

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 28 de Madrid**
C/ Gran Vía, 52 , Planta 5 - 28013
45033790
NIG: 28.079.00.3-2016/0012617



(01) 30729923968

Procedimiento Ordinario 229/2016

Demandante/s: FUNESPAÑA SA
PROCURADOR D./Dña. JOAQUIN FANJUL DE ANTONIO
Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MADRID
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

DILIGENCIA.- En Madrid, a ocho de noviembre de dos mil dieciséis.

La extiendo yo, la Letrada de la Admón de Justicia para hacer constar que en el día de la fecha se devuelven los presentes autos por S.S^a. Ilma. tras haberse dictado por el mismo la resolución que a continuación se transcribe. Doy fe.

LA LETRADA DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 28 de Madrid**
C/ Gran Vía, 52 , Planta 5 - 28013
45033790
NIG: 28.079.00.3-2016/0012617



(01) 30729923968

Procedimiento Ordinario 229/2016

Demandante/s: FUNESPAÑA SA
PROCURADOR D./Dña. JOAQUIN FANJUL DE ANTONIO
Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MADRID
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

AUTO

En Madrid, a ocho de noviembre de dos mil dieciséis.

D. ÁNGEL ARDURA PÉREZ Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 28 de MADRID

En Madrid, a ocho de noviembre de dos mil dieciséis.

HECHOS

PRIMERO.- Por la representación procesal de la entidad mercantil “Funespaña, S.A.”, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de 12 de abril de 2016 del Delegado del Área de Gobierno de Salud, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid –por delegación de la Junta de Gobierno Local- por la que se dispone lo siguiente:

<<Requerir a la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. que realice en los bienes afectos a la concesión relacionados en el art. 1.2. del Pliego de Condiciones Técnicas que rige la concesión del servicio de cementerios, las actuaciones necesarias para que en el momento de la reversión se encuentren en perfectas condiciones de uso, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2f) del citado Pliego y en el artículo 131 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de acuerdo con los informes técnicos que se adjuntan.>>

SEGUNDO.- Mediante providencia de 12 de septiembre de 2016, se dispuso lo siguiente:

<<Examinado el expediente administrativo y con carácter previo al dictado de la resolución oportuna, de conformidad con el artículo 51.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, oígase a las partes por plazo común de diez días sobre la posible inadmisión del presente recurso al amparo del artículo 51.1.b), en relación con el artículo 19.1.a) de la citada Ley Jurisdiccional, a la vista de que la mercantil que consta como interesada en el procedimiento es “Empresa Mixta de Servicios Funerarios, S.A.”, siendo que el presente recurso contencioso-administrativo está interpuesto por la mercantil “Funespaña, S.A.”>>

Trámite que ha sido evacuado por las partes con el resultado que es de ver en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 51.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, establece que el Juzgado o Sala, tras el examen del expediente administrativo, podrá declarar no haber lugar a la admisión del recurso cuando constare de modo inequívoco y manifiesto alguna de las causas de inadmisión que recoge a continuación.

Pues bien, debe ser apreciada la causa de inadmisibilidad del recurso puesta de manifiesto a la partes en la referida providencia relativa a la falta de legitimación de la parte recurrente.

El artículo 51.1.b) de la Ley Jurisdiccional establece como causa de inadmisión la de la falta de legitimación del recurrente, falta de legitimación con respecto al recurso que resulta evidente en el presente caso toda vez que el recurso contencioso-administrativo consta interpuesto por la sociedad mercantil “Funespaña, S.A”, mientras que en el procedimiento administrativo quien consta como interesada es la “Empresa Mixta de Servicios Funerarios, S.A.”, en consecuencia la citada mercantil no figura como directamente interesada en el procedimiento administrativo en el que ha recaído la actuación administrativa recurrida no estando por ello legitimada para su impugnación ante esta Jurisdicción.

A lo anterior no obsta el hecho de que la sociedad demandante sea titular del 49% del capital social de la mencionada “Empresa Mixta de Servicios funerarios de Madrid, S.A.”.

En primer lugar, consta en autos que en el ámbito del procedimiento administrativo en el que se ha dictado la resolución impugnada se dio trámite de audiencia a la “Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A.”, constando al folio 81 del expediente escrito del Secretario del Consejo de Administración de la “Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A.”, en el que se pone de manifiesto que el Consejo de Administración de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A.” en la sesión celebrada el 5 de febrero de 2016 adoptó por mayoría el siguiente acuerdo <*Aceptar en todos sus términos el informe elaborado por la empresa CEMOSA y en su consecuencia, asumir las obligaciones que se reviven del mismo, con expresión de que el Consejo en principio no tiene intención de efectuar alegaciones*>>, trámite de audiencia que se reitera el 10 de febrero de 2016 –folio 82- y el 11 de marzo de 2016 –folio 222-.

En segundo lugar, examinada la copia de los Estatutos Sociales de la “Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A.” aportados a requerimiento de este Juzgado, se observa que conforme al artículo 17 de los mismos corresponde al Consejo de Administración la representación de la sociedad en todos los asuntos relativos al giro y tráfico de la empresa.

En tercer lugar, no consta que por la mercantil recurrente se haya llevado al Consejo de Administración de la “Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A.”, la decisión de recurrir la resolución que se intenta impugnar en este recurso, ni que tal decisión

en caso de haberse producido se haya impugnado ante algún Juzgado de lo Mercantil como si parece que si lo fue la decisión del Consejo de Administración de la Empresa Mixta de 5 de febrero de 2016 referida al trámite de alegaciones en el procedimiento administrativo en el que se dictó la resolución ahora recurrida por “Funespaña, S.A.”, sin que igualmente conste que en este último proceso se haya solicitado alguna medida cautelar tendente a proteger los intereses de la misma que pudieran verse perjudicados por la adopción del acuerdo y que tiendan a la evitación de la producción de los efectos derivados del mismo.

En cuarto lugar, conviene recordar el criterio relativo a la legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo mantenido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en un supuesto análogo al presente, como es el de las uniones temporales de empresas. En este sentido puede citarse la Sentencia de 18 de febrero de 2015, dictada por la Sección Séptima en el recurso de casación nº 1440/2013, en la que, en lo que aquí interesa, se mantenía que:

<<CUARTO.- Esta Sección en su reciente Sentencia de 26 de junio de 2014, recurso de casación 1828/2013, siguió la línea marcada por la Sentencia de 27 de setiembre de 2006, recurso de casación 5070/2002 respecto a que la denegación de la legitimación para recurrir la adjudicación de una concesión a dos empresas que formaron parte de una agrupación de empresas más amplia y que accionan en solitario no es contraria ni a la regulación de la legitimación en la Ley de la Jurisdicción, ni a la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre la noción de interés legítimo, ni, en fin, al derecho de acceso a los recursos.

Así el FJ Cuarto de aquella inicial decía:

Tal como admiten las sociedades recurrentes, la existencia de un litisconsorcio activo necesario depende de la relación jurídica material que se trata de hacer valer en el proceso. Así, a reserva de una expresa previsión normativa, que no se da en este caso, la existencia o no de tal litisconsorcio activo necesario dependerá de la naturaleza de dicha relación jurídica material que, en el caso presente, se entablaba por una agrupación de empresas que concurre a una adjudicación de la concesión.

En este sentido la asociación de empresas es una forma jurídica que contempla el ordenamiento como una de las varias posibles para participar en este tipo de adjudicaciones. De esta manera, cuando una empresa concurre bajo esa cobertura jurídica lo hace como una opción libre, en vez de hacerlo de forma separada. Al optar por esa forma de concurrir está libremente vinculando su interés al conjunto de la asociación de empresas, que será la entidad afectada por la decisión de la Administración convocante tanto si se le adjudica el concurso como si no. En caso afirmativo, la agrupación de empresas debía constituir una forma jurídica apropiada a la gestión de la concesión que sería la titular de los derechos y obligaciones derivados de la adjudicación y, en caso contrario, la propia agrupación sería la perjudicada por la decisión administrativa. En ambos casos será la entidad colectiva la que, por libre decisión de sus integrantes, ostentará jurídicamente un interés legítimo para recurrir cualquier decisión de la Administración sobre el concurso, empezando por la propia adjudicación. En este sentido, las empresas que integran la asociación no poseen a título individual relevancia jurídica, puesto que no han concurrido como tales al concurso.

Ciertamente se puede argumentar, como lo hacen las actoras, que la decisión favorable o desfavorable para la agrupación de empresas afecta a sus propios intereses individuales. Pero siendo ello cierto, no basta para otorgarles la correspondiente legitimación, puesto que tal interés económico y empresarial es meramente derivado del

común de la agrupación de empresas, única que ha participado en el concurso y que resulta directamente afectada por la adjudicación.

Semejante supuesto no tiene relación alguna con otros en los que intervienen entidades con caracteres jurídicos diversos o en los que estarían en juego relaciones jurídicas de muy diferente naturaleza. Así, nada tiene que ver el supuesto de autos con la obsoleta noción de legitimación corporativa, como aducen las actoras, puesto que aquí se trata de una libre opción de las empresas afectadas que han preferido constituir un consorcio de empresas en vez de concurrir de manera individual al concurso. También resulta claro que no puede equipararse el supuesto de la agrupación de empresas con colectivos indeterminados cuyos intereses difusos pueden ser postulados por cualquiera de los sujetos pertenecientes a tales colectivos: aquí no se trata de intereses difusos sino de un haz de derechos y obligaciones bien concretos, los derivados de la hipotética adjudicación o de la denegación, y que necesariamente afectan a la totalidad de empresas, ciertas y determinadas, que integran la agrupación de empresas. Finalmente y sin ánimo exhaustivo, tampoco puede compararse al supuesto de cotitularidad de bienes o derechos, por ejemplo en supuestos de reversión, respecto a los que esta Sala ha admitido el ejercicio del citado derecho por uno o varios de ellos en la medida en que "en realidad los condóminos son propietarios de toda la cosa común al mismo tiempo que de una parte abstracta de la misma y les corresponden todos los derechos de la propiedad, con la amplitud que abarca el concepto jurídico de dominio [...]" (entre otras, Sentencia de 31 de enero de 1.997 - Apelación 13.632/1.991 -).

No puede olvidarse tampoco, respecto a los citados términos de comparación u otros hipotéticos, que en el caso de autos la acción procesal pretendida por las actoras no sólo conlleva presuntos beneficios empresariales, sino también obligaciones positivas y el consiguiente riesgo económico de toda actividad empresarial, obligaciones y riesgo que afectarían a sujetos que no han ejercitado acción procesal alguna pudiendo hacerlo. A este respecto es manifiestamente insuficiente la circunstancia señalada por las recurrentes de que el resto de las empresas integrantes de la agrupación no han manifestado su voluntad contraria a la interposición del recurso o no han renunciado a su voluntad de concursar bajo la forma de la agrupación empresarial. Ni han manifestado tal oposición o desistimiento ni lo contrario: pero en este caso la forma jurídica colegiada libremente escogida por todas las empresas para participar en el concurso requería que fuese ese mismo colectivo de miembros determinados, y a quienes les afecta de manera directa su iniciativa común, el que actuase en defensa de un interés legítimo que necesariamente les incluye a todos ellos.

En este sentido el paralelismo de la acción procesal emprendida por las actoras hay que trazarlo más bien respecto a la no participación en un concurso, supuesto al que la parte pretende restringir la denegación de la legitimación. Precisamente, en puridad las asociaciones actoras no han participado en cuanto tales en el concurso, de donde deriva de forma natural su falta de interés legítimo individual y su consiguiente falta de legitimación.

Finalmente es preciso rechazar que esta inadmisión vulnere la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho al proceso y respecto a la noción de interés legítimo. En cuanto al interés legítimo y por las razones expresadas, el mismo corresponde a la asociación empresarial. En cuanto al acceso a la jurisdicción, ha de ejercitarse de acuerdo con los requisitos procesales previstos por el ordenamiento jurídico que, en este caso y con el fundamento visto, priva de legitimación a las empresas pertenecientes a la agrupación empresarial a título individual, precisamente por falta de interés legítimo. Y ni siquiera apelando al criterio de una interpretación favorable al ejercicio de los derechos fundamentales puede desconocerse el incumplimiento de un requisito necesario para el

acceso a la jurisdicción como la existencia de interés legítimo, aun interpretado éste con la amplitud a que obliga el artículo 24 de la Constitución.

Por último, la solución a la que se llega por vía interpretativa respecto a quien ostenta interés legítimo para recurrir una adjudicación en un concurso público no contraría el derecho comunitario, que siempre ha mostrado un gran énfasis en garantizar el acceso a la revisión jurisdiccional de las decisiones relativas a la contratación pública. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha declarado expresamente que el derecho comunitario (en concreto, el artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1.989) "no se opone a que, según el Derecho nacional, únicamente la totalidad de los miembros de una unión temporal de empresas sin personalidad jurídica que haya participado, como tal, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y a la que no se haya adjudicado ese contrato pueda interponer un recurso contra la decisión de adjudicación, y no sólo uno de sus miembros a título individual" (*Sentencia de la Sala Segunda, de 8 de septiembre de 2.005, en el asunto C-129/04, entre Espace Trianon S.A., Société wallonne de location- financement S.A. (Sofibail) y Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM)*).

No prospera el motivo>>.

SEGUNDO.- Conforme a lo establecido en los artículos 68.2 y 139.1 de la Ley 29/1998, no se aprecian motivos que determinen una especial imposición de costas procesales, por apreciar que concurren las circunstancias a las que se refiere el citado artículo 139.1 de la Ley.

En su virtud,

DISPONGO:

PRIMERO.- Declarar la inadmisión del presente recurso contencioso-administrativo de conformidad con el artículo 51.1.b), en relación con el artículo 19.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

SEGUNDO.- No hacer especial declaración en cuanto a las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de quince días a contar desde el siguiente al de su notificación, en este Juzgado para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que se presentará mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.

Advirtiendo que deberá constituir depósito de 50 euros. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 3565-0000-94-0229-16 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así lo dispone, manda y firma, S. S^a Ilma. D. ÁNGEL ARDURA PÉREZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 28 de Madrid y su provincia.

DILIGENCIA.- La extiendo yo la Letrada de la Admón. de Justicia para hacer constar de conformidad con el artículo 204.3 LEC que en esta fecha se une a las actuaciones el Auto que antecede que ha sido firmado por el Magistrado de este juzgado. Doy fe.