

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2021/0006108

Procedimiento Ordinario 171/2021

Demandante: FEDERACIÓN DE AUTOESCUELAS DE CANARIAS, FEACA y otros
PROCURADOR Dña. MARIA DEL VALLE GILI RUIZ

Demandado: DIRECCION GENERAL DE TRÁFICO
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° 361/2022

Presidente:

D. CARLOS VIEITES PEREZ

Magistrados:

Dña. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ

D. LUIS MANUEL UGARTE OTERINO

D. ALFONSO RINCON GONZALEZ-ALEGRE

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

Visto el recurso número 171/2021 y 200/2021, acumulados, interpuesto por el INSTITUTO DE TRAFICO Y TRANSPORTE S.L., la FEDERACION DE AUTOESCUELAS CANARIAS (FEACA), la ASOCIACION CANARIA DE CENTROS DE FORMACION VIAL, y la ASOCIACION PROVINCIAL DE AUTOESCUELAS DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA representados por la Procuradora Dña. María del Valle Gili Ruiz defendidos por el Letrado D. Jordi García Rivera contra la Instrucción 2020/C-136, del DIRECTOR GENERAL DE TRÁFICO, de 29 de enero de 2020, relativa a la distribución de la capacidad de pruebas de aptitud y comportamiento en circulación en vías abiertas, Sistema CAPA, habiendo sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por la Abogacía del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y recibido el expediente administrativo, fue emplazada la parte recurrente para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso, en los términos que quedarán expuestos, con la consiguiente anulación del acto recurrido.

SEGUNDO.- La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó pidiendo la inadmisión del presente recurso y subsidiariamente su desestimación.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Dado traslado a las partes por su orden para conclusiones, las evacuaron en sendos escritos, en los que reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO.- La cuantía del recurso quedó fijada en indeterminada-

SEXTO.- Con fecha 19 de julio de 2022 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. **Sr. D. LUIS MANUEL UGARTE OTERINO.**

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. – Pretensión ejercitada.



EL INSTITUTO DE TRAFICO Y TRANSPORTE S.L., la FEDERACION DE AUTOESCUELAS CANARIAS (FEACA), la ASOCIACION CANARIA DE CENTROS DE FORMACION VIAL, y la ASOCIACION PROVINCIAL DE AUTOESCUELAS DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA ejercitan pretensión declarativa de nulidad de la Instrucción 2020/C-136, del DIRECTOR GENERAL DE TRÁFICO, de 29 de enero de 2020, relativa a la distribución de la capacidad de pruebas de aptitud y comportamiento en circulación en vías abiertas, Sistema CAPA.

SEGUNDO. – Actuación impugnada.

La Instrucción 2020/C-136, del DIRECTOR GENERAL DE TRÁFICO, de 29 de enero de 2020, regula la distribución de la capacidad de pruebas de aptitud y comportamiento en circulación en vías abiertas, Sistema CAPA, de la que se extraen los siguientes particulares:

[...]

El artículo 51 del vigente Reglamento General de Conductores, que regula las convocatorias para realizar las pruebas para el control de las aptitudes y comportamientos, establece en el apartado 3 que "Las fechas de las pruebas serán fijadas, a petición de los interesados, por la Jefatura Provincial de Tráfico ante la que se presente la solicitud teniendo en cuenta las posibilidades del servicio". Debemos entender por posibilidades del servicio la capacidad diaria de examen que tenga fijada una Jefatura.

[...]

Este sistema – CAPA - se establece en base a tres elementos:

1) Determinación de la capacidad de examen o posibilidades de servicio:

La capacidad de examen de la jefatura vendrá marcada por el número de examinadores efectivos con los que cuenta cada día y el número de pruebas que realiza un examinador por jornada. A día de hoy en una jornada semanal ordinaria de 37 horas y media un examinador puede realizar un máximo de doce pruebas diarias para la obtención del permiso de clase B; o el número de pruebas equivalentes para otras categorías de permisos, en función del tiempo de examen



que se requiere para cada una de ellas, conforme establece la vigente Instrucción de Calidad en las pruebas de aptitudes y comportamientos para la obtención de permisos de conducción. En consonancia con lo anterior, el número máximo de alumnos que puede acompañar un profesor a examen, por jornada ordinaria del examinador, no podrá ser superior a doce. Este número de pruebas se podrá ver reducido proporcionalmente en función de la jornada vigente en cada momento.

Cada Jefatura Provincial de Tráfico fijará la capacidad de examen para el ciclo en función de los efectivos disponibles, esto es el número de pruebas de circulación que puede evaluar en ese periodo.

2) *Establecimiento del ciclo:*

Cada Jefatura determinará el periodo que tendrá en cuenta para la distribución de la capacidad entre la demanda. En este ciclo, que no podrá ser inferior a 5 días hábiles ni superior a 15, todas las escuelas de la provincia tendrán un turno de examen.

3) *Cálculo de la demanda:*

Para calcular la demanda concreta de cada escuela se tendrá en cuenta el número de alumnos pendientes de realizar la prueba de circulación. Este número de alumnos vendrá determinado por los alumnos matriculados, y que en el registro de exámenes figuren adscritos a la escuela, que hayan superado las pruebas teóricas o de destreza (según lo establecido para cada tipo de permiso) en los últimos dos años y estén, por tanto, en disposición de solicitar examen de circulación. El límite de dos años viene establecido en el artículo 53 del Reglamento General de Conductores que establece que el periodo de vigencia de las pruebas superadas será de dos años, contado desde el día siguiente a aquel en que el aspirante fue declarado apto en la prueba.

Este número de alumnos pendientes de examen será mayor cuando más alumnos haya matriculados en la escuela con la prueba teórica o de destreza superada, pero también se verá aumentado en las escuelas con mayor índice de suspensos en la prueba de circulación donde, en consecuencia, los alumnos permanecen pendientes de ser declarados aptos en dicha prueba. Para corregir el incremento de alumnos pendientes producido por un alto porcentaje de suspensos y evitar la distorsión del sistema, fomentando la calidad de la formación y no lo contrario, se aplicará a este dato un factor de corrección marcado



por el porcentaje de aptos de cada escuela. En concreto, este factor de corrección vendrá determinado por la relación entre el índice de aprobados en primera convocatoria en la prueba de circulación para la obtención del permiso de la clase B de cada escuela, y la media de alumnos aptos en las mismas condiciones del resto de escuelas de su centro de examen, calculado con datos históricos de los últimos 3 meses.

En virtud de estos tres elementos se establecerá una ratio en base a la cual se hará la distribución de la capacidad de examen de la Jefatura entre las escuelas de la provincia por cada ciclo, pudiendo presentarse a examen únicamente el número de alumnos señalados en base a esa ratio.

Esta ratio se actualizará periódicamente, con una frecuencia mínima de un mes.

INFORMACIÓN PREVIA A LA SOLICITUD

Previamente a la presentación de la solicitud de citación a examen para la realización de las pruebas de control de aptitudes y comportamientos en vías abiertas al tráfico en general (examen de circulación), la Jefatura comunicará a las Escuelas de su provincia el número de alumnos que puede presentar cada una en el siguiente ciclo de examen. Este número será expresado en exámenes de la categoría B de 30 minutos de duración. En la información enviada se incluirá la fecha de examen asignada.

[...]

La implantación del sistema CAPA en las Jefaturas de tráfico se hará de forma progresiva, siendo esta instrucción de obligado cumplimiento a partir del 1 de julio de 2020.

TERCERO.- Motivos de la impugnación.

Las recurrentes fundan su pretensión en las consideraciones de su demanda, de la que extraemos las siguientes consideraciones:

Infracción de los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, de igualdad y de garantía a la unidad de mercado.

Las sentencias que anularon los diversos sistemas que limitaban el número de alumnos que se presentaban a las pruebas de aptitud – como

la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22/11/2006, que anuló el artículo 62.3 del Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, que aprobaba el anterior Reglamento General de Conductores, que limitaba el número de aspirantes que podían realizar pruebas con el mismo vehículo – dio lugar a la implantación del sistema secuencial que reconocía el derecho de las autoescuelas a presentar cuantos alumnos estimasen preparados sin límite alguno, en función de la jornada laboral del examinador y del número de funcionarios examinadores disponibles en cada Jefatura.

Las carencias de medios en algunas Jefaturas ha motivado la implantación del sistema CAPA (Capacidad de las Pruebas de Aptitud), que determina la capacidad de cada Jefatura de Tráfico en función del número de examinadores efectivos en cada provincia, asignándose de nuevo un cupo en función de la cantidad de alumnos que tuvieran aprobado el examen teórico o la prueba de destreza en los últimos tres meses.

El sistema provoca desequilibrios entre autoescuelas, pues aquellas autoescuelas con escasa bolsa de aprobados en el teórico no cuentan con posibilidad de examinar a sus alumnos de la prueba de circulación en fecha próxima, y además los alumnos de vehículos pesados y motocicletas no computan para fijar los minutos de examen asignados en cada ciclo CAPA, pues solamente cuenta la bolsa de alumnos para la licencia tipo B.

A las autoescuelas de tamaño reducido se les impide crecer porque solo tendrán minutos de examen para licencias tipo B, dos en cada ciclo, con lo que nunca podrán llevar a examinar alumnos de motocicletas o vehículos pesados.

A una autoescuela pequeña que esté por encima de la media de aptos de la provincia se le permite ganar un tercer alumno por ciclo, pero si se trata de una provincia pequeña, con solo dos examinadores, uno de los cuales tenga un índice de aprobados por debajo de la media nacional, la autoescuela tendrá un 50% de posibilidades de que sus alumnos vayan a examen con ese examinador.

Se favorece a las autoescuela con mayor número de aprobados en la prueba teórica, y se penaliza correlativamente a las que no alcanzan la ratio correspondiente pues los aprobados de las mismas deberán esperar a que la Jefatura le asigne fecha de examen para el examen práctico.



Se informa a la autoescuela de los minutos de examen que dispone para cada ciclo CAPA, variando el tiempo según el tipo de licencia - motos, 35 minutos, camiones, 50 minutos y licencia clase B, 30 minutos -, siendo la autoescuela la que tiene que decidir qué alumno se presenta a cada examen, a pesar de todos por igual han pagado sus tasa a la Administración.

El sistema CAPA supone un claro obstáculo a la libertad de establecimiento de la actividad de formación para la obtención del permiso de conducción.

En España, en enero de 2020, había en España más de 300.000 aspirantes sin poder realizar el examen práctico por falta de examinadores.

En Canarias, en concreto, muchos ciudadanos se ven obligados a acudir a otros territorios cuyas Jefaturas de Tráfico tienen mayor capacidad examinadora, con la consiguiente situación de desigualdad agravada por la insularidad.

El sistema ideal, siempre que la Jefatura de Tráfico funcione correctamente, sería que las autoescuelas presentasen a examen a sus alumnos sin límite alguno, y que las Jefaturas les examinasen en los ciclos que determinasen de acuerdo a su capacidad de examen.

Sobre la insuficiencia del medio empleado – Instrucción – para la regulación con carácter general de las pruebas de aptitud para la obtención de los permisos y licencias de conducción.

La Instrucción recurrida es nula por incompetencia del órgano, así como por insuficiencia de rango normativo.

Los requisitos sobre conocimientos, aptitudes técnicas y psicofísicas y periodicidad necesarios para la obtención de licencias de conducción deben determinarse reglamentariamente, en virtud del artículo 5 a) del RDL 6/2015.

Las pruebas para comprobar los conocimientos, aptitudes y comportamientos necesarios para conducir vehículos de motor y ciclomotores están reguladas en el Capítulo III, artículos 47 a 62, del Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores.

Si bien el artículo 11.1 u) del Real Decreto 952/2018, que desarrolla la estructura del Ministerio del Interior dispone que corresponde al Director General de Tráfico la organización de las

pruebas de aptitud, la instrucción establece una serie de limitaciones y restricciones a autoescuelas y aspirantes a la obtención de la licencia de conducción, que no se contemplan en los artículos 50 y 51 del Reglamento General de Conductores.

Los artículos 50 y 51 del Reglamento General de Conductores establecen como único condicionante para la realización de las pruebas las posibilidades del servicio, por lo que se debe apreciar la capacidad de examen de cada Jefatura, no pudiendo imponer el Director General de Tráfico limitaciones y restricciones en cuanto a la demanda de exámenes y a la actividad de las autoescuelas.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 20/10/2005, que confirmó la de la Audiencia Nacional, de fecha 31/05/2002, que anuló parcialmente la Orden del Ministerio del Interior de 4 de Diciembre de 2000, que desarrollaba el Capítulo III del Título II el entonces vigente Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 772/1997, de 30 de Mayo, en lo referente a la fijación de un cupo fijo semanal de alumnos a presentar por cada profesor diariamente, por cada ciclo de tiempo determinado por cada Jefatura de Tráfico, apreció su nulidad por incompetencia del órgano así como por insuficiencia de su rango normativo, al contener disposiciones no simplemente organizativas sino limitadoras susceptibles de afectar los derechos de los alumnos, profesores y autoescuelas.

Sobre la omisión de los trámites necesarios para la aprobación de una disposición de carácter general.

Tratándose de una disposición de carácter general, al margen de la denominación que se le quiera dar, falta la consulta preceptiva al Consejo de Estado para la elaboración de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones - artículo 22 de la Ley Orgánica 3/80, de 22 de abril, del Consejo de Estado -, el trámite de consulta pública a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o reglamento, en la que se recabará la opinión de los sujetos y las organizaciones más representativas que resulten potencialmente afectados por la norma - artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública - y la publicación de la norma en diario oficial - artículos 131 de la Ley

39/2015, de 1 de octubre, y 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -.

CUARTO. - Oposición a la pretensión.

La ABOGACÍA DEL ESTADO ha interesado la desestimación del recurso, por considerar conforme a derecho la Instrucción recurrida, planteando con carácter previo su inadmisión por inexistencia de actividad administrativa impugnada y falta de agotamiento de la vía administrativa previa, extrayéndose los siguientes consideraciones de su contestación:

Sobre la inadmisión del recurso por inexistencia de actividad administrativa impugnada

No se trata el impugnado de un acto administrativo susceptible de impugnación habida cuenta que la Instrucción no innova el ordenamiento jurídico ni contiene una regulación que directamente produzca efectos en la esfera jurídica de los ciudadanos en general.

El Director General de Tráfico tiene facultad para dictar las instrucciones de organización de las pruebas de aptitud de conductores, a tenor del artículo 11.1u) del Real Decreto 952/2018, de 27 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, dirigidas a las Jefaturas Provinciales de Tráfico, que tienen la potestad para fijar las fechas de las pruebas de aptitud, teniendo en cuenta las posibilidades del servicio, a tenor del apartado 3 del artículo 51 del Reglamento General de Conductores.

La Instrucción contempla la forma de determinar la capacidad de examen de cada Jefatura, criterios para el establecimiento de ciclos y para el cálculo de la demanda.

Al no tratarse la Instrucción de una disposición con vocación de generalidad no es objeto de publicación el BOE.

Sobre la inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía administrativa

Tratándose el impugnado de un acto del Director General de Tráfico, órgano directivo dependiente de la Subsecretaría de Interior, según establece el artículo 1.5.c.3 del Real Decreto 734/2020 de 4 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica del Ministerio del Interior, sus actos no ponen fin a la vía administrativa - art. 112.1.c)



Ley 39/2015 a *sensu contrario* - y, por lo tanto, si estuviéramos ante un acto recurrible, procedería interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Interior, antes de acudir a la vía contenciosa.

Sobre la conformidad a derecho de la Instrucción.

La Instrucción se apoya en lo dispuesto por el artículo 5 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, el artículo 11.1u) del Real Decreto 952/2018, de 27 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, y el artículo 51.3 del Reglamento General de Conductores, aprobado por el Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo.

La Dirección General de Tráfico ha promovido siempre la aplicación de medidas que permitan ordenar el sistema de convocatorias de alumnos para las pruebas de aptitud mediante una correcta, eficaz y adecuada organización, teniendo en cuenta para ello la capacidad de examen de las Jefaturas Provinciales de Tráfico, así como la demanda de ese servicio en la provincia correspondiente.

Hasta el año 2005 el sistema establecido para ordenar la convocatoria de aspirantes a realizar la prueba de control de aptitudes y comportamientos en circulación en vías abiertas al tráfico para obtener el permiso de conducción, se basaba en un “cupó” fijo de alumnos a presentar por cada profesor diariamente, hasta 4 alumnos como máximo del permiso de la clase B o sus equivalencias en otras clases de permisos, por cada ciclo de tiempo determinado por cada Jefatura Provincial de Tráfico en función de su capacidad, y que podía ser de una semana o por plazos de tiempo superiores. Sistema vigente hasta que por Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2002, ratificada por la del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2005, se anuló el punto 1 del apartado décimo de la Orden de 4 de diciembre de 2000, que lo establecía.

Anulado el sistema de cupo, se estableció un sistema de presentación de aspirantes teniendo en cuenta las posibilidades de las Jefaturas Provinciales de Tráfico, basado en una organización secuencial teniendo en cuenta la antigüedad de las autoescuelas registradas en la



provincia correspondiente, empezando con el examen de los alumnos de la más antigua.

Este sistema impedía tener un calendario de exámenes, al ser imposible predecir el volumen de alumnos que iba a presentar cada autoescuela y la falta de previsión hacía que muchas autoescuelas solicitasen presentar a todos los alumnos sin atender a su necesaria formación, lo que provocaba muchas anulaciones en perjuicio de alumnos de otras autoescuelas. Tampoco se podía garantizar que todas las autoescuelas tuvieran el mismo número de fechas de examen en los meses de mayor demanda.

El objetivo del sistema CAPA es ofrecer a las escuelas de formación de conductores un calendario de convocatorias de examen y una frecuencia mínima de 1 convocatoria cada 15 días, atendida la capacidad de presentación a examen de cada autoescuela en función de la demanda real de cada una de ellas.

El sistema se basa en tres elementos: 1º Determinación de la capacidad de examen o posibilidades de servicio, en función del número de examinadores efectivos cada día y el número de pruebas que realiza un examinador por jornada. 2º Establecimiento del ciclo, que es el periodo de tiempo en el cual se ofrecerá una convocatoria de examen, que no podrá ser inferior a 5 días ni superior a 15, en función del cuál cada Jefatura calculará cuántas pruebas podrán realizarse en función de su capacidad, disponiendo todas las autoescuelas de la provincia al menos de una convocatoria de examen. 3º Cálculo de la demanda, para lo que se tendrá en cuenta el número de alumnos “matriculados” en cada centro que hayan superado las pruebas teóricas o de destreza en los últimos dos años.

Tanto la capacidad de la Jefatura como la demanda de las escuelas está calculada en minutos y no en individuos, lo que permite tratar en igualdad de condiciones y sin discriminación de ningún tipo a todos los aspirantes y escuelas ya estén preparando el permiso de la clase B - que dispone 30 minutos -, permiso de moto - de 35 minutos - o los superiores, de camiones o autobuses - de 50 minutos -, de suerte que una escuela con 3 permisos de la clase B tendrá una demanda de 90 minutos, una escuela con 3 permisos de moto tendrá una demanda de 105 minutos y una escuela con 3 permisos de camión



tendrá una demanda de 150 minutos y no una demanda de 3 alumnos cada uno.

El número de alumnos pendientes de examen será mayor cuanto mayor sea el número de alumnos matriculados en la autoescuela, con la prueba teórica o de destreza superada, pero también se verá aumentado en las autoescuelas con mayor índice de suspensos, que se sumarán al número de alumnos pendientes de examen.

Para evitar la distorsión del sistema debida al incremento de alumnos pendientes de examinarse por un alto porcentaje de suspensos, se aplica un factor de corrección a partir de la media provincial de aptos, que contempla el índice de aprobados de cada autoescuela en relación con la media de alumnos aptos del resto de autoescuelas de su ámbito geográfico, para lo que la Dirección General de Tráfico proporciona el porcentaje de aptos y no aptos en primera convocatoria para la obtención del permiso de la clase B. A las autoescuelas con un porcentaje de alumnos aptos inferior a la media provincial se les aplicará un índice corrector a la baja, repartiéndose la capacidad de examen descontada entre las autoescuelas que tengan un número de aptos superior a la media.

A las escuelas que representen un porcentaje de demanda muy bajo respecto del total de la provincia por tener un número escaso de alumnos matriculados y que, por tanto, no generarían derecho a examen en un ciclo determinado, se les asigna por defecto un mínimo de 60 minutos para que puedan presentar al menos un alumno a examen, dos si son aspirantes del permiso de la clase B, superior a los que tendrían derecho si se atendiese únicamente a su proporción de demanda corregida respecto a la del total de la provincia.

QUINTO. – Impugnabilidad de la Instrucción cuestionada. Rango en relación con la materia que regula. Competencia del órgano autor. Falta de agotamiento de la vía administrativa previa.

Entiende la Abogacía del Estado que se acciona frente a una **actuación de la Administración que no resulta susceptible de impugnación** en esta vía jurisdiccional porque carece de naturaleza normativa, innovadora del ordenamiento jurídico.



El artículo 69 c) de la Ley de la Jurisdicción, coincidente con el artículo 51.1 c) de la propia Ley, dispone que:

[...]

La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes:

c) Que el recurso tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación

El artículo 25.1 de la Ley dispone por su parte que:

[...]

1. El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

En cuanto a la naturaleza de las circulares, instrucciones u órdenes de servicio, dispone Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público:

[...]

Artículo 6 Instrucciones y órdenes de servicio

1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.

Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su



difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir.

Una circular puede ir más allá de lo que se espera de su denominación y afectar directamente al derecho de los particulares, como manifiesta la STC 47/1990, de 20 de marzo, al disponer que la cuestión *“no consiste en saber si las instrucciones o circulares administrativas, en cuanto categoría general de actos jurídicos de la Administración en sentido lato, pueden o no impugnarse en la vía contencioso-administrativa y en sede de amparo constitucional, lo que admite fácilmente una respuesta afirmativa, pues se trata con toda evidencia de actuaciones jurídicas de la Administración sujetas al Derecho Administrativo y vinculadas también al respeto de los derechos fundamentales, tengan o no carácter normativo en sentido estricto. La cuestión que la queja suscita consiste más bien en determinar si la Instrucción combatida ha podido producir o no una lesión real y actual de algún derecho fundamental...”*

En materia de criterios materiales y formales de distinción entre reglamentos e Instrucciones y ordenes de servicio, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2018 (rec. 2289/2016) sintetiza sistemática y estructuradamente tales criterios, sentando en su fundamento segundo que:

[...]

SEGUNDO. - ... Conforme a lo expuesto, el debate se suscita fuera de la norma procesal, en el sentido de que deberá determinarse si realmente el objeto de la pretensión de quien impugna directamente lo hace contra una auténtica disposición general o si, por el contrario, el objeto es una decisión administrativa que no puede acceder a esa vía de la impugnación directa, sin perjuicio, eso



sí, de la impugnación de los actos de aplicación, en el bien entendido de que esa impugnación contra los actos no habilita la modalidad de impugnación indirecta de la propia norma, que, para los reglamentos, también se autoriza en el artículo 26 de la Ley procesal, porque sería tanto como admitir la existencia de aquel recurso directo. Lo que se quiere decir es que los actos que aplican las disposiciones generales no reglamentarias, no pueden excluir "a limine" el recurso contencioso-administrativo que se deduzca con tales actos directamente, dejando a salvo el derecho fundamental invocado.

Pues bien, si se ha de suscitar el debate fuera del ámbito procesal, es cierto también, como se razona en el recurso, que la jurisprudencia de esta Sala Tercera --se deja constancia en el escrito de interposición--ha venido declarando reiteradamente, que para determinar la naturaleza de una norma reglamentaria debe prescindirse de la denominación que se haya dado a la disposición general, y que la mera denominación como instrucción interna, por ejemplo, no puede excluir la consideración de naturaleza reglamentaria si por su contenido ciertamente que tiene esa naturaleza. Porque la regla general en nuestro Derecho es que las instituciones tienen la naturaleza que se corresponde con su contenido, con independencia de la denominación que se le haya dado.

A la vista de lo expuesto y sin perjuicio de considerar la abundante doctrina sobre la naturaleza del reglamento a los efectos que nos ocupa, debemos partir de la idea básica de que el reglamento es una norma y que, como tal, se integra en el ordenamiento jurídico y su aplicación no solo no lo agota sino que lo hace patente en su eficacia y permanencia, circunstancias que lo diferencia del acto administrativo que no participa de esas circunstancias. Pero aún cabría concluir en un efecto más de esa consideración como norma del Reglamento, porque así como el acto es una manifestación de la Administración, el reglamento, en sí mismo considerado, va más allá de esa manifestación y responde a un mandato general del Legislador expreso o implícito --al que se



podrían vincular los reglamentos independientes--de integrar el ordenamiento jurídico, de completarlo, que es la función tradicional y la génesis de estas especiales normas jurídicas

Diferente de esas normas son las meras instrucciones, órdenes en definitiva, que con fundamento en la potestad de auto organización que es inherente a toda Administración Pública, pueden hacer los órganos superiores sobre los inferiores en cuanto al funcionamiento interno de cada Administración; en esa función de " dirigir la actividad " interna de la Administración dando órdenes e instrucción sobre los órganos jerárquicamente subordinados y que, en cuanto tal, ni innovan el ordenamiento jurídico, sino que lo ejecutan, no trascienden a los ciudadanos, porque se reserva para el ámbito interno, doméstico, de la propia Administración, haciendo abstracción de la sujeción general de la ciudadanía a la potestad reglamentaria, aunque ciertamente esas órdenes internas tengan la vocación de regir en las relaciones de los respectivos órganos administrativos para con los ciudadanos dentro del ámbito establecido por la norma legal o reglamentaria que regule una determinada actividad prestacional o de relación con ellos.

Sobre esa premisa, lo que se suscita en vía procesal en relación con este debate es determinar el alcance que la norma procesal confiere al recurso directo contra disposiciones reglamentarias, exigiendo que los Tribunales determinen si lo pretendido en ellos es realmente la impugnación de un reglamento o, por el contrario, no es tal, quedando extramuros de la mencionada vía privilegiada de impugnación. ... (Subrayado añadido).

Se trata por tanto de precisar si la actuación administrativa en cuestión, más allá de su naturaleza jurídica, afecta a la esfera de intereses de las recurrentes y, más en particular, de las entidades – en concreto, autoescuelas - que representan.

Debemos apreciar que la Instrucción del Director General de Tráfico va más allá de la simple impartición de órdenes a las Jefaturas Provinciales de Tráfico, órganos jerárquicamente dependientes, sobre la organización de las pruebas para el control de



las aptitudes y comportamientos de los futuros conductores, en la medida que establece un régimen de acceso de los alumnos de las autoescuelas en función de su demanda de exámenes, por lo ha de entenderse que la misma resulta susceptible de impugnación.

Cuestión de semejante índole ya fue abordada por la Orden del Ministerio del Interior, de fecha 4 de diciembre de 2000, norma de rango reglamentario, por la que se desarrollaba el Capítulo III del Título II del Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, cuyos apartados 10.1 in fine y 15.5 fueron anulados por Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha de 31 de mayo de 2002, en su recurso contencioso administrativo nº 436/2001, confirmada por la del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 20 de octubre 2005, Rec. 5589/2002.

Sobre la **falta de agotamiento de la vía administrativa previa**, planteada por la Abogacía del Estado de apreciarse que estamos ante un acto recurrible, se observa que el mismo procede del Director General de Tráfico, en funciones de titular del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico.

El artículo 8.2 f) del Real Decreto que regula la estructura orgánica del Ministerio Interior, Real Decreto 734/2020, de 4 de agosto, dispone que corresponde a la Subsecretaría del Interior, sin perjuicio de las competencias de la Secretaría de Estado, la coordinación e impulso de la política de tráfico y seguridad vial, y el ejercicio de las competencias del Ministerio sobre el organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico.

Según el artículo 11 del mencionado Real Decreto, las competencias el Ministerio sobre el organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico se ejercen a través de la Dirección General de Tráfico, entre otras en la letra u): *La gestión de la educación vial, la formación de conductores, la organización de pruebas de aptitud, incluida la formación de examinadores; la regulación, el registro y el control de las escuelas particulares de*



conductores y de los centros habilitados para la evaluación de las aptitudes psicofísicas de los conductores.

Dada la consideración formal del acto impugnado, una Instrucción, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, no puede apreciarse que su impugnación, cuando ella proceda, por exceder del ámbito de ese tipo de actuaciones, requiera del agotamiento de la vía administrativa. Ello, por no estar prevista con carácter general la impugnación de las instrucciones, al no estar incluidas en el artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no conteniendo las mismas pie de recurso, y porque se situaría al afectado en una situación de indefensión, al no constarle con plena seguridad cual sea el superior del órgano autor de una Instrucción.

Desde el punto de vista material, participando la Instrucción impugnada de la naturaleza de una disposición general, tampoco sería susceptible de impugnación en vía administrativa – art. 112.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -.

Es habitual la impugnación jurisdiccional de las instrucciones cuando se entiende que constituyen verdaderas disposiciones generales, sin que se plantee que deba agotarse la vía administrativa. Así, la reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia 76/2021 de 26 de enero 2021, Rec. 3439/2019, relativa a la impugnación de la Circular 1/2014-ET, de 5 de enero de 2014, de la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil, de la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía.

Íntimamente ligada con la cuestión de la impugnabilidad de la Instrucción 2020/C-136, del DIRECTOR GENERAL DE TRÁFICO, de 29 de enero de 2020, relativa a la distribución de la capacidad de pruebas de aptitud y comportamiento en circulación en vías abiertas, Sistema CAPA, esta la relativa al **rango de la actuación**



impugnada, planteada por las actoras, para regular el acceso a la realización de las mencionadas pruebas.

A este respecto la sentencia citada del Tribunal Supremo negaba a las disposiciones impugnadas de la Orden del Ministerio del Interior, de fecha 4 de diciembre de 2000, cobertura suficiente en el Reglamento General de Conductores, y apreciaba la necesidad de dictarse un Real Decreto para regular la materia.

Decía así:

[...]

CUARTO.- ...

1º. En relación con la impugnación que se realiza de la norma Décimo.1 in fine, dedicada a las fechas de realización de pruebas, la norma del RGC que se desarrolla no es otra que su artículo 55, dedicado a las Convocatorias, que en su apartado 3 dispone que «las fechas de las pruebas serán fijadas, a petición del interesado, por la Jefatura Provincial de Tráfico ante la que se presente la solicitud teniendo en cuenta las posibilidades del servicio y la capacidad de enseñanza de cada profesor».

Por su parte la norma, de la Orden, dice así: «Las fechas en que serán convocados los solicitantes a la realización de las pruebas serán fijadas, a petición del interesado, por la Jefatura Provincial de Tráfico ante la que se presente la solicitud teniendo en cuenta las posibilidades del servicio. Esta capacidad máxima será distribuida equitativa y proporcionalmente entre los profesores en función de la capacidad de enseñanza de cada uno de ellos, lo cual dependerá del tiempo que dedique a la actividad docente, para cuya justificación dicho Organismo podrá exigir la correspondiente prueba documental, sin que, en ningún caso, el número de aspirantes a presentar a la prueba de control de aptitudes y comportamientos en circulación en vías abiertas al tráfico general pueda exceder de cuatro por profesor».



Esto es, la norma que se impugna no desarrolla uno de los dos conceptos contenidos en el RGC («posibilidades del servicio»), haciéndolo sólo en relación con el segundo de ellos (esto es con «la capacidad de enseñanza de cada profesor»), a través de un doble mecanismo: de una parte, atendiendo a un criterio de distribución equitativa y proporcional de la citada capacidad de enseñanza --lo cual resulta razonable--, y, de otra parte --que es lo que se impugna-- estableciendo una genérica y absoluta limitación («en ningún caso») al número de alumnos que cada profesor puede presentar en cada convocatoria («cuatro»). Tal limitación numérica no resulta de recibo, dado su carácter limitativo y su ausencia de referencia o apoyo habilitante en el RGC, pudiéndose con la misma llegar a la absurda situación de que, aun permitiéndose por las «posibilidades del servicio» --o, dicho de otra forma, por el número de examinadores-- el examinar más de cuatro alumnos por profesor y convocatoria, no poder llevarlo a cabo, por impedirlo la norma que se impugna y anula.

2º. Por lo que hace referencia a la segunda norma impugnada (Decimoséptima.5) de la Orden de 4 de diciembre de 2000, en la misma se expresa que «con el fin de no perjudicar el normal desarrollo de las pruebas y el funcionamiento del servicio, el número de aspirantes que, como máximo, podrá realizar las pruebas de control de aptitudes y comportamientos con el mismo vehículo, no excederá de ocho por semana».

El RGC dedica, dentro del Capítulo III del Título II, la Sección Tercera a regular «Los vehículos a utilizar en las pruebas» (artículos 63 a 67), que luego es desarrollada en la norma Decimoséptima de la Orden. Pues bien, examinados dichos preceptos del RGC (así como su Anexo VII, al que se remite el artículo 64 del mismo RGC), en ninguno de ellos podemos encontrar el más mínimo soporte para la expresada limitación de alumnos/vehículo por semana; y, como en el supuesto anterior, su carácter restrictivo y la ausencia de norma habilitante, la hacen merecedora de anulación. En el precepto supuesto ni siquiera se encuentra la referencia a las necesidades del servicio.



La Sala, pues, no tiene otra opción que la desestimación del recurso.

QUINTO.- La Orden Ministerial impugnada, pues, en los dos aspectos que hemos concretado, contiene disposiciones del expresado carácter restrictivo, no simplemente organizativas sino generadoras de limitaciones susceptibles de afectar los derechos de los alumnos, profesores y autoescuelas por la misma reguladas. La naturaleza limitativa y restrictiva de ambos aspectos de la Orden Ministerial impugnada, conlleva como efectos inmediatos que sus prescripciones hubieran debido emanar del Gobierno, por cuanto no debe olvidarse que el RGC (aprobado por el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo) --en el que no encuentran apoyo y habilitación las normas que aquí se revisan--, a su vez, fue dictado en uso de la facultad conferida al Gobierno por la Disposición Final del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo; y que hubieran debido dictarse mediante una disposición con categoría de Decreto. Al no hacerse así la nulidad de la Orden Ministerial --en los particulares expresados-- se deriva tanto de la incompetencia del órgano, como de la insuficiencia de su rango normativo, sin perjuicio de que también hubiese sido necesario el dictamen preceptivo del Consejo de Estado --artículo 10.6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 22.3 de la Ley Orgánica del alto cuerpo consultivo-- exigible para la aprobación de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes.

De conformidad con el artículo 5 a) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, corresponde al Ministerio del Interior la expedición y revisión de los permisos y licencias para conducir vehículos a motor y ciclomotores y de la autorización especial para conducir vehículos que transporten mercancías peligrosas, con los requisitos sobre conocimientos, aptitudes técnicas y psicofísicas y periodicidad **que se determinen reglamentariamente**, así como la declaración de la nulidad, lesividad o pérdida de vigencia de aquéllos.



El artículo 51.3 del Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, dispone en cuanto a las convocatorias que las fechas de las pruebas serán fijadas, **a petición del interesado**, por la Jefatura Provincial de Tráfico a la que se dirija la solicitud teniendo en cuenta las posibilidades del servicio.

El artículo 11. u) del Real Decreto que regula la estructura orgánica del Ministerio Interior, Real Decreto 734/2020, recoge entre las competencias el Ministerio sobre el organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico, que se ejercen a través de la Dirección General de Tráfico, la organización de las pruebas de aptitud de conductores.

La Instrucción 2020/C-136, del DIRECTOR GENERAL DE TRÁFICO, de 29 de enero de 2020, relativa a la distribución de la capacidad de pruebas de aptitud y comportamiento en circulación en vías abiertas, Sistema CAPA, cuestionada al presente, dispone en cuanto a uno de los tres elementos en que se basa, el relativo a la determinación de la capacidad de examen o posibilidades de servicio, que en una jornada semanal ordinaria de 37 horas y media un examinador puede realizar un máximo de doce pruebas diarias para la obtención del permiso de clase B, por lo que el número máximo de alumnos que puede acompañar un profesor a examen, por jornada ordinaria del examinador, no podrá ser superior a doce.

En cuanto al segundo elemento en que se basa el sistema, el relativo al establecimiento del ciclo, dispone que cada Jefatura determinará el periodo que tendrá en cuenta para la distribución de la capacidad entre la demanda y que en este ciclo, que no podrá ser inferior a 5 días hábiles ni superior a 15, todas las escuelas de la provincia tendrán un turno de examen.

Y en relación al tercer elemento, el relativo al cálculo de la demanda de exámenes, se fija un orden que favorece las escuelas con un porcentaje superior de aptos, lo que se justifica en el fomento de la calidad de la formación. A tal fin se aplica un factor de corrección que contempla el índice de aprobados en primera convocatoria en la prueba de circulación para la obtención del permiso de la clase B de cada



escuela, y la media de alumnos aptos en las mismas condiciones del resto de escuelas de su centro de examen, calculado con datos históricos de los últimos 3 meses.

Como afirma la Instrucción, en base a estos tres elementos se establecerá una ratio en base a la cual se hará la distribución de la capacidad de examen de la Jefatura entre las escuelas de la provincia por cada ciclo, pudiendo presentarse a examen únicamente el número de alumnos señalados en base a esa ratio.

En resumen, la Instrucción limita el número máximo de alumnos que puede acompañar un profesor a examen por jornada ordinaria del examinador, fija un mínimo de participación de las escuelas de la provincia en cada ciclo y un orden de exámenes que favorece las escuelas con un porcentaje superior de aptos.

Enlazando con lo ya razonado sobre la naturaleza normativa de la Instrucción cuestionada, se ha de convenir con las actoras en que contiene disposiciones para las que se requería de una norma de rango reglamentario, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 5 a) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al exceder de la simple organización de pruebas de aptitud de conductores.

En coincidencia con la sentencia del Tribunal Supremo, la Instrucción – en el caso de aquella se trataba de una Orden - contiene disposiciones de expresado carácter restrictivo, no simplemente organizativas, sino generadoras de limitaciones susceptibles de afectar los derechos de los alumnos, profesores y autoescuelas por la misma reguladas, lo que aboca a su nulidad por incompetencia del órgano e insuficiencia de su rango normativo.

Todo ello sin perjuicio de las dudas que pueda plantear su conformidad con el artículo 51.3 del Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, que dispone que las fechas de las pruebas serán fijadas a petición del interesado, teniendo en cuenta las posibilidades del servicio, sin distinción entre aquellos.

En esta línea, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 22 de noviembre de 2006, Rec. 110/2004, anuló el apartado 3 del artículo 62

del Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, tras su modificación por el Real Decreto 1598/2004, de 2 de julio, que permitía limitar el número de aspirantes que realizasen las pruebas con el mismo vehículo pues, con reconocer la mejora de rango de la norma, apreciaba su carácter restrictivo sin habilitación legal suficiente.

SEXTO. – Sobre las costas.

De conformidad con el criterio de vencimiento objetivo consagrado en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer a la demandada las costas causadas en este proceso.

No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho precepto, la imposición de las costas podrá ser "*a la totalidad, a una parte de estas o hasta una cifra máxima*" y la Sala considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por todos los conceptos, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de 2.000 euros, más la cantidad que en concepto de IVA.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el INSTITUTO DE TRAFICO Y TRANSPORTE S.L., la FEDERACION DE AUTOESCUELAS CANARIAS (FEACA), la ASOCIACION CANARIA DE CENTROS DE FORMACION VIAL, y la ASOCIACION PROVINCIAL DE AUTOESCUELAS DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA frente a la Instrucción 2020/C-136, del DIRECTOR GENERAL DE TRÁFICO, de 29 de enero de 2020, relativa a la distribución de la capacidad de pruebas de aptitud y comportamiento en circulación en vías abiertas, Sistema CAPA y, en su virtud, declaramos su nulidad, con todos los efectos inherentes, condenando a la demandada a pasar por ello.

Con imposición de costas a la demandada, en los términos señalados.



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.

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



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por LUIS MANUEL UGARTE OTERINO (PON), CARLOS VIEITES PEREZ (PSE), MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ, ALFONSO RINCON GONZALEZ-ALEGRE