Gestión, Análisis e innovación del Transporte Terrestre a esta Sala, fechado el 5 de agosto de 2021, en contestación al requerimiento del Tribunal para que remitiera determinada documentación relativa a los encargos realizados a INECO, afirma que la intervención de este medio propio se ha circunscrito a las labores de asistencia en la tramitación de los expedientes, destacando que ha estado en todo momento supervisada por el personal de la Dirección General de Transporte Terrestre, es lo cierto que las tareas desarrolladas por el personal de INECO excede con mucho de una mera labor de asistencia, como pone de manifiesto la detallada descripción de tales trabajos que se hace en los informes emitidos por INECO a la finalización de su ejecución, antes expuesta.

En efecto, en relación con la "Resolución de expedientes de indemnización complementaria por la nueva delimitación del ámbito territorial de las autorizaciones **VTC**", tras la presentación electrónica de las solicitudes de indemnización complementaria acompañada de la documentación correspondiente, el personal de INECO accedía a la misma y se ocupaba de la totalidad de los trámites del procedimiento administrativo -calificación de las solicitudes para comprobar la adecuación del procedimiento a seguir, verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos por el Real Decreto-ley para tales solicitudes, elaboración de los requerimientos de subsanación de los defectos apreciados y notificación de aquéllos, comprobación de la subsanación en tiempo y forma, redacción de las resoluciones definitivas de los expedientes de indemnización complementaria,

remisión para el envío a firma de las resoluciones y notificación de las resoluciones a los solicitantes-. De manera que, salvo el envío al portafirmas del Director General de Transporte Terrestre de las resoluciones definitivas y la firma de las mismas, la totalidad de los trámites del procedimiento se realizaban por el personal de INECO, aunque para ello se hiciera uso de formularios y plantillas facilitadas por el Ministerio de Fomento, pues su cumplimentación dependía del criterio técnico y jurídico de aquel personal.

Con relación a los recursos potestativos de reposición contra las resoluciones notificadas, INECO tenía encomendado el control de su idoneidad para su tramitación por haber sido presentadas en plazo, y la elaboración de informes de los recursos potestativos de reposición para la Subdirección General de Recursos.

Resulta sumamente significativo que el único control previsto sobre las resoluciones definitivas elaboradas por INECO para ratificar su idoneidad, consistiera en un simple muestreo de un número aleatorio de resoluciones, cuya cuantía se desconoce por completo, sobre cada una de las remesas de 500 resoluciones que remitía la sociedad mercantil estatal a los funcionarios de la Dirección General de Transporte Terrestre.

En definitiva, la actividad administrativa propia de los procedimientos de indemnización complementaria expresados, constitutiva sin duda de ejercicio de potestades públicas, fue sustraída a los funcionarios públicos integrados en la Dirección General de Transporte Terrestre, a quienes correspondía su tramitación. Dicha actividad fue desarrollada en su práctica totalidad por personal no funcionario, perteneciente a la sociedad mercantil estatal INECO, previo encargo del Ministerio de Fomento.

Siendo indiscutidos los hechos expuestos, las justificaciones dadas por la Abogacía del Estado a este modo de proceder no pueden ser compartidas.

En modo alguno cabe calificar los trabajos desarrollados por el personal de INECO como mera labor de asistencia técnica puntual, esporádica o circunstancial, pues supuso la casi completa tramitación de todos y cada uno de los 15.503 procedimientos resueltos, mostrando así una intervención regular, permanente y continua de personal no funcionario en su tramitación y resolución.

En verdad, se ha producido la externalización prácticamente total de la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos que nos ocupan, "privatizándose de forma encubierta" la prestación de un servicio reservada a los funcionarios públicos, que ha quedado condicionada por la intervención de personal de una sociedad pública mercantil del que no cabe presumir las condiciones de capacitación técnica, objetividad, imparcialidad y responsabilidad predicables de los funcionarios públicos, con grave quebranto de elementales principios que presiden el ejercicio por la Administración Pública de sus potestades en nuestro Estado de Derecho.

Así, concretada la intervención de INECO en los procedimientos administrativos en la forma expuesta, conviene recalcar que la presentación del elevadísimo número de solicitudes de indemnización era un hecho perfectamente previsible desde la publicación del Real Decreto-Ley 13/2018, de 28 de septiembre, pues determinó que la autorización de arrendamiento de vehículos con conductor de ámbito nacional habilitara, exclusivamente, para realizar servicios de carácter interurbano. De hecho su disposición transitoria única, al establecer un periodo transitorio de cuatro años para las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor existentes a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley o cuyas solicitudes estuvieran pendientes de resolverse, mediante un régimen especial de habilitaciones temporales con carácter de indemnización por todos los conceptos relacionados con las modificaciones introducidas en el Real Decreto-ley, preveía la presentación de solicitudes de indemnización complementaria por los titulares de las autorizaciones que estimaran que dichas habilitaciones no compensaban el valor de aquéllas dentro de los tres meses desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley, debiéndose presentar una solicitud independiente por cada autorización. Y ello cuando el número de autorizaciones existentes en vigor a la fecha de publicación de la disposición legal era ya de 12.865.

Por tanto, tampoco puede aceptarse la idea planteada de que el número de solicitudes presentadas resultó imprevisible y suponía la imposibilidad de ser gestionada por parte del Ministerio de Fomento.

La Administración Pública pudo y debió haber planificado la dotación a la Dirección General de Transporte Terrestre de los medios personales necesarios para la tramitación y resolución de los miles de procedimientos de indemnización complementaria que previsiblemente provocaría el Real Decreto-ley. El número de empleados asignados a los encargos desarrollados por INECO -de la documentación aportada se desprende que los equipos estaban formados por trece integrantes como máximo- confirma esta conclusión, pues habría bastado con la asignación a esas tareas unos pocos funcionarios con los medios técnicos e informáticos precisos.

En consecuencia, resulta de plena aplicación al supuesto que nos ocupa la jurisprudencia antes expuesta, recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo número 1160/2020, de 14 de septiembre de 2020, Rec.

5442/2019, con la consiguiente apreciación de vicio de nulidad radical en todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por INECO en la tramitación de los procedimientos de indemnización complementaria o prórroga adicional a la habilitación temporal, relativa a autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (**VTC**), prevista en la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y, por ende, en las resoluciones definitivas dictadas en tales procedimientos.

A las conclusiones invalidantes atribuidas por la jurisprudencia a la intervención de personal no funcionario en la tramitación ordinaria de procedimientos administrativos que integran el ejercicio de potestades públicas, ajena a meras labores de auxilio material o asistencia técnica, cabe añadir ante las circunstancias concurrentes en el caso que nos ocupa que se ha prescindido por la Administración del Estado total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido pues, aunque se han seguido sus trámites, se ha producido una "desfuncionarización" que lo desnaturaliza como "procedimiento administrativo", resultando de aplicación el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por lo demás, baste con recalcar que el procedimiento seguido en la resolución de las solicitudes de indemnización complementaria o prórroga adicional a la habilitación temporal, no resulta acorde con los principios que han de regir el funcionamiento de las Administraciones Públicas en el ejercicio de las potestades públicas que le han sido legalmente conferidas, enunciados en el artículo 103 CE -servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho-. Dicho mandato constitucional impide prescindir de los funcionarios públicos en la tramitación de los procedimientos administrativos en que se materializa el ejercicio de potestades públicas, cuya intervención constituye garantía de objetividad e imparcialidad en el desempeño de las funciones públicas inherentes a aquellas potestades, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Por todo ello, se concluye que las actuaciones administrativas recurridas incurrir en el vicio de nulidad radical denunciado.

CUARTO.- Sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Apreciada la nulidad de las resoluciones administrativas recurridas, hemos de considerar si resulta procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante el TJUE.

Antes de abordar el tema, conviene aclarar que, aun cuando en el examen de la controversia seguiremos el orden en que han sido ejercitadas las pretensiones por la parte demandante, no debe desconocerse la preferencia de la cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC (AATC 168/2016 de 4 de octubre, 183/2016 y 185/2016, ambos de 15 de noviembre, 202/2016, 203/2016, 204/2016 y 205/2016, todos ellos de 13 de diciembre y 6/2021 de 27 enero).

El Tribunal Constitucional ha declarado que, aunque un órgano judicial dude de la constitucionalidad de una ley, no puede plantear cuestión de inconstitucionalidad si también entiende que la Ley puede ser incompatible con el Derecho comunitario. En este caso, primero se ha de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y únicamente si este rechaza que la norma sea contraria al Derecho de la Unión, procederá plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional entiende que, solo en este supuesto, se cumple el requisito exigido para el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad por los arts. 163 CE y 35.1 LOTC de que la norma legal sea "aplicable al caso", pues la incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión Europea será causa de su inaplicabilidad y por tanto faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Conclusión esta acorde con la jurisprudencia del TJUE, citada en el ATC 168/2016 de 4 de octubre, relativa a que la garantía de la primacía del Derecho de la Unión exige que solo se admita el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad en la medida en que no impidan, dificulten o retrasen el planteamiento de cuestiones prejudiciales.

Por tanto, solo cuando el juez nacional haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho de la Unión cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Como decíamos, en el acto de la vista la parte actora instó de la Sala el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad y de cuestión prejudicial de Derecho europeo, pese a que se apreciara la nulidad de las resoluciones recurridas por el vicio procedimental alegado por dicha parte, antes examinado.

Ciertamente, ante las alegaciones de la parte demandante, debe reconocerse que en aras a la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva se ha conformado una jurisprudencia en procedimientos de responsabilidad

patrimonial de las Administraciones Públicas donde se prioriza en determinadas circunstancias la resolución del fondo del asunto sobre la retroacción de actuaciones administrativas ante la presencia de vicios de carácter procedimental.

Como expone la STS número 995/2021, de 8 de julio de 2021, Rec. 693/2020, la jurisprudencia ha entendido que en el caso de resoluciones expresas denegatorias por parte de la Administración en las reclamaciones de daños y perjuicios, ante la omisión del preceptivo examen del Consejo de Estado, resulta procedente la nulidad de actuaciones y la retroacción del expediente administrativo para que se cumplan los trámites y requisitos omitidos, mientras que cuando el acto recurrido se produce con carácter presunto a virtud de la ficción del silencio administrativo, su régimen de impugnación no consiente esa solución, sino que exige el enjuiciamiento de las pretensiones indemnizatorias planteadas.

Esta última solución -el pronunciamiento sobre la responsabilidad, sin ordenar la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa- ha sido aplicada también cuando la Administración se declara incompetente para resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial por corresponder la decisión sobre la responsabilidad al Consejo de Ministros (STS de 14 de mayo de 2004, Rec. 7058/1999).

También es seguida la misma solución cuando se ha declarado por la Administración competente inadmisibles una petición de indemnización de daños y perjuicios en base a la responsabilidad patrimonial, por considerar que la reclamación era extemporánea, pues en tal caso, accionada la pretensión en vía contencioso-administrativa mediante la impugnación de tal resolución, el Tribunal de lo contencioso está obligado al examen de la pretensión indemnizatoria que se suplique por el perjudicado en su demanda, sin que le sea dable ordenar la retroacción de actuaciones a la fase administrativa para que, entre otros trámites, se emita el informe preceptivo pero no vinculante del Consejo de Estado o del órgano equivalente autonómico (STS de 8 de julio de 2021, Rec. 693/2020).

En sustento de estas decisiones, cabe señalar, como hace el Tribunal Supremo -al transcribir razonamientos jurídicos del Tribunal de instancia en otro recurso de casación-, que la naturaleza de nuestro procedimiento contencioso-administrativo es de plena jurisdicción, donde es suficiente la decisión de la Administración para iniciar el proceso y una vez iniciado éste, el Orden Contencioso-Administrativo está revestido de potestad suficiente para decidir todas las pretensiones vinculadas a los derechos e intereses afectados, porque el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa no va más allá de la necesidad de la existencia de una actuación administrativa en relación a la cual se deducen las pretensiones procesales para un enjuiciamiento pleno por parte de los órganos judiciales de la actuación administrativa, en los términos en que se ha planteado el debate.

Ahora bien, dicha doctrina es dudosamente aplicable al supuesto que nos ocupa, pues no estamos ante un procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, como los examinados en los precedentes jurisprudenciales citados, se impugnan resoluciones expresas, el vicio procedimental apreciado no consiste en la mera omisión de uno de sus trámites esenciales y no se ha producido erróneamente una decisión de inadmisión de la reclamación de daños y perjuicios.

A ello se une que lo pretendido por la parte demandante, so pretexto de proceder al examen del fondo del asunto, es que pese a apreciarse la nulidad de las resoluciones administrativas recurridas por la infracción procedimental, se plantee por esta Sala cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Sin embargo, anticipamos que dicha pretensión debe ser denegada porque tales cuestiones no cumplirían con el juicio de relevancia en el fallo de la infracción constitucional o de Derecho europeo predicadas de la disposición legal, al concurrir el vicio de nulidad procedimental apreciado en las actuaciones administrativas recurridas.

En relación con esta pretensión y para razonar su desestimación resulta necesario exponer la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las condiciones procesales requeridas para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, ex artículos 163 CE y 35 LOTC, que exigen que la norma con rango de ley, de la que el órgano judicial tenga dudas sobre su constitucionalidad, "resulte aplicable al caso" y que de su validez "dependa el fallo", debiendo ese órgano judicial "especificar o justificar" en el auto de planteamiento "en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión".

En atención a tales exigencias, la doctrina constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones, como hace en el ATC 116/2020 de 22 septiembre, y los precedentes que cita, la trascendencia del llamado "juicio de relevancia", declarando lo siguiente:

" (...) es exigible que el precepto legal cuestionado supere los llamados juicios de aplicabilidad y relevancia, que se erigen en requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad; así sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita. Por tanto, no basta con que el órgano judicial considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacer el juicio de relevancia. Si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para el planteamiento de la cuestión, no es, en modo alguno, condición suficiente, pues es preciso justificar además que de su validez depende la decisión del proceso.

Este tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad"

Tal y como expone el ATC 144/2020 de 17 noviembre, este juicio de relevancia ha sido definido por el Tribunal Constitucional como "el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada" que garantiza que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos. De ahí que el auto que plantea la cuestión deba explicitar "la indubitada relación directa entre la respuesta a la pretensión de anulación que se ha ejercitado en el procedimiento contencioso-administrativo y el precepto legal cuestionado, que haga imprescindible pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del mismo".

Como dice el Tribunal Constitucional en su auto 71/2018 de 20 junio "debe darse una verdadera "dependencia" (STC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2), o un "nexo de subordinación", entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1)".

Dicho de otro modo, como hacen los AATC 89/2019 de 16 julio y 9/2019 de 12 febrero:

" (...) esta debida exteriorización del juicio de relevancia (STC 14/1981, de 29 de abril FJ 1) supone, en definitiva, que el órgano judicial ha de poner de manifiesto ante este Tribunal de qué manera, a la vista del objeto del proceso en curso, la alternativa que encierra la duda de constitucionalidad lo es también, idealmente, pero de modo necesario, para resolver aquél en uno u otro sentido, descartando ya cualquier otro parámetro distinto de la disposición de la ley cuestionada para llegar a dicha resolución... Sólo cuando sobre los problemas de legalidad ordinaria planteados en el proceso 'no pueda ya fundarse una decisión, con independencia de la duda constitucional, podrá ser también reconocida la relevancia que justifica el empleo por el juzgador del instrumento que es la cuestión de inconstitucionalidad".

En aplicación de su control externo, el Tribunal Constitucional ha considerado defectuosamente formulado el juicio de relevancia cuando no se despejan excepciones procesales (falta de legitimación del recurrente, falta de agotamiento de la vía administrativa, recurso extemporáneo); pero también cuando existen cuestiones de fondo que podrían haber dado lugar igualmente a la estimación o desestimación sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Así, el ATC 9/2019 de 12 febrero reprocha que en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no se hubiera incluido un pronunciamiento del órgano judicial que, aunque provisional, resultara fundado, en orden a garantizar que, una vez valorados otros parámetros legales -cuestiones previas de legalidad ordinaria-, la resolución del proceso dependía realmente de la constitucionalidad de la norma cuestionada.

En la misma línea discursiva, el ATC 71/2018 de 20 junio declara que la afirmación por el órgano judicial de la aplicabilidad y relevancia de los preceptos legales sobre los que se promueve una cuestión de inconstitucionalidad no es suficiente cuando en el Auto de planteamiento no se contiene un pronunciamiento sobre el cumplimiento o no de los otros requisitos legales -requisito de la convivencia de hecho para la obtención de una pensión- que sustentaron de forma principal la denegación de la prestación solicitada en vía administrativa. Y concluye que la cuestión promovida solo estaría bien planteada si la estimación o desestimación de la demanda en el procedimiento a quo dependiera únicamente de la validez o invalidez de la norma de cuya constitucionalidad se duda.

Especialmente significativo por su similitud con el presente caso es lo resuelto en el ATC 14/2018, que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad en un caso en que el juez planteó la tesis del art. 33.2 LJCA antes de iniciarse el incidente de la cuestión de inconstitucionalidad, y al plantear ésta no resolvió si concurría el motivo

de nulidad puesto de manifiesto en el trámite del art. 33.2 LJCA. El auto rechaza la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad porque las bases de la convocatoria objeto de impugnación en el proceso a quo podían haber sido anuladas por un vicio diferente a la aplicación de una norma legal de cuya inconstitucionalidad se duda y el Tribunal no abordó tal cuestión en el auto de planteamiento.

El Tribunal Constitucional en aplicación de dicha doctrina ha declarado también que la exteriorización del juicio de relevancia exige hacer expresas las razones que llevan al órgano judicial a descartar la concurrencia de las causas de inadmisibilidad de la demanda de instancia alegadas, pues si alguna de las excepciones procesales fuera estimada, no habría lugar a pronunciarse sobre la pretensión principal de la demanda (AATC 12/2020 de 28 enero, 39/2019 de 21 de mayo, y 111/2018 de 16 de octubre).

Asimismo, el ATC 63/2019 de 18 junio, cuestiona que el Tribunal de apelación que promueve la cuestión de inconstitucionalidad, no descartara en el auto de planteamiento la pretendida nulidad del procedimiento ordinario seguido en la instancia por no haberse practicado la prueba pericial judicial admitida, pues ello evitaría resolver el resto de los motivos de apelación destinados a impugnar la argumentación de la sentencia recurrida y haría inviable cualquier pronunciamiento sobre la aplicabilidad o no de la Ley cuya inconstitucionalidad se cuestionaba.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha exigido el pronunciamiento del órgano judicial sobre "las cuestiones previas de legalidad procesal" al plantear cuestiones de inconstitucionalidad, rechazando la validez de "justificaciones implícitas" (ATC 111/2018 de 16 octubre), como ocurre con la falta de legitimación del recurrente (ATC 14/2018).

Por último, tampoco puede pretenderse el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad soslayándose la jurisprudencia alegada del Tribunal Supremo. Si existe jurisprudencia del Tribunal Supremo alegada que pueda hacer innecesario el planteamiento de la cuestión es necesario tomarla en consideración, pues de lo contrario se considerara mal fundada (AATC 86/2016, 180/2015, y 301/2014; STC 52/2014).

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al caso pone de relieve que el fallo del proceso judicial que nos atañe no depende de la constitucionalidad del Real Decreto-ley, pues no existe una "indubitada relación directa", "dependencia" o "subordinación" entre la respuesta a la pretensión de nulidad y/o anulabilidad que se ha ejercitado en el procedimiento contencioso-administrativo y la disposición legal, que haga imprescindible pronunciarse sobre la constitucionalidad de la misma.

En realidad, como ya se ha expresado, las resoluciones administrativas recurridas y los procedimientos administrativos de que traen causa adolecen de un vicio de nulidad de legalidad ordinaria que permite fundar la respuesta a la pretensión anulatoria ejercitada en sentido estimatorio, con la consiguiente declaración de nulidad de aquellas.

De modo que, existiendo cuestiones previas de legalidad ordinaria, en este caso de naturaleza procedimental, sobre las que sustentar el fallo anulatorio de las resoluciones administrativas recurridas, debe negarse que la constitucionalidad del Real Decreto-ley sea relevante para el fallo pues de su validez no depende la decisión del proceso.

Dicho de otra manera, no resulta imprescindible un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del Real Decreto-ley para dar respuesta a la pretensión anulatoria de las resoluciones recurridas, resultando aquel innecesario o indiferente para la decisión del presente proceso.

Análogas razones hacen improcedente el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues tal y como se deduce del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), este procedimiento se utiliza en los casos en que la interpretación o validez del Derecho de la Unión Europea está en cuestión, siempre y cuando un órgano jurisdiccional estime necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo, es decir, sea necesaria y relevante para el fallo del proceso.

En este sentido, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de marzo de 2020, Miasto Lowicz y Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową (Régimen disciplinario aplicable a los jueces), C-558/18 y C-563/18, EU:C:2020:234:

"... 44 No obstante, también es jurisprudencia reiterada que el procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE constituye un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero proporciona a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para resolver los litigios que deban dirimir (sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi, C-297/88 y C-197/89, EU:C:1990:360, apartado 33, y de 19 de diciembre de 2013, Fish Legal y Shirley, C-279/12, EU:C:2013:853, apartado 29 y jurisprudencia citada). La justificación de la remisión prejudicial no es la formulación de opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino su

necesidad para la resolución efectiva de un litigio (sentencias de 15 de junio de 1995, Zabala Erasun y otros, C-422/93 a C-424/93, EU:C:1995:183, apartado 29, y de 10 de diciembre de 2018, Wightman y otros, C-621/18, EU:C:2018:999, apartado 28 y jurisprudencia citada).

45 Como se desprende de los propios términos del artículo 267 TFUE , la decisión prejudicial solicitada debe ser "necesaria" para que el tribunal remitente pueda "emitir su fallo" en el asunto de que conoce (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de febrero de 2011, Werynski, C-283/09 , EU:C:2011:85 , apartado 35).

46 Así, el Tribunal de Justicia ha recordado reiteradamente que tanto del tenor como del sistema del artículo 267 TFUE se desprende que los órganos jurisdiccionales nacionales solo están habilitados para plantear cuestiones prejudiciales en la medida en que ante ellos penda un litigio en el que proceda adoptar una decisión que pueda tener en cuenta la sentencia prejudicial (sentencias de 21 de abril de 1988, Pardini, 338/85, EU:C:1988:194, apartado 11; de 4 de octubre de 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland, C-159/90, EU:C:1991:378, apartados 12 y 13, y de 27 de febrero de 2014, Pohotovost, C-470/12, EU:C:2014:101, apartado 28 y jurisprudencia citada)...."

También podemos destacar la STJUE de 9 de septiembre de 2021, asuntos acumulados C-208/20 y 256/20, EU:C:2021:719 en la que se explica que en el marco del procedimiento prejudicial previsto en el artículo 267 TFUE debe existir entre el litigio del que conoce el órgano jurisdiccional remitente y las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación se solicita, un vínculo de conexión tal que esta interpretación responda a una necesidad objetiva para la resolución que dicho órgano jurisdiccional deba dictar.

Son numerosos los procedimientos en los que el Tribunal de Justicia, a pesar de la existencia de una presunción de pertinencia de la cuestión prejudicial, decreta su inadmisibilidad, valiéndose de la necesidad de dar una respuesta útil al órgano remitente. De hecho, la negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional es posible cuando resulta evidente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los datos de hecho o de Derecho (sentencia de 8 de septiembre de 2016, asunto C- 225/15).

Precisamente, esto es lo que acontece en el presente asunto, pues desde el momento en el que se ha estimado el defecto procedimental argüido, no procede examinar el fondo del asunto haciendo que el planteamiento de la cuestión sea meramente hipotético.

Esta conclusión se ve definitivamente respaldada por la forma en que han sido ejercitadas por la parte recurrente en el escrito de demanda sus pretensiones de nulidad y/o anulabilidad de las resoluciones administrativas recurridas, en función de las infracciones constitucionales o normativas invocadas en sustento de cada una de ellas. De modo que, apreciada su nulidad por la intervención de INECO en la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos -lo que impide, por lo dicho, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y de prejudicialidad-, no es posible pronunciarse sobre las pretensiones indemnizatorias.

En general, la indemnización que a juicio de la demandante habría de percibir por la modificación de las condiciones de explotación de las autorizaciones y los daños que ocasionaría, en las cuantías que refiere, con arreglo a los parámetros fijados judicialmente en consonancia con los que postula (lucro cesante, daño emergente y coste de oportunidad territorial) que serían acordes con el valor real de las autorizaciones de transporte de la clase **VTC-N**, o mediante la concesión de un periodo adicional de explotación de 40 años, se encuentra ligada al reproche de inconstitucionalidad que se hace a las disposiciones del Real Decreto-ley, cuyo método de cálculo se cuestiona.

Las consideraciones expuestas conducen a rechazar tanto el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y de la cuestión prejudicial solicitado, como el dictado de un pronunciamiento sobre las indemnizaciones.

QUINTO.- Alcance del fallo.

Resta por determinar los efectos del pronunciamiento anulatorio de esta sentencia que no pueden ser otros que la retroacción de los procedimientos administrativos hasta el momento de la presentación de las solicitudes de indemnización complementaria o prórroga adicional a la habilitación temporal, relativa a autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (**VTC**), prevista en la Disposición Transitoria Única del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, a fin de que por la Administración demanda se proceda a resolverlas conforme al procedimiento legalmente establecido, debiendo computarse el plazo con que cuenta para notificar la resolución de las solicitudes -seis meses- desde la comunicación a la Dirección de Transporte Terrestre de la firmeza de esta sentencia.

De este modo la demandante no se verá obligada a presentar nuevamente solicitudes de indemnización o prórroga adicional a la habilitación temporal para obtener una respuesta de la Administración del Estado que, en su caso, podría combatir judicialmente antes de la conclusión del plazo de cuatro años previsto en la Disposición Transitoria Única del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, en ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos.

Por todo lo expuesto, procede la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo en los términos expresados.

SEXTO.- Costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, dado el tenor parcialmente estimatorio del fallo no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia.

Por otro lado, los razonamientos jurídicos expuestos resultan suficientemente expresivos de la complejidad de las cuestiones abordadas y las dudas de derecho que les son inherentes.

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador don José Manuel Fernández Castro, en nombre y representación de EXTREMADURA BUSINESS LIMOUSINES, S.L., contra las resoluciones de la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento, por las que se rechaza la solicitud de una indemnización complementaria o prórroga adicional a la habilitación temporal, relativa a autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (**VTC**), y, en consecuencia:

- 1- ANULAMOS la resolución impugnada por no ser conforme a Derecho.
- 2- ORDENAMOS la retroacción del procedimiento administrativo hasta el momento de la presentación de la solicitud.
- 3.- No se hace condena respecto del pago de las costas causadas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2420-0000-93-1210-19 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2420-0000-93-1210-19 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Pedro Quintana Carretero, D^a María Asunción Merino Jiménez, D. Enrique Gabaldón Codesido, D. José María Segura Grau y D^a María Prendes Valle.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.