

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065235

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1792/2020, de 17 de diciembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 662/2019

SUMARIO:**Entidades locales. Concesión de servicios públicos. Legitimación del usuario para la impugnación de acuerdos relativos al contrato. Cuestión de interés casacional.**

Se ha apreciado **interés casacional objetivo** para la formación de jurisprudencia en determinar si un usuario de un servicio público gestionado de forma indirecta mediante concesión está legitimado activamente para impugnar en vía administrativa o jurisdiccional cualquier acuerdo relativo a dicho contrato de concesión.

En materia de contratación no existe acción pública y los de concesión son una modalidad de contratos administrativos. En realidad, la acción pública es una excepción en el ordenamiento jurídico-administrativo: solamente existe en aquellos supuestos en que el legislador expresamente ha querido que la haya y ese no es el caso de los contratos del sector público. La mera defensa de la legalidad, por tanto, no basta para tener por interesado en el procedimiento administrativo a quien lo pretenda y, mucho menos, para conferir legitimación, que descansa en la titularidad de un derecho o interés legítimo, en el proceso contencioso-administrativo.

La mera condición de **usuario** de un servicio público gestionado de forma indirecta por una concesionaria no atribuye **legitimación** para impugnar los actos relativos a la relación entre la Administración y el concesionario. Al usuario, cualquiera que sea su importancia, no le afecta la relación contractual entre la Administración y el concesionario, sino el servicio que recibe y del mismo modo y en cuanto a los efectos favorables que podrían resultar para todos los usuarios, hay que recordar que no cabe apelar a intereses de terceros para justificar la legitimación propia.

Conforme a las consideraciones anteriores, debe responderse a la cuestión planteada por el auto de admisión diciendo que **la sola condición de usuario de un servicio público gestionado de forma indirecta mediante concesión no le legitima activamente para impugnar en vía administrativa o jurisdiccional cualquier acuerdo relativo a dicho contrato de concesión.**

PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 31 y 102.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 19, 51.1 y 69 b).

PONENTE:*Don Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.792/2020

Fecha de sentencia: 17/12/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 662/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 662/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 662/2019 interpuesto, de una parte, por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, representado y defendido por el Letrado de los Servicios Jurídicos de dicho Ayuntamiento, y, de otra, por la mercantil Canaragua Concesiones, S.A.U., representada por la procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistida por el letrado don Gabriel Arauz de Robles de la Riva, contra la sentencia n.º 445, dictada el 19 de julio de 2018 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, en el recurso de apelación n.º 235/2017, seguido contra el auto de 12 de abril de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, n.º 5 de las Palmas de Gran Canaria, recaído en el recurso n.º 379/2016.

Se ha personado, como recurrida, la mercantil Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A., representada por la procuradora doña Matilde Marín Pérez y asistida por la letrada doña María Fernanda Pérez Ramos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el recurso de apelación n.º 235/2017, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, el 19 de julio de 2018 se dictó la sentencia n.º 445, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Elena Henríquez Guimerá, en nombre y representación de la entidad mercantil LOPESAN, ASFALTOS Y CONSTRUCCIONES, S.A. contra el Auto mencionado en el Antecedente Primero, el cual revocamos a los efectos de desestimar la alegación previa de falta de legitimación activa de la entidad demandante.

Sin hacer pronunciamiento sobre las costas de la apelación".

Segundo.

Contra la referida sentencia prepararon recurso de casación, de una parte, el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, y, de otra, Canaragua Concesiones, S.A.U., que la Sala de las Palmas de Gran Canaria tuvo por preparados por auto de 13 de enero de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

Tercero.

Recibidas y personados, de una parte, el Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, en nombre y representación de dicho Ayuntamiento, y, de otra, la procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón, en representación de Canaragua Concesiones, S.A.U. como recurrentes, y la procuradora doña Matilde Marín Pérez, en representación de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A., como parte recurrida, por auto de 10 de junio de 2019 la Sección Primera de esta Sala, acordó:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por las representaciones procesales de CANARAGUA CONCESIONES, S.A.U. y del AYUNTAMIENTO DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA contra la sentencia núm. 445/2018, de 19 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Primera), dictada en los autos del recurso de apelación núm. 235/2017.

Segundo.

Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si un usuario de un servicio público gestionado de forma indirecta mediante concesión está legitimado activamente para impugnar en vía administrativa o jurisdiccional cualquier acuerdo relativo a dicho contrato de concesión.

Tercero.

Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 31 y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y los artículos 19 y 69.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

Cuarto.

Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.

Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto.

Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman".

Cuarto.

Por diligencia de ordenación de 20 de junio de 2019 se remitieron las actuaciones a esta Sección para su tramitación y decisión, confiriendo plazo a los recurrentes para presentar los escritos de interposición de sus recursos.

Quinto.

Por escrito de 12 de agosto de 2019, el Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, en representación de dicho Ayuntamiento, formalizó el recurso anunciado, señalando como infringidos los artículos 31 y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los artículos 19 y 69, b) de la Ley de la Jurisdicción y la jurisprudencia que cita. Y suplicó a la Sala que estime el presente recurso con los siguientes pronunciamientos:

"a) Se fije la interpretación de las normas estatales sobre las que se consideró necesario un pronunciamiento, en el sentido que se ha expuesto.

b) De conformidad con la referida interpretación, se anule y deje sin efecto la Sentencia dictada por el TSJ de Canarias, sede Las Palmas de Gran Canaria, de fecha de 19 de julio de 2018 que estima el recurso y revoca el Auto de 12 de abril de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria n.º Cinco, en el que se declara la inadmisión por falta de legitimación activa del recurso interpuesto por la entidad LOPESAN ASFALTOS Y CONSTRUCCIONES SA contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio de 11 de julio de 2016 del acuerdo plenario del Ayuntamiento que represento de 4 de mayo de 2012 que aprobó la gestión por parte de la entidad CANARAGUA SA, por absorción de la entidad CANARAGUA SUR SA, de la concesiones del servicio municipal de abastecimiento y saneamiento del ámbito geográfico del Plan Especial de Ordenación Turística Maspalomas Costa Canaria y de los núcleos gestionados directamente por el Ayuntamiento, así como la conexión del proyecto de recuperación, mejora, conservación y mantenimiento de las zonas verdes públicas del Plan Especial de Ordenación Turística Maspalomas Costa Canaria y del acuerdo plenario de 7 de febrero de 2014 que aprueba el cambio de titularidad del contrato de concesión administrativa del servicio público de abastecimiento, saneamiento, depuración y reutilización de aguas en el ámbito geográfico del Plan Especial de Ordenación Turística Maspalomas Costa Canaria y Proyecto de Recuperación, Mejora, Conservación y Mantenimiento de las zonas verdes públicas del mismo Plan de la entidad Canaragua SA a la entidad Canaragua Concesiones SAU.

c) Se resuelva el recurso en los términos planteados por las partes y se estime la alegación previa de inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa del recurrente.

d) Se impongan las costas procesales de la instancia a la parte actora y, respecto a las de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia, según lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley Jurisdiccional".

Por otrosí digo, al amparo del artículo 92.6 de la Ley Jurisdiccional, solicité que el recurso sea declarado concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo sin más trámite.

Por su parte, el procurador don Ángel Colina Gómez, en representación de Canaragua Concesiones, S.A.U., formalizó el suyo por escrito de 16 de agosto de 2019, en el que, también, señaló como infringidos los artículos 31 y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los artículos 19 y 69 b) de la Ley de la Jurisdicción, además de la jurisprudencia referida al concepto y alcance de la legitimación activa en el procedimiento contencioso-administrativo. Y solicitó a la Sala que

"dicte en definitiva sentencia estimando el presente recurso de casación y casando y anulando la sentencia impugnada, y dictando una nueva resolución que recoja los siguientes pronunciamientos:

1.- Que el mero hecho de ser usuario de un servicio público gestionado de forma indirecta mediante un contrato administrativo de concesión de servicios no legitima activamente a dicho usuario para impugnar en vía administrativa o jurisdiccional cualquier acuerdo relativo al correspondiente contrato concesional o a la relación contractual existente entre la Administración concedente y la entidad concesionaria.

2.- Que el mero hecho de que una entidad incluya, dentro de su objetivo social, la prestación de servicios públicos susceptibles de ser gestionados de forma indirecta mediante contratos administrativos de concesión de servicios no legitima activamente a dicha sociedad para impugnar en vía administrativa o jurisdiccional cualquier acuerdo relativo a un concreto contrato concesional en el que no es parte o referido a la relación contractual existente entre la Administración concedente y otra entidad concesionaria.

3.- Que LOPESAN no está legitimada, ni para solicitar la revisión de oficio de los acuerdos de 4 de mayo de 2012 y de 7 de febrero de 2014 dictados por el Pleno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, ni para

interponer el recurso contencioso-administrativo del que trae causa el presente procedimiento; y que procede consecuentemente confirmar el Auto dictado el 12 de abril de 2017 por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 5 en el marco del procedimiento ordinario nº 379/2016 que declaró la inadmisión del recurso contencioso-administrativo presentado por LOPESAN frente a la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio de 11 de julio de 2016 presentada ante el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, por falta de legitimación activa.

4.- Todo ello, con expresa condena a LOPESAN al pago de las costas causadas por el presente recurso de casación".

Sexto.

Evacuando el traslado conferido por providencia de 17 de septiembre de 2019, la procuradora doña Matilde Marín Pérez, en representación de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A., se opuso al recurso por escrito presentado el 28 de octubre siguiente en el que pidió a la Sala que

"desestime íntegramente el referido recurso, ratificando la sentencia de 11 de septiembre de 2018 y, en consecuencia, reconociendo la legitimación activa de mi representada para interponer el recurso contencioso-administrativo que nos ocupa contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio presentada ante el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana el 11 de julio de 2016 contra los Acuerdos plenarios de 4 de mayo de 2012 por el que se aprueba que la gestión de todas las concesiones litigiosas, es decir, la del servicio municipal de abastecimiento y saneamiento del ámbito geográfico del Plan Especial de Ordenación Turística Maspalomas Costa Canaria, la concesión del servicio municipal de abastecimiento, saneamiento y de los núcleos gestionados directamente por el Ayuntamiento así como la concesión del proyecto de recuperación, mejora, conservación y mantenimiento de zonas verdes públicas del Plan Especial de ordenación Turístico Maspalomas-Costa Canaria serán gestionadas por "CANARAGUA, S.A." (entidad absorbente) y contra el acuerdo plenario adoptado en sesión celebrada el 7 de febrero de 2014 por el que se aprueba el CAMBIO DE TITULARIDAD del contrato "concesión administrativa del servicio público de abastecimiento, saneamiento, depuración y reutilización de aguas en el ámbito geográfico del Plan Especial de Ordenación Turística Maspalomas- Costa Canaria y Proyecto de Recuperación, Mejora, Conservación y Mantenimiento de zonas verdes públicas del Plan Especial Turístico Maspalomas-Costa Canaria" de la entidad "Canaragua S.A." a la entidad "Canaragua Concesiones, S.A.U", así como de la solicitud subsidiaria de su declaración de lesividad por ser nulos de pleno derecho así como contra estos acuerdos para, en su día, dictar sentencia anulando la desestimación presunta recurrida y los acuerdos municipales impugnados, declarando su nulidad o, subsidiariamente, ordenar al Ayuntamiento de San Bartolomé a incoar el procedimiento de revisión de oficio también instado por ser nulos de pleno derecho o incoar, en su caso, el procedimiento de lesividad por ser actos claramente lesivos para los intereses municipales, por ostentar mi representada claro interés directo y legítimo".

Por I otrosí, pidió que el recurso sea declarado concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo, sin más trámite.

Séptimo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

Octavo.

Por providencia de 6 de julio de 2020, se acordó unir a los autos el escrito presentado por la procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón, en representación de Canaragua Concesiones, S.A.U., sin perjuicio de la valoración que del mismo pudiera hacer la Sala en el momento oportuno.

Noveno.

Mediante providencia de 5 de octubre de 2020 se señaló para la votación y fallo el día 15 de diciembre siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

Décimo.

En la fecha acordada, 15 de diciembre de 2020, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Los términos del litigio y la sentencia de instancia y de la de apelación.*

Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A.U. solicitó el 11 de julio de 2016 al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana la revisión de oficio de los acuerdos del pleno municipal de 4 de mayo de 2012 y de 7 de febrero de 2014 por los que, respectivamente: (a) se aprobó la gestión por Canaragua S.A. por absorción de Canaragua Sur, S.A. de las concesiones del servicio municipal de abastecimiento y saneamiento del ámbito geográfico del Plan Especial de Ordenación Turística Maspalomas Costa Canaria y de los núcleos gestionados directamente por el Ayuntamiento, así como de la concesión del servicio municipal de abastecimiento, saneamiento y de los núcleos gestionados directamente por el Ayuntamiento, así como la concesión del proyecto de recuperación, mejora, conservación y mantenimiento de zonas verdes públicas del Plan Especial de Ordenación Turística Maspalomas-Costa Canaria; y (b) se aprobó el cambio de titularidad del contrato de concesión administrativa del servicio público de abastecimiento, saneamiento, depuración y reutilización de aguas en el ámbito geográfico del Plan Especial de Ordenación Turística Maspalomas-Costa Canaria y Proyecto de Recuperación, Mejora, Conservación y Mantenimiento de zonas verdes públicas del Plan Especial Turístico Maspalomas-Costa Canaria de la entidad Canaragua S.A. a la entidad Canaragua Concesiones S.A.U.

Considerando desestimada por silencio su solicitud, Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo. El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de los de Las Palmas de Gran Canaria, por auto de 12 de abril de 2017, acogió las alegaciones previas del Ayuntamiento e inadmitió el recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación de la recurrente. Las razones ofrecidas para ello fueron, de un lado, que en el objeto social de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. no figuraba la actividad de gestión de servicios públicos y, del otro, en la falta de relación de la condición de interesada con la de usuaria del servicio o de sus intereses en la zona, de manera que la pretensión de la recurrente venía a descansar en una suerte de acción pública, no contemplada en materia de contratación administrativa.

La Sala de Las Palmas de Gran Canaria estimó, mediante la sentencia contra la que se dirige este recurso de casación, la apelación de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. y, en consecuencia, revocó el auto de 12 de abril de 2017 del Juzgado n.º 5. Los argumentos en los que se apoyó son los siguientes: en primer lugar, tuvo presente que la causa de inadmisión incide directamente en el derecho de acceso a la jurisdicción; asimismo, observó que se había apreciado falta de legitimación de la recurrente, no en sentencia, sino en una fase muy anterior y se le había privado de una respuesta de fondo; también consideró relevante la Sala haberse impugnado una desestimación por silencio, lo cual es una anomalía del procedimiento administrativo pues la Administración no se había pronunciado; además, tuvo en cuenta que se trataba de una solicitud de revisión de oficio, la cual nada prejuzga sobre el resultado final de la petición.

Aunque la sentencia recurrida en casación entendió suficientes las razones anteriores para estimar el recurso de apelación, añadió a propósito de la falta de legitimación apreciada por el Juzgado que la propia apelante había justificado que su objeto social incluye expresamente la gestión de toda clase de concesiones administrativas y, en especial, que no podía concluirse que el interés de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. fuera solamente de legalidad. Al respecto, observó que el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tiene por legitimados para instar la revisión de oficio a los interesados, es decir a los que su artículo 31 tiene por tales. Y, si bien --dice-- la condición de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. de titular de complejos en explotación "no le dota de un plus de legitimación mayor que el de otros usuarios", "sí le dota de legitimación como la que puede tener cualquier otro usuario del servicio en relación con la impugnación de actos administrativos y autorizaciones que afectan, de una u otra manera, a su esfera de intereses".

La sentencia ve, además, otro argumento poderoso a favor de la estimación del recurso de apelación: de aceptarse la falta de legitimación procesal, "se estaría vedando la posibilidad de examinar si concurría dicha condición en el procedimiento administrativo, anticipando la que podría ser la resolución de fondo, nunca exteriorizada por la Administración. Y termina así:

"Estamos, además, ante una concesión, de forma que, por afectar al servicio público, prestado en sustitución de la Administración, los conceptos de legitimación son más extensos y flexibles que en el ámbito contractual público strictu sensu.

No estamos solo ante un acto administrativo con efectos limitados sino ante una actividad administrativa que afecta a la prestación de un servicio público por lo que no es posible aplicar miméticamente los criterios de legitimación de la contratación administrativa --a la que se refiere las partes apeladas-- sin tener en cuenta que la concesión, por su propia naturaleza, es un monopolio en la prestación de un servicio público que afecta a todos y cada uno de sus usuarios, y el interés en el funcionamiento de dicho servicio, prestado a través de la concesión, es un interés real de dichos usuarios, tal y como resulta de los principios característicos del concepto de servicio público:

de una parte, el principio de mutabilidad como consecuencia del predominio del interés público sobre el privado; y de otra parte, el principio de igualdad de los usuarios que les dota de una especial legitimación en lo que es el control de la actividad prestacional".

Segundo. *La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

Tal como se ha reflejado en los antecedentes, el auto de 10 de junio de 2019 de la Sección Primera de esta Sala que ha admitido a trámite el presente recurso de casación ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en determinar:

"si un usuario de un servicio público gestionado de forma indirecta mediante concesión está legitimado activamente para impugnar en vía administrativa o jurisdiccional cualquier acuerdo relativo a dicho contrato de concesión".

Asimismo, ha identificado, para que los interpretemos, los siguientes preceptos: los artículos 31 y 102 de la Ley 30/1992 y los artículos 19 y 69 b) de la Ley de la Jurisdicción.

En sus razonamientos jurídicos el auto de 10 de junio de 2019 explica que, si bien no la citan las partes, la sentencia de esta Sección de 15 de febrero de 2005 (casación n.º 1271/2002), referida a un supuesto muy similar a este, confirmó la falta de legitimación activa de la mercantil Hijos de Francisco López Sánchez, S.A. en un supuesto relacionado con el mismo Ayuntamiento. Esa circunstancia, no obstante, sigue diciendo el auto de admisión, no enerva la decisión de admitir este recurso de casación ni excluye el interés casacional objetivo que presenta.

Tercero. *Las alegaciones de las partes.*

A) El escrito de interposición del Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana.

Después de exponer los antecedentes, atribuye a la sentencia de apelación la infracción de los artículos 31 y 102 de la Ley 30/1992 y 19 y 69 b) de la Ley de la Jurisdicción. Invoca al respecto la sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 2005 (casación n.º 1721/2002) y critica a la recurrida por alejarse, dice, de los criterios jurisprudenciales para fundamentar la condición de interesado del usuario del servicio público. A su entender, justificar el interés legítimo del recurrente en el predominio del interés general desfigura y deja sin contenido la exigencia del artículo 19.1 de la Ley de la Jurisdicción. Considera, en efecto, que para la Sala de Las Palmas no es preceptivo acreditar un interés legítimo sino que éste se solapa con el interés público que domina la concesión administrativa con lo que se transforma en pura defensa de la legalidad. Ese resultado, prosigue, no tiene nada que ver con que la legitimación en materia de concesiones sea más amplia y flexible que en la contratación administrativa porque, al fin y al cabo, la concesión es una modalidad de contratación. Así, pues, la sentencia de apelación, lleva a reconocer la acción pública en este ámbito en contra de constante jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cita aquí la sentencia de esta Sección de 6 de noviembre de 2012 (casación n.º 3002/2010).

Por eso, cree conveniente reconducir el debate sobre la condición de interesado del usuario de los servicios públicos sobre las premisas jurisprudenciales en materia de contratación, vinculándola a la obtención de una ventaja o a la evitación de un perjuicio como resultado del recurso. En este punto, señala que la eventual anulación de los acuerdos no afectaría a la relación jurídica concesionario-usuario y que, con independencia del resultado de la sentencia, el usuario seguirá pagando las mismas tasas o precios públicos y la mejor o peor prestación del servicio se denunciará por cauces procedimentales distintos de la revisión de oficio.

Subraya que, ni la sentencia de apelación, ni el demandante articulan un solo argumento que concrete el beneficio que lograría o el perjuicio que evitaría de prosperar sus pretensiones. La eventual anulación de los actos administrativos recurridos, explica, supondría que el servicio seguiría prestándose por la entidad inicialmente adjudicataria.

También ve contrario a los preceptos que ha invocado que la sentencia recurrida entienda que legitima a la actora la inclusión en su objeto social de la gestión de concesiones administrativas. Aquí dice que la Sala de apelación olvida su propio pronunciamiento sobre el asunto de la misma concesión en un recurso de la misma entidad en su sentencia de 21 de septiembre de 2001, confirmada por el Tribunal Supremo en el recurso de casación n.º 1721/2002.

B) El escrito de interposición de Canaragua Concesiones, S.A.U.

Considera, igualmente, que la sentencia infringe los artículos 31 y 102 de la Ley 30/1992 y 19 y 69 b) de la Ley de la Jurisdicción, así como la jurisprudencia sobre el concepto y alcance de la legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo. Cita, además, como infringida la sentencia de 13 de julio de 2015 (casación n.º 2487/2013).

Nos dice que existen razones suficientes para concluir que el usuario de un servicio público que se presta por el sistema de gestión indirecta mediante concesión no se convierte, por el mero hecho de serlo, en interesado para impugnar --en vía administrativa o judicial-- cualquier acto administrativo que se dicte en relación con el contrato por el que se rige la concesión. Explica que se deben tener en cuenta dos planos que la sentencia de apelación confunde: el interno, referido al contrato concesional, y el externo o general, referido a la prestación del servicio público a cada uno de los usuarios. El primer plano, prosigue, da lugar a una relación de sujeción especial, limitada a la Administración concedente y a la entidad concesionaria. El segundo, dice, se establece entre los usuarios y la Administración titular del servicio en cuestión, sea cual sea la forma elegida por ésta para su gestión. Ahora bien, precisa, ello no convierte al usuario en parte en la relación contractual establecida, en los supuestos de gestión indirecta, entre la Administración y el concesionario. No es el usuario un interesado a efectos de impugnar o cuestionar las resoluciones de la Administración referidas exclusivamente al contrato concesional.

La sentencia, insiste, confunde ambos planos al reconocer legitimación a Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. por el mero hecho de ser usuaria del servicio público de abastecimiento y depuración de aguas en el municipio de San Bartolomé de Tirajana. Además, subraya, en ningún momento ha justificado la apelante que el acuerdo cuya revisión de oficio pretende le produzca perjuicio alguno, directo o indirecto, ni que la eventual sentencia estimatoria de su pretensión repercuta directa o indirectamente en su esfera jurídica de modo efectivo y acreditado.

El usuario de un servicio público, prosigue, está legitimado para exigir su adecuada y regular prestación pero no para cuestionar genéricamente la decisión administrativa de gestionar el servicio de forma directa o indirecta, ni decisiones o acuerdos de la Administración en el estricto ámbito de la relación contractual que le une con la concesionaria. Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A., insiste, no es parte en el contrato concesional. Por tanto, no está legitimado.

Esta interpretación, dice, también, evita la extensión de facto y contra legem de la acción pública a una materia en la que la Ley no la prevé. Por eso, considera que, si se confirma el criterio de la Sala de Las Palmas, se fijará una doctrina que, de consolidarse, resultará gravemente dañosa para los intereses generales.

Destaca, después, que Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. no ha identificado ningún beneficio material o jurídico concreto que pueda reportarle el éxito de la acción emprendida ni perjuicio, ni siquiera indirecto o reflejo, de mantenerse la situación que impugna. Llama la atención sobre el hecho de que no ha justificado estar de alta en el Impuesto de Actividades Económicas por estas actividades.

Y, centrada la controversia en el cambio de denominación social de la concesionaria, observa que, aun dictándose una resolución administrativa que apreciara el vicio de nulidad denunciado por la apelante, el resultado no sería otro que el tener por no efectuado ese cambio y no podría nunca determinar ni justificar la convocatoria de un procedimiento de licitación para la adjudicación de la gestión del servicio público, pues existe un contrato concesional válido y vigente. Además, destaca, Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. ha consentido durante años la actuación administrativa cuya nulidad sostiene ahora.

Tras estos razonamientos, el escrito de interposición relaciona estas sentencias que apoyan su posición, además de la que ya ha mencionado: de 13 de julio de 2015 (casación n.º 2487/2013); de 26 de abril de 2016 (casación n.º 3733/2014) y 9 de mayo de 2014 (casación 2717/1992).

Y, seguidamente, reitera que la recurrida no acierta a identificar ningún beneficio material o jurídico concreto que podría deparar a Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. la acción emprendida ni los perjuicios que le evitaría y que no es suficiente decir que las vicisitudes de la concesión afectan a su esfera de intereses como usuario del servicio. En cambio, recuerda que el auto de 12 de abril de 2017, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de los de Las Palmas, observó que la recurrente en la instancia justificó su interés en su condición de usuaria del servicio y en los notables intereses que posee en el municipio, lo cual amplía la facultad que le otorga su objeto social. Y que concluyó que, pese a ello, no cabe reconocerle legitimación porque de ninguna manera puede atribuirse esa legitimación a quien no acredite más interés en el asunto que la mera legalidad ya que, de lo contrario, se estaría permitiendo el ejercicio de una acción pública no prevista por la Ley en materia de contratación.

Termina el escrito de interposición de Canaragua Concesiones, S.A.U. insistiendo en que la acción de nulidad del artículo 102 de la Ley 30/1992 no es una acción pública y en que no puede entenderse legitimado para ejercitarla quien se limite a invocar, como sucede en este caso, meras expectativas o derechos hipotéticos. También nos recuerda que el presente litigio es idéntico al que se enjuicia en el recurso de casación n.º 7753/2018 y reproduce el voto particular a la sentencia de apelación contra la que se interpuso por parte de los mismos recurrentes que ahora. Voto particular que, nos dice, expone la interpretación más coherente con la doctrina jurisprudencial.

C) El escrito de oposición.

Comienza con una exposición de los antecedentes que llevan a la adjudicación el 30 de diciembre de 1994 y hasta diciembre de 2025 de la concesión de abastecimiento de agua potable y saneamiento a Eléctrica de Maspalomas, S.A. (ELMASA) y a la venta de la totalidad de sus acciones a Canaragua, S.A. tras la que solicitó y obtuvo el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana de 28 de diciembre

de 2010 cuya revisión de oficio solicitó el 5 de diciembre de 2014. Continúa explicando que recurrió la desestimación por silencio de su solicitud y que, inadmitido su recurso por el Juzgado por auto de 28 de julio de 2016, la sentencia dictada en apelación el 11 de septiembre de 2018 --objeto de recurso de casación-- se la reconoció.

Después, nos dice que pretende que mantengamos su legitimación activa en este proceso porque el acto impugnado trasciende la mera relación contractual entre el concesionario y la Administración debido a que incide directamente en sus intereses legítimos así como en los del propio Ayuntamiento y en los del resto de los usuarios.

Al desarrollar sus argumentos, nos dice que el auto de admisión ha limitado gravemente el objeto del litigio pues aprecia interés casacional objetivo solamente en resolver si un usuario de un servicio público gestionado de forma indirecta mediante concesión está legitimado activamente para impugnar administrativa o jurisdiccionalmente cualquier acuerdo relativo al contrato concesional. Deja fuera, por tanto, la inclusión en el objeto social de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. de la gestión de servicios públicos mediante concesión, es decir su condición de empresa con legitimación para ser adjudicataria del servicio. Pese a ello, sostiene que su interés legítimo no está sólo en su derecho a aspirar a la adjudicación de los servicios de abastecimiento y saneamiento si se sometieran a una nueva contratación --su objeto social se lo permite-- sino, también, en su interés directo como entidad urbanizadora y promotora de varias urbanizaciones en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana, afectadas por el contrato concesional. Su ilegalidad, dice, obligaría a la convocatoria de una licitación a la que podría concurrir.

En este punto, afirma que el inadecuado procedimiento seguido por la concesionaria del servicio para transmitir su titularidad por treinta y nueve millones de euros, aceptado por el Ayuntamiento, ha supuesto un cambio de titularidad o cesión del contrato por precio, impidiendo que saliera a concurso. Para Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A., el acuerdo municipal cuya nulidad interesa trasciende de la mera relación contractual entre concesionario y Ayuntamiento y su anulación implicaría una nueva adjudicación con lo que no sólo se vería afectado su interés de participar en el correspondiente procedimiento sino, además, el de terceros usuarios, pues permitiría abaratar las altas tarifas de la actual concesionaria, lo cual repercutiría igualmente en Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. en su condición de usuaria en tanto promotora y usuaria de diversas urbanizaciones turísticas en el municipio.

En consecuencia, añade el escrito de oposición, no habría efectos dañosos de confirmarse la interpretación de la sentencia de apelación y, en cambio, de prosperar el recurso de casación, se verían gravemente lesionados los intereses de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A., que no está defendiendo la legalidad, sino sus propios intereses sin que su condición de titular de complejos en explotación le confiera un plus de legitimación pero sí la misma que pueda tener cualquier usuario del servicio para impugnar actos administrativos relativos a concesiones administrativas y autorizaciones. Por último, nos dice que, de no aceptarse su legitimación procesal, se estaría vedando la posibilidad de examinar si concurría en el procedimiento administrativo y anticipando lo que hubiera podido ser una decisión de fondo.

Cuarto. *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación y la desestimación del recurso de apelación.*

En efecto, el presente litigio es sustancialmente idéntico al que resolvimos en la sentencia n.º 776/2020, de 15 de junio (casación n.º 7753/2018).

Las únicas diferencias estriban en que entonces fue el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria el que dictó el auto que acogió las alegaciones previas del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana e inadmitió el recurso contencioso-administrativo de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. Y en que lo impugnado en aquél proceso era la desestimación por silencio de su solicitud de 5 de diciembre de 2014 de revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de 28 de diciembre de 2010 por el que aprobó el cambio de denominación de las sociedades adjudicatarias de la concesión de los servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento: Elmasa Medioambiente por Canaragua Medioambiente, S.A. y de Elmasa por Canaragua Sur, S.A.

Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. sostenía, como fundamento de su pretensión que, en realidad, al cambio de denominación subyacía un cambio de titularidad de la concesión, vigente hasta diciembre de 2025. También sucede que en ese pleito anterior, la sentencia de apelación no fue unánime, pues contó con un voto particular que defendió la confirmación del auto de inadmisión del Juzgado.

En cualquier caso, la controversia en ambos litigios gira en torno a lo mismo: la legitimación de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. Y la cuestión en la que la Sección Primera advirtió interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es exactamente igual en ambos procesos y, también, coinciden los argumentos con los que las partes hacen valer sus pretensiones. Por tanto, por exigencias de los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica, debemos seguir ahora el mismo criterio observado anteriormente ya que ninguna razón hay para modificarlo. Esto supone la estimación de los recursos de casación del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana y de Canaragua Concesiones, S.A.U. pues la entidad Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. no tiene la condición de interesada para promover el procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992 de los acuerdos del pleno del Ayuntamiento de San Bartolomé de

Tirajana de 4 de mayo de 2012 y de 7 de febrero de 2014, ni le asiste legitimación para impugnar la desestimación por silencio de su solicitud de que se efectuara esa revisión.

Y aunque las partes conocen las razones que nos llevaron a pronunciarnos de ese modo y ahora estamos siguiendo, las vamos a reproducir a fin de ampliar la exigencia constitucional de que las sentencias sean motivadas.

Son las siguientes.

En materia de contratación no existe acción pública y los de concesión son una modalidad de contratos administrativos. En realidad, la acción pública es una excepción en el ordenamiento jurídico-administrativo: solamente existe en aquellos supuestos en que el legislador expresamente ha querido que la haya y ese no es el caso de los contratos del sector público. La mera defensa de la legalidad, por tanto, no basta para tener por interesado en el procedimiento administrativo a quien lo pretenda y, mucho menos, para conferir legitimación en el proceso contencioso-administrativo.

La legitimación descansa en la titularidad de un derecho o interés legítimo, dice el artículo 19.1 de la Ley de la Jurisdicción.

Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. no alega ningún derecho sino su interés legítimo. Es constante y conocida la jurisprudencia que explica en qué consiste el interés legítimo: se manifiesta en la obtención de una ventaja o beneficio o en la evitación de un perjuicio concreto y cierto como resultado de la estimación de las pretensiones que se quieren hacer valer. En este caso, los escritos de interposición insisten en que ni la sentencia de apelación, ni Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. han identificado ninguna ventaja concreta que esta sociedad obtendría, ni ningún perjuicio que evitaría de acogerse su pretensión.

El escrito de oposición se limita a (i) reiterar la condición de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. de usuaria importante del servicio público, aunque diga que esa cualidad no le aporta más legitimación que a cualquier usuario; (ii) su titularidad de diversas explotaciones turísticas en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana, (iii) así como su objeto social y la posibilidad que tendría de participar en la licitación que habría de convocarse, según ella, si prosperara la revisión de oficio y se declarara la nulidad de los acuerdos municipales de 4 de mayo de 2012 y de 7 de febrero de 2014.

Ahora bien, la mera condición de usuario de un servicio público gestionado de forma indirecta por una concesionaria --extremo en el que el auto de admisión sitúa el interés casacional objetivo de este recurso-- no atribuye legitimación para impugnar los actos relativos a la relación entre la Administración y el concesionario. No se explica por la sentencia de apelación de qué manera afectaría los acuerdos municipales cuya revisión se pretende a Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. Se refiere, como hemos visto, al momento procesal en que se plantea la falta de legitimación, a que se recurre una desestimación por silencio, a que no se está decidiendo sobre el fondo y a que, en cambio, de negarse la legitimación se cerraría el paso a resolver sobre él y, de forma genérica, a los intereses públicos vinculados a las concesiones y al peso de la ahora recurrida en el municipio.

Desde luego, nada impide suscitar la cuestión de la legitimación en las alegaciones previas cuando es posible, como en este caso, comprobar que no la posee el recurrente. Al contrario, para eso está previsto dicho trámite por la Ley de la Jurisdicción. Puede, incluso, plantearse antes, de acuerdo con su artículo 51.1. La circunstancia de que la desestimación de la solicitud de revisión de oficio, se produjera por silencio no es razón que aporte legitimación. Ésta se tiene o no al margen de que se resuelva de manera expresa, como es obligado, o que opere el silencio. Y también es indiferente a esos efectos que no se esté juzgando en este momento el fondo de la controversia. Tampoco aporta legitimación el hecho de que, de no reconocerla, no se pueda entrar en el fondo. Así debe ser. A falta de legitimación no se tiene derecho a la revisión de la actuación administrativa.

Ya se ha visto, no sólo porque lo dicen los recurrentes en casación, que ninguna mención se hace a los beneficios concretos o a los perjuicios singulares que le procuraría o evitaría a Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. su recurso de prosperar y es, precisamente, de esto de lo que se trataba. Ninguna duda puede haber de que, de existir esas ventajas o de ser posibles desventajas, las habría identificado con todo detalle.

Al usuario, cualquiera que sea su importancia, no le afecta la relación contractual entre la Administración y el concesionario, sino el servicio que recibe y aquí no se discute del servicio. La circunstancia de que Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. sea titular de explotaciones turísticas o de otra naturaleza en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana no le añade nada, a efectos de legitimación si no acredita las ventajas concretas y actuales que le reportaría su recurso o los perjuicios de esa naturaleza que le evitaría. Del mismo modo y en la medida en que habla de los efectos favorables que podrían resultar para todos los usuarios, hay que recordar que no cabe apelar a intereses de terceros para justificar la legitimación propia.

No lleva a una conclusión diferente el objeto social de Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. La inclusión en él de la gestión de concesiones de servicios públicos y la posibilidad de participar en el futuro en procesos de licitación para la adjudicación de la concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y de saneamiento no tiene relevancia para apreciar su legitimación aquí. En efecto, no se sigue que el eventual éxito de su pretensión de nulidad suponga la resolución de una concesión que tiene vigencia hasta diciembre de 2025 y la apertura de un procedimiento para adjudicar una nueva. Las consideraciones que hace al respecto el escrito de oposición se sitúan en un plano hipotético, no real, actual y concreto. La sentencia de 15 de febrero de 2005 (casación n.º 1721/2002)

ya rechazó que sirvieran para fundamentar la legitimación de Hijos de Francisco López Sánchez, S.A. ese tipo de argumentos.

En fin, el hecho de que no impugnara en su momento los acuerdos en cuestión y dejara transcurrir varios años antes de solicitar la revisión de oficio de los acuerdos cuya nulidad afirma, sugiere que no debió percibir la recurrente en la instancia la afectación de sus intereses en medida suficiente para reaccionar contra ellos. Es decir, confirma que no le mueve el interés legítimo requerido por el artículo 19.1 de la Ley de la Jurisdicción, sino la mera defensa de la legalidad, título insuficiente para sustentar la imprescindible legitimación.

La Sala de Las Palmas ha reconocido la legitimación en virtud de este genérico interés con lo que, en la práctica, ha venido a admitir una suerte de acción pública allí donde no está previsto por la Ley.

Procede, por tanto, tal como se ha anticipado, estimar los recursos de casación y anular la sentencia de apelación ya que es contraria a los preceptos invocados por los escritos de interposición y a la jurisprudencia constante de la Sala plasmada con toda claridad, no sólo en la sentencia a la que se refiere el auto de admisión [la de 15 de febrero de 2005 (casación n.º 1721/2002)], sino también en la sentencia de 21 de marzo de 2018 (casación n.º 3737/2015)] y en las alegadas por Canaragua Concesiones, S.A.U. [13 de julio de 2015 (casación n.º 2487/2013); 26 de abril de 2016 (casación n.º 3733/2014) y 9 de mayo de 2014 (casación 2717/1992)].

Quinto. *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

Conforme a las consideraciones anteriores y, tal como hicimos en la sentencia n.º 776/2020, de 15 de junio (casación n.º 7753/2018), debemos responder a la cuestión planteada por el auto de admisión diciendo que la sola condición de usuario de un servicio público gestionado de forma indirecta mediante concesión no le legitima activamente para impugnar en vía administrativa o jurisdiccional cualquier acuerdo relativo a dicho contrato de concesión.

Sexto. *Costas.*

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación. No se hace imposición de las de apelación por las dudas suscitadas por la cuestión controvertida.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento quinto,

(1.º) Dar lugar los recursos de casación interpuestos con el n.º 662/2019 por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana y por Canaragua Concesiones S.A.U. contra la sentencia n.º 445/2018, de 19 de julio, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas y anularla.

(2.º) Desestimar el recurso de apelación n.º 235/2017 interpuesto por Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. contra el auto de 12 de abril de 2017, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de los de Las Palmas de Gran Canaria, dictado en el recurso n.º 379/2016 interpuesto por Lopesan. Asfaltos y Construcciones, S.A. contra la desestimación por silencio de su solicitud al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana de revisión de oficio de los acuerdos del pleno municipal de 4 de mayo de 2012 y de 7 de febrero de 2014 por los que, respectivamente, se aprobó: (a) la gestión por Canaragua S.A. por absorción de Canaragua Sur, S.A. de las concesiones del servicio municipal de abastecimiento y saneamiento del ámbito geográfico del Plan Especial de Ordenación Turística Maspalomas Costa Canaria y de los núcleos gestionados directamente por el Ayuntamiento, así como de la concesión del servicio municipal de abastecimiento, saneamiento y de los núcleos gestionados directamente por el Ayuntamiento, así como la concesión del proyecto de recuperación, mejora, conservación y mantenimiento de zonas verdes públicas del Plan Especial de Ordenación Turística Maspalomas-Costa Canaria; y (b) el cambio de titularidad del contrato de concesión administrativa del servicio público de abastecimiento, saneamiento, depuración y reutilización de aguas en el ámbito geográfico del Plan Especial de Ordenación Turística Maspalomas-Costa Canaria y Proyecto de Recuperación, Mejora, Conservación y Mantenimiento de zonas verdes públicas del Plan Especial Turístico Maspalomas-Costa Canaria de la entidad Canaragua S.A. a la entidad Canaragua Concesiones S.A.U.

(3.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.