

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Tercera**

C/ General Castaños, 1 - 28004

33011840

**NIG:** 28.079.00.3-2013/0012523



(01) 30085955533

**Procedimiento Ordinario 674/2013**

**De:** D./Dña. IGNACIO BENITO PEREZ y otros 5

PROCURADOR D./Dña. JORGE LAGUNA ALONSO

**Contra:** COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

NOTIFICACIONES A: CALLE: BASILICA, 0023 C.P.:28020 Madrid (Madrid)

**AUTO**

**Iltmos. Sres.:**

**Presidente:**

D. Gustavo Lescure Ceñal

**Magistrados:**

D<sup>a</sup>. Fátima Arana Azpitarte

D<sup>a</sup>. Margarita Pazos Pita

D. Rafael Estévez Pendás

En Madrid, a veinticuatro de Julio

del año dos mil trece.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICOS.**- Con fecha 10 de Julio pasado se dicta Auto por el que, al amparo del artículo 135.1.a) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, se acuerda adoptar la medida cautelar urgente solicitada por los actores arriba identificados y suspender provisionalmente la ejecución de la Resolución de 30 de Abril de 2013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por la que se hace pública la convocatoria para la licitación del contrato de servicios denominado "Gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios Infanta Sofía, Infanta Leonor, Infanta Cristina, del Henares, del Sureste y del Tajo".

En el trámite de audiencia previsto en el artículo 135.1.a) de aquella Ley, el Letrado de la Comunidad de Madrid presenta el 12 de Julio escrito de alegaciones solicitando el alzamiento de la medida cautelar planteando como primer motivo la falta de legitimación activa de los recurrentes



**Madrid**

para impugnar la actuación administrativa de que se trata y, por ende, para promover la adopción de tal medida cautelar, por los argumentos contenidos en aquel escrito que se dan ahora por reproducidos.

Con fecha 15 de Julio pasado la representación procesal de los recurrentes presenta escrito manifestando haber tenido conocimiento a través de los medios de comunicación de la presentación por la Comunidad de Madrid de alegaciones frente al Auto de 10 de Julio con planteamiento de la falta de legitimación de los actores, y solicitando la inadmisión de plano de tal planteamiento o, subsidiariamente la aplicación analógica de lo previsto en el artículo 59.1 de la Ley Jurisdiccional, esto es, previa aportación por la Administración del correspondiente expediente administrativo, dar traslado a la parte actora para alegaciones sobre la invocada falta de su legitimación y posterior pronunciamiento de la Sala sobre tal cuestión.

Mediante Providencia de 17 de Julio pasado esta Sección acuerda habilitar el plazo de tres días a fin de que los recurrentes formulen alegaciones exclusivamente con relación a su falta de legitimación como causa de inadmisión del recurso contencioso prevista en el artículo 51.1.b) de la Ley de esta Jurisdicción.

Con fecha 23 de Julio pasado la representación procesal de los recurrentes presenta dos escritos: uno interponiendo recurso de reposición (erróneamente designado como recurso de súplica) contra la Providencia anterior, y otro formulando alegaciones defendiendo la cuestionada legitimación de los actores por los argumentos contenidos en aquel escrito que se dan ahora por reproducidos

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Gustavo Lescure Ceñal

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- En primer término es de advertir que la interposición del recurso de reposición contra la Providencia de 17 de Julio pasado no tiene efectos suspensivos (artículo 79.1 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa: "*Contra las providencias y los autos no susceptibles de apelación o casación podrá interponerse recurso de reposición, sin perjuicio del cual se llevará a efecto la resolución impugnada, salvo que el órgano jurisdiccional, de oficio o a instancia de parte, acuerde lo contrario*"), y como quiera que los recurrentes han formulado expresamente alegaciones en defensa de su legitimación para impugnar la actuación administrativa de que se trata, esta Sección

entiende procedente entrar a resolver sobre tal cuestión que deviene absolutamente relevante en orden al levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida cautelar urgente adoptada por Auto de 10 de Julio pasado.

En línea con lo anterior, si bien la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no prevé expresamente que pueda plantearse en el incidente sobre medidas cautelares la posible falta de legitimación activa de la parte recurrente para impugnar la actuación administrativa de que se trate y, por ende, para solicitar la adopción de medida cautelar sobre la misma, sin embargo tal posibilidad no está impedida legalmente, por lo que una vez planteada esa cuestión su tramitación y resolución debe efectuarse con aplicación analógica de la regulación prevista al efecto, cual es la del artículo 51 de la Ley Jurisdiccional que permite abordar la inadmisión del recurso contencioso, entre otras causas, por la falta de legitimación de la parte recurrente (letra b del apartado 1 de tal precepto) antes de que se habilite el trámite de contestación a la demanda.

Cierto es que el artículo referenciado determina que para el pronunciamiento sobre la falta de legitimación de la parte recurrente el Tribunal ha de examinar previamente el expediente administrativo, pero tal exigencia tiene sentido cuando tal examen es decisivo para concretar la relación o el interés de la parte recurrente en orden a la impugnación de la actuación administrativa, pero planteada la falta de legitimación activa con ocasión de las alegaciones en un incidente cautelar cuando todavía no se ha remitido el expediente administrativo, carece de sentido para la resolución de esa cuestión esperar al envío del mismo cuando el examen del expediente no es determinante para la resolución sobre la falta de legitimación de los recurrentes, como sucede en el presente caso según se expone y razona a continuación.

**SEGUNDO**. - Con relación a la cuestión de la legitimación activa para poder impugnar una concreta actuación administrativa existe reiterada y pacífica Jurisprudencia.

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de Septiembre de 2.009 (recurso 3633/2.005) recoge la doctrina jurisprudencial respecto de la legitimación para la interposición del recurso contencioso-administrativo declarando:

*“(...) viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (Sentencias de esta Sala de 29 de Junio de 2.004 y 22 de Mayo de 2.007, entre otras muchas).*

*En concreto, como señala la Sentencia de 19 de Mayo de 2.000, esta Sala ha tenido ocasión de establecer reiterada doctrina - que mantiene toda su vigencia- sobre la interpretación que había de darse al artículo 28.1.a) de la anterior Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa - artículo 19.1.a) de la vigente -, en relación con los artículos 7.3 y 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ha de estar orientada en todo caso por los postulados que derivan del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos, en lo que se refiere a su contenido normal consistente en la obtención de un pronunciamiento judicial, fundado en derecho, sobre el fondo del proceso, lo que ha supuesto un entendimiento expansivo del concepto de legitimación que puede resumirse en los siguientes términos:*

*a) El más restringido concepto de "interés directo" del artículo 28.a) de la LRJCA debe ser sustituido por el más amplio de "interés legítimo", aunque sigue siendo una exigencia indeclinable la existencia de un "interés" como base de la legitimación. Como decíamos en nuestra Sentencia de 15 de Diciembre de 1.993, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la ampliación del interés tutelable, en cuanto presupuesto de la legitimación, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión "interés legítimo", utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de "interés directo", ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (Sentencia del Tribunal Constitucional 257/1.989, de 22 de Diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (Sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de Octubre de 1.990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SsTS de 4 de Febrero de 1.991, 17 de Marzo y 30 de Junio de 1.995, 12 de Febrero de 1.996, 9 de Junio de 1.997 y 8 de Febrero de 1.999, entre otras muchas; SsTC 60/1.982, 62/1.983, 257/1.988, 97/1.991, 195/1.992, 143/1.994, y ATC 327/1.997). Doctrina plenamente aplicable al artículo 19.1.a) de la Ley 29/1.998, de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción, actualmente vigente.*

*En tal sentido y como recoge la Sentencia de 23 de Mayo de 2.003, la amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando el art. 28.1.a) de nuestra Ley Jurisdiccional, (la referencia debe entenderse ahora hecha al artículo 19.1.a) de la nueva Ley de la Jurisdicción 29/1.998) por exigencias del art. 24.1 de la Constitución, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la*

existencia de un interés real. Por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional (STC 143/1.987), el interés legítimo, al que se refiere el art. 24.1, equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta (SsTC 60/1.982, 62/1.983, 257/1.988 y 97/1.991, entre otras).

b) El reseñado artículo 19.1.a) de la vigente Ley Jurisdiccional de 13 de Julio de 1.998, siguiendo las mencionadas pautas jurisprudenciales y ya sin distinguir entre impugnación de actos y disposiciones, reconoce legitimación a "las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo" y, al propio tiempo, a "las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos o entidades a que se refiere el artículo 18 -grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas- que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos".

c) Pese a esta amplitud, el concepto de interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad, que haría equiparable la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la legitimación popular, que solo en los casos expresamente contemplados en la Ley es admisible, conforme actualmente determina el artículo 19.1 de la vigente Ley Jurisdiccional. Es necesario traer aquí a colación el requisito de que la ventaja o perjuicio en que se materialice el interés legitimador sea concreto, es decir, que cualquiera que sea su naturaleza -material o moral- afecte o haya de afectar de forma necesaria a la esfera jurídica del sujeto de quien se predique su condición de legitimado. Con palabras del Tribunal Constitucional (Auto 327/1.997, de 1 de Octubre) es preciso que la anulación pretendida produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto en el recurrente. O como declara la Sentencia de esta Sala de 2 de Octubre de 2.001, la ampliación que ha experimentado el interés determinante de la legitimación desde el directo al legítimo significa, ciertamente, que aumenta el espectro de situaciones que permiten reconocer la existencia de legitimación, pero no volatiliza el interés que en todo caso resulta necesario, y que habrá de estar constituido por encontrarse quien accione en una situación tal que, en la eventualidad de que la pretensión ejercitada sea acogida, esto se haya de traducir en la obtención de un beneficio material o jurídico, o en la liberación de un gravamen o perjuicio de cualquier naturaleza (...)"

En el mismo sentido la Sentencia de 2 de Febrero de 2.010 del Tribunal Supremo declara que "en el orden contencioso-administrativo ha sido declarado y reiterado por el Tribunal Constitucional -S.T.C. 52/2007, de 12 de marzo- que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un

*interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O. lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida”.*

En definitiva, los criterios jurisprudenciales en orden a la legitimación activa contencioso-administrativa se sintetizan en que:

a) No se puede confundir el interés legítimo con el mero interés por la legalidad que sólo determina la legitimación en aquellos campos de la actuación administrativa en que por ley está reconocida la acción pública.

b) Las meras expectativas contra supuestos agravios futuros o potenciales no bastan para reconocer la legitimación activa.

c) Tampoco cabe reconocer un interés como presupuesto de la legitimación cuando éste es hipotético, según el alcance interpretativo actual, después de la Constitución de 1.978, del concepto de «interés» como presupuesto de la legitimación según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

d) Ha de establecerse con la precisión mínima indispensable dónde se sitúa la ventaja que depararía a la parte demandante la estimación de sus pretensiones o el perjuicio que le evitaría más allá de la defensa de la legalidad.

**TERCERO**. - El recurso contencioso-administrativo a que remite la presente resolución se interpone por D. Ignacio Benito Pérez, D. Jesús-Miguel Dionisio Ballesteros, D<sup>a</sup>. María-Teresa González Ausin, D<sup>a</sup>. María-Victoria Moreno San Frutos, D. Narciso Romero Morro y D<sup>a</sup>. Rosa-María Alcalá Chacón frente a la Resolución de 30 de Abril de 2.013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por la que se hace pública la convocatoria para la licitación del contrato de servicios denominado “Gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios Infanta Sofía, Infanta Leonor, Infanta Cristina, del Henares, del Sureste y del Tajo”.

En su escrito de interposición del recurso contencioso los actores manifiestan que *“actúan en su propio nombre y derecho... además de Diputados de la Asamblea de Madrid, como usuarios de los 6 hospitales a los que se refiere el acto administrativo impugnado, por ello afectados directamente por la forma de gestión de los mismos y por tanto como titulares de un interés legítimo en el presente recurso”*.

Sin embargo, de conformidad con la doctrina jurisprudencial expuesta, los actores no ostentan de ningún modo un “interés legítimo” en orden a la impugnación de la Resolución de 30 de Abril de 2.013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. Ésta hace pública la convocatoria para la licitación del contrato de servicios para la gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a seis hospitales universitarios, y los pretendidos recurrentes ni tienen la condición de licitadores que pudieran participar en la convocatoria, lo que sí les otorgaría legitimación para impugnar la misma por la concurrencia de un evidente “interés legítimo”, ni pueden articular su invocada legitimación activa para impugnar tal convocatoria sobre la base de un interés abstracto como simples usuarios y en defensa de una legalidad que no les corresponde. Su manifestada condición de Diputados de la Asamblea de la Madrid –por la Comunidad de Madrid se apunta que unos actores son Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en esa Asamblea, otros son Concejales del Grupo Socialista en diferentes Ayuntamientos de la Comunidad de Madrid y un último es Secretario General del Partido Socialista en una Agrupación de Madrid – no les otorga la disposición de un “interés legítimo” en los términos reclamados por la Jurisprudencia, máxime cuando actúan en su propio nombre y derecho y como simples usuarios de los seis hospitales cuya gestión sanitaria especializada se saca a concurso, sin que se atisbe ni se acredite en qué medida la concesión de tal gestión les puede afectar negativamente.

Resulta así que, en efecto, los pretendidos actores carecen de la legitimación activa que dicen ostentar, por lo que procede declarar la inadmisión de su recurso contencioso-administrativo.

Esta declaración no vulnera en modo alguno el derecho a la tutela judicial efectiva. Como declara la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de Octubre de 2.011, «es doctrina consolidada sobre el derecho de acceso a los Tribunales, tanto desde la perspectiva del artículo 6.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, como del artículo 24 de nuestra Constitución, que no es un derecho absoluto y "puede dar lugar a limitaciones implícitas", plenamente aceptables "en cuanto persigan un fin legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido" (STEDH de 25 de Julio de 2.002, Japón contra Francia), puesto que las formalidades procesales "no responden al capricho puramente ritual del legislador, sino a la necesidad de dotar al proceso de ciertas formalidades objetivas en garantía de los derechos e intereses legítimos de las partes que intervienen en el proceso" (SSTC 16/1.992 de 10 Febrero, 41/1.992 de 30 Marzo, y 13/2.002 de 28 Enero). Por tanto, aunque "el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE,

si bien, no obstante, el referido derecho también se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, cuando tal decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifica y que resulta aplicada razonablemente por el órgano judicial, pues, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, ha establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarias o caprichosas que impidan la efectividad de la tutela judicial garantizada constitucionalmente" (STC 243/2.005 de 10 Octubre, que cita las SSTC 59/2.003 de 24 de Marzo, y 132/2.005 de 23 de Mayo, y cuyas directrices son comunes a las SSTC 331/1.994 de 19 Diciembre, 145/1.998 de 30 Junio, 35/1.999 de 22 Marzo, 201/2.001 de 15 Octubre, 275/2.005 de 7 Noviembre, 184/2.008 de 22 Diciembre, 125/2.010 de 29 Noviembre, y otras muchas)».

En este caso, la inadmisión del recurso responde a concreta causa legalmente establecida (art. 51.1.b de la LJCA), su concurrencia se razona suficientemente, y su aplicación resulta proporcionada a la efectividad de los derechos de las partes cuya tutela se solicita, teniendo en cuenta que dicha tutela se predica por igual respecto de las titularidades jurídicas de todas las partes del proceso y que frente a las pretensiones de la recurrente se oponen las que defiende la recurrida.

Finalmente, como consecuencia inmediata de la inadmisión del recurso contencioso, debe alzarse la medida cautelar acordada mediante Auto de 10 de Julio pasado, que queda así sin efecto, sin perjuicio de cualquier otra medida cautelar que pueda adoptarse respecto de la misma resolución administrativa en el seno de otros recursos contenciosos interpuestos contra la misma.

En atención a lo expuesto y razonado,

**ESTA SECCIÓN ACUERDA** DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por D. Ignacio Benito Pérez, D. Jesús-Miguel Dionisio Ballesteros, D<sup>a</sup>. María-Teresa González Ausin, D<sup>a</sup>. María-Victoria Moreno San Frutos, D. Narciso Romero Morro y D<sup>a</sup>. Rosa-María Alcalá Chacón, contra la Resolución de 30 de Abril de 2.013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por la que se hace pública la convocatoria para la licitación del contrato de servicios denominado "Gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios Infanta Sofía, Infanta Leonor, Infanta Cristina, del Henares, del Sureste y del Tajo".

Asimismo **SE ACUERDA** EL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR adoptada por Auto de 10 de Julio pasado. A tal efecto llévase testimonio de la presente resolución a la pieza de medidas cautelares.

Contra el presente Auto cabe recurso de reposición (art. 51.5 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa) ante esta misma Sección en el plazo de cinco días desde la notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.