ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (SEDE DE SEVILLA)

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA.

Apelación nº 847/2023

Recurso nº 146/2023 del Juzgado nº 2 de Córdoba

SENTENCIA N° 814/2.024

Iltmo. Sr. Presidente

Don XXXXXXXXXXXXX

Iltmos. Sres. Magistrados

Don XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Don XXXXXXXXXXXX

En la Ciudad de Sevilla a Quince de Julio de 2.024. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso de apelación referido en el encabezamiento interpuesto por Doña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Procuradora de XXXXXXXXXXXX, defendida por el Letrado Sr. XXXXXXXXXXX, contra Auto dictado el 28 de Septiembre de 2023 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Córdoba. Han sido partes apeladas, el Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxxx y la Diputación Provincial de Córdoba, ambas representadas y defendidas por Letrado de la Diputación. Es ponente el Iltmo Sr. D. XXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXX.

[redacted]

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El juzgado ha dictado Auto que ha sido apelado por la parte recurrente.

SEGUNDO.- Del escrito de apelación se ha dado traslado a las demás partes en el Juzgado que han hecho las alegaciones oportunas.

TERCERO.- Señalada fecha para votación y fallo, tuvo lugar el día Quince de Julio de 2.024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Auto apelado acuerda estimar la alegación previa presentada y declara la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa (ad causam) de la parte demandante.

Expone el auto impugnado que la demandante "no explica (realmente), ni se vislumbra, qué beneficio o utilidad, con reflejo directo en su esfera de intereses, le puede reportar la anulación del Convenio.

Se trata de opción legítima del Ayuntamiento, en cuanto a la prestación de ese modo (a través de XXXXXXXXX) del referido servicio público. Si se estimase el recurso c-a y se anulase el Convenio (pretensión actora, véase suplico de la demanda), no por ello el Ayuntamiento tendría que volver a la fórmula concesional a que parece aspirar XXXXXXXXX (como cualquier otra empresa privada del sector, que podría presentarse al nuevo concurso), sino que podría repetir el mismo Convenio (aprobarlo de nuevo, ya sin los defectos en que se hubiera incurrido) o

[redacted]

alcanzar otro similar, o incluso decidir la gestión directa del servicio a través de los propios medios municipales.

Y la aprobación del Convenio no trasciende a los eventuales derechos de XXXXXXXX por razón de la concesión que ha mantenido o mantenga. Podría defenderlos a través de los respectivos recursos, y autónomamente (sin vinculación por el Convenio) se decidiría a ese respecto lo que correspondiese y/o procediera.

O sea, en definitiva, que el planteamiento de este contencioso, por parte de XXXXXXXX, adolece de auténtico interés legítimo, pues no hay acción pública en la materia y no se evidencia que de la estimación del recurso e invalidación del Convenio se derive consecuencia directa, positiva o negativa, y cierta (sin atención a las meras expectativas, carentes de virtualidad legitimadora), para dicha actora."

SEGUNDO.- La parte apelante sostiene -tras exponer los antecedentes del caso que estima de interés- que el auto impugnado olvida que la administración no es libre para elegir la forma de gestionar el servicio, sino que ha de elegir la forma más sostenible y eficiente. Y añade que la opción elegida, el convenio, solo es legítima si es legal; formal y materialmente.

Invoca diversas sentencias de otros Tribunales Superiores favorables entiende, a su tesis.

E igualmente cita la jurisprudencia del TS sobre el interés competitivo que debe considerarse interés legítimo a estos efectos.

No puede prosperar el recurso.

[redacted]

La claridad y el acierto de los razonamientos del auto impugnado hacen innecesario que nos extendamos en demasía sobre el particular.

Así, en primer lugar, hacemos nuestros dichos razonamientos, por acertados -de impecable factura-, y por resolver la cuestión planteada.

En realidad, la apelación supone, en este caso, una mera reproducción de argumentos de la instancia que han sido respondidos en el auto impugnado.

En todo, caso, no compartimos la apreciación del apelante sobre el olvido del auto impugnado.

TERCERO.- La administración es libre para elegir una u otra forma de gestión del servicio; siempre dentro de la legalidad. Ahora bien, la parte afirma que debe elegirse la opción más sostenible y eficiente, con lo que estamos -es obvio- de acuerdo. Pero con esa afirmación parece que la parte da por sentado que la fórmula elegida no es la mejor desde aquellas perspectivas. Pero sobre eso no hay prueba alguna.

Y es que, en cualquier caso, lo que la parte pretende es que valoremos -desde una óptica exclusiva de legalidad ordinaria en abstracto-, la conformidad con el derecho de la opción elegida. Y eso es, precisamente, lo que no puede hacer la apelante en la medida en que supone el ejercicio de una acción en mera defensa de la legalidad, para la que no está legitimada.

Y no lo está pese a que sea, o haya sido, la concesionaria de dicho servicio que -en el futuro- se prestará mediante el convenio que impugna.

[redacted]

Parece pretender la apelante que la administración está obligada a mantener una forma de gestión que, a ella -la concesionaria- le puede interesar, pero que es tan legítima como otras, cual la elegida, sin que el ordenamiento jurídico conceda un derecho a la concesionaria para seguir en la explotación del servicio de forma indefinida en el tiempo.

En cuanto a la jurisprudencia citada, nada hemos de oponer a la misma. Sin embargo, apreciamos que no son pronunciamientos contrarios al que sostiene el auto impugnado.

Tampoco el llamado interés competitivo ampara la acción de la apelante cuando, como es el caso, no evidencia, en acertadas palabras del auto impugnado, "que de la estimación del recurso e invalidación del Convenio se derive consecuencia directa, positiva o negativa, y cierta (sin atención a las meras expectativas, carentes de virtualidad legitimadora), para dicha actora".

Por todo lo expuesto, la apelación no puede ser estimada.

Y ÚLTIMO.- Al desestimarse el recurso, se condena en las costas a la apelante con el límite de ochocientos euros, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto y conforme al criterio fijado en el Pleno de 21 de Septiembre de 2023 de este Tribunal. (Artículo 139.2 L.J.C.A.).

Vistos los artículos de aplicación al caso y por la autoridad que nos confiere la Constitución:

FALLAMOS: Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Procuradora de XXXXXXXXXXXXXXXX, defendida por el Letrado Sr. XXXXXXXXXXXXX

[redacted]

contra Auto dictado el 28 de Septiembre de 2023 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Córdoba que confirmamos.

Se condena en las costas del recurso a la parte apelante con el límite de ochocientos euros (800) más el IVA si procede.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurran las exigencia contenidas en el artículo 86 y siguientes de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

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

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente y remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones, al juzgado de procedencia.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior esencia por el Iltmo. Sr. Ponente de este recurso, celebrando audiencia pública a la Sala de lo Contencioso Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el día de hoy, ante mí, de que certifico.

En el mismo día se contrajo y unió al recurso de su razón, certificación de la anterior sentencia y diligencia de su publicación.-

[redacted]

Es copia auténtica de documento electrónico