

D^a AMELIA GONZALEZ TEJERINA SECRETARIA JUDICIAL DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

CERTIFICA: Que en el auto del Pleno 1/2014 consta dictada la resolución cuyo tenor literal es el siguiente:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
C/ General Castaños, 1 - 28004
33011780
NIG: 28.079.00.3-2013/0012121



Procedimiento Ordinario 787/2013

De: ASOCIACION DE FACULTATIVOS ESPECIALISTAS MEDICOS (AFEM)
PROCURADOR D./Dña. VIRGINIA SANCHEZ DE LEON HERENCIA

Contra: CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA CAM
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA
GRUPO HIMA SAN PABLO INC

PROCURADOR D./Dña. BEATRIZ MARIA GONZALEZ RIVERO
HOSPITAL DEL HENARES SA

PROCURADOR D./Dña. SANTIAGO TESORERO DIAZ

VALLECAS SALUD, S.A., SURESTE SALUD, S.A., RIBERA SALUD, S.A. Y RIBERA SALUD PROYECTOS, S.L.

PROCURADOR D./Dña. CECILIA DIAZ-CANEJA RODRIGUEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PLENO 1/2014

El Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid integrado por los siguientes Magistrados D. Miguel Ángel Vegas Valiente Presidente de la Sala, y de los Magistrados de la misma D^a Teresa Delgado Velasco, D^a Mercedes Moradas Blanco, D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo, D. Alfonso Sabán Godoy, D^a Cristina Cadenas Cortina, D^a M^a Desamparados Guillo Sánchez-Galiano, D. Gustavo Ramón Lescure Ceñal, D. Ramón Verón Olarte, D. Juan Miguel Massigoge Benegiu, D. Carlos Damián Vieites Pérez, D. José Alberto Gallego Laguna, D^a Eva Gallardo Martin De Blas, D^a María Jesús Muriel Alonso, D^a Fátima Arana Azpitarte, D^a Camino Vázquez Castellanos, D. José Luis Aulet Barros, D^a Rosario Ormosa Fernández, D^a Francisca M^a de Flores Rosas Carrión, D. José Daniel Sanz Heredero, D^a Elvira Adoración Rodríguez Marti, D. José Luis Quesada Varea, D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez, D^a Berta



Santillán Pedrosa, D. Miguel Ángel García Alonso, D. Francisco Javier Canabal Conejos, D^a Emilia Teresa Díaz Fernández, D. José Arturo Fernández García, D^a Pilar Maldonado Muñoz, D. Fausto Garrido González, D. Francisco de la Peña Elías, D^a Inés Huerta Garicano, D. Santiago de Andrés Fuentes, D^a Sandra González De Lara Mingo, D^a M^a Jesús Vegas Torres, D^a Carmen Álvarez Theurer, D. José Félix Martín Corredera, D^a Margarita Pazos Pita, D^a Fátima B. de la Cruz Mera, D. José Ramón Giménez Cabezón, D. Francisco Javier González Gragera, D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo y D. Álvaro Domínguez Calvo han adoptado el siguiente:

AUTO

En Madrid, a trece de Enero de 2.014

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de Octubre de 2.013, el Presidente de esta Sala, Ilmo. Sr. D. Francisco Gerardo Martínez Tristán, dicta el siguiente Acuerdo: *“Existiendo en diferentes Secciones de la Sala distintos recursos que tienen por objeto la impugnación 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 (BOCM de 7 de Mayo de 2013), -- por la que se hizo 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”-- y de las resoluciones posteriores que de aquella traen causa, habiéndose dictado resoluciones por, al menos, las Secciones 3^a y 8^a en los recursos 787/2013 y 1105/2013, respectivamente, que resultan o puedan resultar contradictorias, procede y así lo ACUERDO, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 197 LOPJ, llamar para formar Sala a todos los Magistrados que componen la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pues así lo estimo necesario para la Administración de Justicia.*

Extiéndase este llamamiento a todos los recursos existentes en la Sala con el mismo objeto, cualquiera que sea su trámite procesal, a cuyo fin dirijase comunicación a los Secretarios Judiciales adscritos a las diferentes Secciones para que informen a esta Presidencia, en el plazo de un día sobre todos los recursos, de cualquier naturaleza, que estén en tramitación en las diferentes Secciones.

A partir de la fecha de este Acuerdo, en todos los procedimientos, para el despacho ordinario la Sala se compondrá del Presidente de la Sala, el Presidente de la Sección correspondiente y el Ponente que ya viniera establecido en la Sección de origen.

Para el resto de las resoluciones resolutorias de todos los recursos e incidentes que estén planteados o pudieran surgir en estos procesos y el dictado de las sentencias, la decisión corresponderá al Pleno de la Sala.

Dese traslado del presente Acuerdo a la Secretaria Judicial de la Sala para que proceda a su comunicación a los Presidentes de las Secciones 3ª y 8ª, así como a todos los Secretarios Judiciales de la Sala, quienes en los diferentes procesos, notificaran este acuerdo a todas las partes personadas.”

SEGUNDO.- Con fecha 29 de Octubre de 2.013 y entrada en la Sección Tercera el día 30 siguiente, la representación procesal de los actores del recurso contencioso nº 674/2.013 presenta escrito formulando la recusación del Ilmo. Sr. D. Francisco Gerardo Martínez Tristán “por considerar que concurre en el mismo la causa de tener interés directo o indirecto en el pleito o causa (artículo 219.10º L.O.P.J.), así como por la causa genérica prevista en el artículo 219.10º L.O.P.J. en relación con el número 1º y 9º, y en definitiva por haber demostrado parcialidad en el dictado del acuerdo adoptado de 11.10.2013”.

Con fecha 31 de Octubre de 2.013 se dicta Providencia en el recurso contencioso nº 674/2.013 acordando, a la vista de la recusación presentada y de conformidad con lo previsto en el artículo 225.4 de la L.O.P.J., la suspensión del curso del pleito hasta que se decida el incidente de recusación.

TERCERO.- Por el Presidente de la Sala se convoca a los Magistrados de la misma a Pleno a celebrar el 31 de Octubre de 2.013, dictándose por el Pleno, en cada uno de los



recursos contenciosos llevados al mismo, Auto de 4 de Noviembre de 2.013 acordando por mayoría la suspensión del curso de los Procedimientos Ordinarios números 933/2.013, 965/2.013, 787/2.013, todos ellos de la Sección Tercera, así como el Procedimiento de Derechos Fundamentales nº 1105/2.013 de la Sección Octava, hasta tanto se resuelva el incidente de Recusación del Presidente de la Sala D. Francisco Gerardo Martínez Tristán planteada en el recurso 674/2.013, de la Sección Tercera.

CUARTO.- Por Auto de 10 de Diciembre de 2.013 la Sala de Recusaciones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acuerda, por mayoría de sus Magistrados, desestimar la recusación antedicha.

Mediante Providencias de fechas siguientes del mismo mes de Diciembre se alzan en cada uno de los recursos contenciosos afectados la suspensión de sus correspondientes tramitaciones.

QUINTO.- Por el Presidente de la Sala se convoca a los Magistrados de la misma a Pleno a celebrar los días 9 y 10 de Enero de 2.014 para el conocimiento de cuestiones suscitadas en los Procedimientos Ordinarios números 674/2.013, 933/2.013, 965/2.013, 787/2.013 y 1118/2.013 y Recurso de Apelación nº 1079/2.013, todos ellos de la Sección Tercera, y Procedimiento Especial de Protección de Derechos Fundamentales nº 1105/2.013 de la Sección Octava.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Una de las garantías previstas en el apartado 2 del artículo 24 de la Constitución es la relativa al Juez ordinario predeterminado por la ley, en cuyo contenido se encuentra la composición del órgano judicial que ha de venir determinada por la ley, debiendo seguirse en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (SsTC 69/2.001, de 17 de Marzo, FJ 9; 37/2.003, de 25 de Febrero, FJ 4; y 181/2.004, FJ 7). Las normas sobre la "formación de las Salas" se establecen en los artículos 196 y siguientes de la

L.O.P.J., y así el artículo 198 establece que *“la composición de las Secciones se determinará por el Presidente, según los criterios aprobados anualmente por la Sala de Gobierno a propuesta de él”*; no obstante, el artículo 197 dispone que *“podrán ser llamados para formar Sala todos los Magistrados que la componen, aunque la Ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquellos, lo estime necesario para la administración de justicia”*. Por tanto, el llamamiento de todos los miembros de la Sala se supedita objetivamente a la necesidad para la administración de justicia, y subjetivamente a la apreciación de dicha necesidad por el Presidente o la mayoría de los Magistrados de la Sala, lo que ha de plasmarse en la correspondiente resolución judicial, que ha de notificarse a las partes.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Auto de 26 de Febrero de 2.008 y Sentencias de 8 de Abril de 2.009 y 10 de Mayo de 2.010, tiene dicho que la elevación de un asunto al Pleno de la Sala por parte del Presidente, o en su caso a petición de la mitad de los Magistrados que la forman, es un acto jurisdiccional, afirmando que *“La potestad jurisdiccional, según lo establecido en el artículo 117.3 de la Constitución, consiste en juzgar y ejecutar lo juzgado según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. Constitucionalmente comprende, pues, el enjuiciamiento de fondo de la correspondiente contienda individualizada y también la actividad procesal que legalmente ha de ser desarrollada para ese enjuiciamiento. Por lo que hace a esta última (la actividad procesal), es usual subrayar que su fin es determinar cuáles son los elementos objetivos y subjetivos de la contienda, esto es, el tema de controversia, quiénes pueden comparecer y han de ser llamados como partes en el litigio, y cuál ha de ser el concreto órgano jurisdiccional, de entre los que con ese carácter figuran en el elenco legal, a quien corresponde la competencia para enjuiciarlo y resolverlo”*.

Continúan diciendo las referidas Sentencias del Alto Tribunal que la correcta interpretación del artículo 197 de la L.O.P.J. es entender que *“Nos encontramos ante una especie de avocación de la competencia, que ante la falta de previsión de secciones orgánicas, siempre ha correspondido al Pleno de la Sala. En consecuencia, cuando se llama a todos los Magistrados de la Sala a resolver un asunto, no se hurta la competencia a la sección funcional que debería conocer de la misma según las normas de reparto, sino que se recupera o avoca la competencia que nunca había perdido el pleno de la Sala”*.

En consecuencia con lo expuesto, el Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha utilizado una facultad que le reconoce el artículo 197 de la L.O.P.J. avocando el conocimiento de determinados asuntos al Pleno de la Sala, por lo que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, ha de entenderse a tal Pleno como el Juez natural para el conocimiento de los asuntos.

Dicho lo anterior, se presenta la necesidad de motivar la decisión de que el enjuiciamiento de los asuntos se haga por el Pleno y no por la Secciones Tercera y Octava de la Sala, que eran las que ostentaban inicialmente la competencia para su enjuiciamiento según las entonces vigentes normas de reparto. Es decir, se debe justificar por qué el llamamiento a todos los Magistrados es necesario para la administración de justicia, y así lo exige la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Auto de 26 de Febrero de 2.008, recaído en el recurso contencioso-administrativo nº 22/2.007, donde se dice en su fundamento jurídico tercero que *“La justificación del llamamiento, frente a las reglas generales que establecen la conformación de la Sala en atención al tipo de actuación o recurso de que se trate y que permiten un control inmediato de su conformidad a la Ley, en el caso de las previsiones del artículo 197 LOPJ , la iniciativa del llamamiento responde a una valoración de las necesidades de la administración de Justicia, concepto jurídico que habrá de integrarse en cada caso y que, por esa misma naturaleza, debe justificarse de manera suficiente para propiciar el adecuado conocimiento de las partes que les permita la defensa de sus posiciones jurídicas a través de los recursos jurisdiccionales procedentes”*.

En el presente caso y según se hace constar en el Acuerdo del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de Octubre de 2.013, la justificación de llamar para formar Sala a todos los Magistrados que componen la misma, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 197 de la L.O.P.J., radica en que *“existiendo en diferentes Secciones de la Sala distintos recursos que tienen por objeto la impugnación de la resolución de 30 de abril de 2013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Comunidad de Madrid (BOCM de 7 de Mayo de 2013), por la que se hizo 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", y de las resoluciones posteriores que de aquella traen causa, habiéndose dictado resoluciones por, al menos, las Secciones 3ª y 8ª en los recursos 787/2013 y 1105/2013, respectivamente, que resultan o pueden resultar contradictorias", señalando que "a partir de la fecha de este acuerdo, en todos los procedimientos para el despacho ordinario la Sala se compondrá del Presidente de la Sala, el Presidente de la Sección correspondiente y el Ponente que ya viniera establecido en la Sección de origen, y para el resto de las resoluciones resolutorias de todos los recursos e incidentes que estén planteados o pudieran surgir en estos procesos y el dictado de las Sentencias, la decisión corresponderá al Pleno de la Sala".

Contra dicho Acuerdo, en el Procedimiento Ordinario 787/2.013 de la Sección Tercera, la representación procesal de la en él recurrente "Asociación de Facultativos Especialistas de Madrid" interpuso recurso de reposición alegando motivación insuficiente y errónea del Acuerdo, lo que fue desestimado por Auto del Presidente de la Sala de 17 de Diciembre de 2.013, reiterando que *"aquellas decisiones son a juicio de esta Presidencia contradictorias, comprometiendo el principio de seguridad jurídica y la unidad de decisión y, por tanto, también el principio de igualdad en la aplicación de la ley; circunstancias que justifican más que sobradamente la decisión de que sea el Pleno de la Sala la que en lo sucesivo resuelva estos recursos, en todos sus extremos", añadiendo que "el acuerdo ahora recurrido no solamente se fundamentara en decisiones ya contradictorias sino en la evitación de contradicciones futuras".*

De lo expuesto se deduce que la justificación de llevar al Pleno de la Sala la resolución de la totalidad de los procedimientos - existentes o que pudieran existir - que tuvieran por objeto 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, y de resoluciones posteriores que de ella deriven, consiste, única y exclusivamente, en pretender evitar que la dispersión de asuntos entre las secciones funcionales de la Sala (en el momento en que se dicta, el Acuerdo del Presidente de la Sala de 11 de Octubre de 2.013 señala la existencia de resoluciones contradictorias, al menos, en las Secciones 3ª y 8ª en sus respectivos recursos contenciosos 787/2.013 y 1105/2.013), pudiera posibilitar interpretaciones dispares.

Tras la suspensión del Pleno de la Sala de 31 de Octubre de 2.013 por lo ya expuesto, el mismo se ha reanudado el 9 de Enero de 2.014, convocado para el conocimiento y resolución de cuestiones suscitadas en los Procedimientos Ordinarios números 674/2.013, 933/2.013, 965/2.013, 787/2.013 y 1118/2.013 y Recurso de Apelación nº 1079/2.013, todos ellos de la Sección Tercera, y Procedimiento Especial de Protección de Derechos Fundamentales nº 1105/2.013 de la Sección Octava.

En el curso de las deliberaciones, el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el pleno ejercicio de sus facultades jurisdiccionales - referidas, como ya hemos expuesto anteriormente, tanto al enjuiciamiento del fondo del asunto como a los aspectos procesales -, se ha planteado el examen de si concurren los presupuestos determinantes de la avocación de los asuntos al Pleno, es decir, si la razón o justificación en que se sustenta la decisión de la Presidencia de la Sala de contradicción de resoluciones entre dos Secciones (Tercera y Octava), debe considerarse que concurre objetivamente .

A tal fin, se constata que en la Sección Tercera existen actualmente en trámite doce recursos contenciosos y un recurso de apelación, referidos todos a la publicación por la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid de 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", dando asimismo publicidad a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se habría de regir la licitación y la posterior ejecución de los contratos.

Con relación a tal materia, en la Sección Octava se tramita el recurso contencioso-administrativo especial de protección de derechos fundamentales nº 1105/2.013.

Es de advertir que como consecuencia de una modificación de las normas de reparto de la Sala con vigencia a partir del 1 de Octubre de 2.013, todos los recursos en materia contractual, ya sean ordinarios ya especiales de protección de derechos fundamentales,



competen a la Sección Tercera, lo que elimina la posibilidad de que en el futuro cualquier otra Sección conozca de recursos contenciosos relacionados con la materia a la que se refiere el Acuerdo de la Presidencia de la Sala de 11 de Octubre de 2.013.

Pues bien, el Pleno de la Sala entiende, por mayoría de sus Magistrados, que no existe la contradicción a que se refiere tal Acuerdo entre lo resuelto por la Sección Tercera y por la Sección Octava en sus correspondientes procedimientos.

En el recurso nº 1105/2.003 de la Sección Octava la “Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Comisiones Obreras” impugna la inactividad administrativa frente a su requerimiento de cese de una calificada “vía de hecho” en relación con la puesta en marcha de la gestión por concesión del servicio público de atención especializada de los Hospitales Infanta Leonor, Infanta Sofía, Infanta Cristina, del Henares, del Sureste y del Tajo. La Sección Octava, por Providencia de 2 de Septiembre de 2.013, confirió traslado al Sindicato recurrente, a la demandada Comunidad de Madrid y al Ministerio Fiscal a fin de que formularan alegaciones acerca de la *“posible inadmisibilidad del recurso por inexistencia de acto impugnado (art. 51.1.c en relación con el artículo 30 LJCA)”*. Y mediante Auto de 9 de Octubre de 2.013, entendiendo que *“el contenido del expediente administrativo transcrito en el Antecedente 2º evidencia palmariamente la inexistencia de la pretendida vía de hecho”*, acuerda *“inadmitir –en aplicación del art.51.c) en relación con el art. 30 LJCA- el presente recurso”*.

Por el contrario, el objeto de impugnación del recurso contencioso nº 787/2.013 tramitándose en la Sección Tercera remite a la licitación para la concesión de contratos de gestión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a seis hospitales universitarios, y a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se habría de regir la licitación y la posterior ejecución de los contratos; recurso que sigue su tramitación normal y en el que por Auto de 11 de Septiembre de 2.013 se acuerda acceder a las suspensión cautelar de la resolución administrativa impugnada.

La hipotética discrepancia a que parece referirse el Acuerdo de la Presidencia de la Sala de 11 de Octubre de 2.013 radicaría en que en el Auto de la Sección Octava de 9 de Octubre de 2.013, en un “obiter dictum”, se afirma que únicamente cabría admitir la

legitimación del Sindicato recurrente en defensa de los derechos del personal estatutario de dichos Hospitales y que se constreñiría a la Cláusula 9.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas, mientras que la Sección Tercera entiende en el recurso contencioso nº 787/2.013 que la en él recurrente “Asociación de Facultativos Especialistas de Madrid” está legitimada para impugnar cualquier aspecto del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que estime conveniente sin limitarla a la cláusula 9.4 citada.

Ahora bien, como dice la propia Sección Octava en su Auto de 9 de Octubre de 2.013 (FJ 2), dada la concurrencia de la ostensible causa de inadmisibilidad planteada de oficio (inexistencia de “vía de hecho”), no sería necesario examinar la eventual falta de legitimación activa del Sindicato recurrente, cuya hipotética causa de inadmisión, que por lo demás la planteó el Ministerio Fiscal y no se dio traslado al Sindicato para alegaciones, no fue la “ratio decidendi” de la inadmisibilidad del recurso contencioso nº 1105/2.013, que se fundamenta única y exclusivamente en los artículos 51.1.c) en relación con el artículo 30 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998, por inexistencia de “vía de hecho” y, por ende, de actividad administrativa impugnabile.

En atención a lo expuesto, el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tras una amplia deliberación - sin perjuicio de la competencia del Presidente para avocar al Pleno los asuntos de referencia, que no está en cuestión-, como órgano jurisdiccional de pleno conocimiento entiende que los presupuestos sobre los que se sustenta la acordada avocación al Pleno (existencia de resoluciones contradictorias entre las Secciones Tercera y Octava) no concurren objetivamente, sin que, por la antedicha modificación de las normas de reparto de la Sala, quepa que otras Secciones distintas de la Tercera conozcan de recursos contenciosos en la materia contractual a que se refiere el repetido Acuerdo de 11 de Octubre de 2.013 que pudiera dar lugar a futuras resoluciones contradictorias entre Secciones. Y aunque, como hemos dicho, según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la competencia siempre radicaría en el Pleno de la Sala, en los casos presentes, al no concurrir los presupuestos determinantes de la avocación al mismo, se estima como procedente devolver el conocimiento de los asuntos a las Secciones Tercera y Octava de su procedencia; y ello sin perjuicio, lógicamente, de que por la Presidencia de la Sala, o la mayoría de sus Magistrados, se procediera conforme a lo que



dispone el artículo 197 de la L.O.P.J., si lo estiman conveniente, a avocar al Pleno el conocimiento sobre dichos recursos contenciosos por otras razones distintas a la analizada.

SEGUNDO.- A lo anterior ha de añadirse que en la avocación al Pleno de la Sala se incluyen las decisiones respecto de distintos de recursos de reposición formulados contra diversas resoluciones dictadas en los recursos contenciosos números 674/2.013 y 787/2.013 de la Sección Tercera y número 1105/2.013 de la Sección Octava.

En el Pleno de la Sala se plantea, sobre la base de la regulación del recurso de reposición, prevista en el artículo 451.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil – de aplicación supletoria en el orden contencioso-administrativo según la disposición final primera de su Ley Jurisdiccional -, y dado el carácter no devolutivo del recurso de reposición, si cabe que éste sea resuelto por el Pleno de la Sala en lugar de la Sección de la misma que dictó la resolución impugnada en reposición. Como argumento a favor de la competencia del Pleno se esgrime que éste es el Juez ordinario que resulta competente en todos los asuntos por la naturaleza funcional de las Secciones, cuya existencia se debe a razones de distribución del trabajo dentro de la Sala.

Sin embargo, la mayoría de los Magistrados asistentes al Pleno de la Sala, sin ignorar este argumento ni poner en cuestión la competencia del Pleno, sostiene que habiendo conocido las Secciones Tercera y Octava primeramente de los asuntos en los que se dictan las resoluciones impugnadas en reposición, parece más ajustado al texto y finalidad del artículo 451.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sea la misma Sección que desde el principio está actuando con competencia funcional, según las normas de reparto vigentes en la Sala, la que resuelva el correspondiente recurso de reposición interpuesto ante la propia Sección, ya que mantener lo contrario supondría convertir en devolutivo un recurso de naturaleza horizontal.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Dña. FATIMA ARANA AZPITARTE .

EL PLENO DE LA SALA ACUERDA por mayoría devolver los asuntos a la Sección Tercera y a la Sección Octava para la resolución de los recursos de reposición pendientes, así como la adopción de las decisiones que correspondan sobre las demás cuestiones planteadas en cada uno de los recursos contencioso-administrativos.



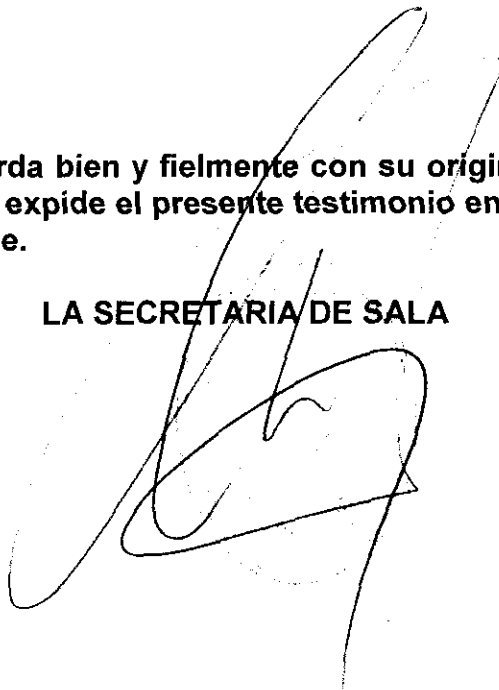
Contra la presente resolución cabe **recurso de reposición** en el plazo de cinco días desde la notificación, **previa constitución del depósito** previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección nº 2608-0000-93-0787-13 (Banesto, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 20 Contencioso-Reposición/Súplica (25 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 acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados en el encabezamiento de la presente resolución. Doy fe.

Lo relacionado concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, se expide el presente testimonio en Madrid, a veintiuno de enero de dos mil catorce.

LA SECRETARIA DE SALA



D^a AMELIA GONZALEZ TEJERINA SECRETARIA JUDICIAL DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

CERTIFICA: Que en el auto del Pleno 1/2014 consta formulado el voto particular cuyo tenor literal es el siguiente:

VOTO PARTICULAR que formulan, al amparo de lo dispuesto en el artículo 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Magistrados Ilmos. Sres. D. José Daniel Sanz Heredero, D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez, D^a Sandra González de Lara Mingo y D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera, en relación con el Auto de la Sala de fecha 13 de enero de 2013, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 787/2013.

Debemos expresar por lo que a continuación exponremos nuestra respetuosa discrepancia con la decisión mayoritaria del pleno de la Sala, que acuerda *"devolver los asuntos a la Sección Tercera y a la Sección Octava para la resolución de los recursos de reposición pendientes, así como la adopción de las decisiones que correspondan sobre las demás cuestiones planteadas en cada uno de los recursos contencioso-administrativos"*.

PRIMERO.- Consideraciones previas.

Para una mejor comprensión del sentido de nuestra discrepancia en relación con la opinión mayoritaria, que respetamos profundamente, con carácter previo a la necesaria exposición de los argumentos que a continuación abordaremos, consideramos preciso dejar sentados los siguientes ítems procesales:

a) Con fecha 11 de octubre de 2013, el Ilmo. Presidente de la Sala dicta el siguiente Acuerdo: *"Existiendo en diferentes Secciones de la Sala distintos recursos que tienen por objeto la impugnación de la resolución de 30 de abril de 2013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de*

Dese traslado del presente Acuerdo a la Secretaría Judicial de la Sala para que proceda a su comunicación a los Presidentes de las Secciones 3ª y 8ª, así

de las sentencias, la decisión corresponderá al Pleno de la Sala.

Para el resto de las resoluciones resolutorias de todos los recursos e incidentes que estén planteados o pudieran surgir en estos procesos y el dictado

de la Sección de origen.

A partir de la fecha de este Acuerdo, en todos los procedimientos, para el despacho ordinario la Sala se compondrá del Presidente de la Sala, el Presidente de la Sección correspondiente y el Ponente que ya viniera establecido en la

cualesquier naturaleza, que estén en tramitación en las diferentes Secciones.

Extiéndase este llamamiento a todos los recursos existentes en la Sala con el mismo objeto, cualquiera que sea su trámite procesal, a cuyo fin dirijase

comunicación a los Secretarios Judiciales adscritos a las diferentes Secciones para que informen a esta Presidencia, en el plazo de un día sobre todos los recursos, de

necesario para la Administración de Justicia.

administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pues así lo estimo

formar Sala a todos los Magistrados que componen la Sala de lo contencioso-ACUERDO, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 197 LOPJ, llamar para

respectivamente, que resultan o puedan resultar contradictorias, procede y así lo

menos, las Secciones 3ª y 8ª en los recursos 787/2013 y 1105/2013, al

posteriores que de aquella traen causa, habiéndose dictado resoluciones por, al

"Infanta Cristina", "del Henares", "del Sureste" y "del Tajo"-- y de las resoluciones

correspondiente a los hospitales universitarios "Infanta Sofía", "Infanta Leonor",

"Gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada

pública la convocatoria para la licitación del contrato de servicios denominado

la Comunidad de Madrid (BOCM de 7 de Mayo de 2013), -- por la que se hizo

como a todos los Secretarios Judiciales de la Sala, quienes en los diferentes procesos, notificaran este acuerdo a todas las partes personadas."

b) En el recurso núm. 674/2013, por la parte recurrente se formuló recusación contra el Presidente de la Sala, que fue desestimada por la Sala de recusaciones del artículo 77 de la LOPJ mediante Auto de fecha 10 de diciembre de 2013.

c) En el recurso núm. 787/2013, tramitado ante la Sección Tercera, se interpuso por la recurrente AFEM recurso de reposición contra el expresado acuerdo Presidente de 11 de octubre de 2013, que fue desestimado por Auto dictado por el Ilmo. Presidente de la Sala en fecha 19 de diciembre de 2013.

SEGUNDO.- Naturaleza y consecuencias jurídicas del Acuerdo dictado al amparo del artículo 197 de la LOPJ.

Hoy constituye opinión pacífica, expresada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/2000 y en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2010 (rec. 465/2008), 26 de febrero de 2007 (rec. 22/2007) y 12 de noviembre de 2003 (rec. 187/2003), así como en el Auto del mismo Alto Tribunal de 26 de febrero de 2008 (rec. 22/2007), que el acto por el que el Presidente de la Sala llama a todos los componentes a resolver un asunto, en uso de la potestad que le concede el artículo 197 de la LOPJ, es un "*acto jurisdiccional*".

La determinación del número de Magistrados de una Sala que han de concurrir o quorum exigido para la válida adopción de las correspondientes resoluciones viene establecida en normas de carácter procesal, como es el caso de los artículos 15 y 16 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a los que remite el artículo 196 de la LOPJ ("*En los casos en que la ley no disponga otra cosa bastarán tres Magistrados para formar Sala*"), que en lo que atañe a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia

dispone que *"cuando el número de sus miembros exceda de cinco, actuarán divididas en Secciones, cuyo Presidente será el que lo fuere de la Sala o el Magistrado más antiguo de los que integren la Sección"*, añadiendo que *"Para la vista o deliberación y fallo, y despacho ordinario, será suficiente la concurrencia del que presida y dos Magistrados"*.

Por su parte, el artículo 197 de la LOPJ (*"Ello no obstante, podrán ser llamados, para formar Sala, todos los Magistrados que la componen, aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquéllos, lo estime necesario para la administración de justicia"*), aun con características propias, *"contempla una modalidad de llamamiento a formar Sala"*, cuando se den las circunstancias previstas en el mismo, propiciando el llamamiento de todos los componentes de la Sala. A diferencia de las demás previsiones, el llamamiento de todos los miembros de la Sala se supedita: objetivamente, a la necesidad para la administración de Justicia y, subjetivamente, a la apreciación de dicha necesidad por el Presidente o la Mayoría de los Magistrados de la Sala.

Se trata por tanto, como ponen de relieve las resoluciones del Tribunal Supremo anteriormente mencionadas, de reglas procesales que disciplinan la válida constitución de los órganos jurisdiccionales colegiados para cada acto procesal, que atañen a la ordenación y desarrollo de un concreto proceso y la adecuada conformación de los elementos subjetivos del mismo y que se plasma en la correspondiente resolución jurisdiccional, que ha de darse a conocer convenientemente a las partes, *"al objeto de que puedan reaccionar si estiman concurrentes causas de recusación o haciendo valer cualquier ilegalidad mediante la articulación de los recursos procesales ordinarios o extraordinarios"*.

El llamamiento a todos los Magistrados efectuado al amparo del citado artículo 197 de la LOPJ no excluye la necesidad de motivar la decisión, del Presidente de la Sala, o de la mayoría de los Magistrados, *"justificando así que el*

1. The first part of the document is a list of names and their corresponding addresses. The names are listed in the first column, and the addresses are listed in the second column. The names are: John Doe, Jane Smith, and Bob Johnson. The addresses are: 123 Main St, 456 Elm St, and 789 Oak St.

llamamiento a todos los Magistrados es necesario para el funcionamiento de la Administración de Justicia".

Por último, resulta transcendental poner de relieve que el llamamiento a todos los Magistrados de la Sala efectuado al amparo del artículo 197 de la LOPJ supone *"una avocación de la competencia, que ante la falta de previsión de secciones orgánicas, siempre ha correspondido al pleno de la Sala"*. En consecuencia, cuando se llama a todos los Magistrados de la Sala a resolver un asunto, *"no se hurta la competencia a la sección funcional que debería conocer de la misma según las normas de reparto, sino que se recupera o avoca la competencia que nunca había perdido el pleno de la Sala"*.

TERCERO.- Firmeza y autoridad de cosa juzgada del Acuerdo de avocación al Pleno de la Sala.

En el caso concreto que nos ocupa, pese a que en el Auto dictado por el pleno de la Sala se deja sentada la competencia del Presidente de la Sala para avocar al Pleno los asuntos reseñados en su Acuerdo de fecha 11 de octubre de 2013, *"que no está en cuestión"*, según se dice en el último párrafo del razonamiento jurídico primero, considera, sin embargo, *"como órgano jurisdiccional de pleno conocimiento ... que los presupuestos sobre los que se sustenta la acordada avocación al Pleno (existencia de resoluciones contradictorias entre las Secciones Tercera y Octava) no concurren objetivamente"*, por lo que *"se estima procedente devolver el conocimiento de los asuntos a las Secciones Tercera y Octava de su procedencia"*.

Pues bien, salvo en el recurso contencioso-administrativo núm. 787/2013 (al que con posterioridad nos referiremos), en todos los demás recursos contenciosos no se ha planteado, por ninguna de las partes en ellos personadas, recurso alguno contra el Acuerdo del Ilmo. Presidente de la Sala avocando al pleno de la Sala su conocimiento.

Por lo tanto, dicho Acuerdo, frente a las partes intervinientes en dichos recursos, adquirió la condición de firmeza, conforme previene el artículo 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (*"Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado"*), por lo que, conforme previene el artículo 207.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *"el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas"*. Igualmente, el párrafo cuarto del expresado artículo 207 dispone que *"Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella"* (artículo 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Pese a los efectos propios derivados de la firmeza del Acuerdo del Ilmo. Presidente de Sala, adquiriendo la autoridad de cosa juzgada y vinculando su contenido, no solo a las partes personadas, sino también al pleno de la Sala, como Tribunal concedor de los distintos recursos, el Auto del pleno de la Sala, acordando la devolución de los distintos asuntos a las Secciones Tercera y Octava provoca, aunque no se diga ni se refleje en el mismo, como consecuencia jurídica inevitable la pérdida de la eficacia jurídica del Acuerdo de avocación al pleno de la Sala, desconociendo los efectos propios y derivados de la firmeza de una resolución jurisdiccional, y ello sin se haya seguido procedimiento alguno, lo que a su vez supone, a juicio de los firmantes del presente voto particular, infracción de los 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 225 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En efecto, como es bien sabido, la *"nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra*

1. The first part of the document is a list of names and addresses of the members of the committee.

la resolución de que se trate" (artículo 227.1 LEC), recursos aquí inexistentes (dejando a salvo el recurso núm. 787/2013), como ya hemos dicho. Sin perjuicio de ello, *"el tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular"* (artículo 227.2 LEC).

Esto es, en defecto o ausencia de recurso contra una resolución judicial, el Tribunal puede, de oficio o a instancia de parte, declarar la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular. Dicha posibilidad debe entenderse condicionada, en lógica correspondencia con el artículo 227.1 LEC, a la concurrencia de alguno de los supuestos legalmente contemplados como de nulidad de pleno derecho (reseñados en el artículo 225 LEC), o en supuesto de defecto de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión y siempre que no proceda su subsanación.

Pero además, aun estimando el Tribunal que concurre alguno de los antedichos supuestos, le está vedado la declaración de plano de nulidad del correspondiente acto procesal, debiendo, con anterioridad a dicha declaración, dar ocasión a las partes intervinientes del proceso para que se pronuncien sobre la eventual irregularidad advertida.

Pues bien, como ya hemos dicho, en el caso concreto, no solo se priva de la eficacia jurídica inherente a toda resolución judicial firme al Acuerdo del Presidente de la Sala avocando el conocimiento de los asuntos al pleno de la Sala, sino que además se efectúa sin declaración alguna de su nulidad (previamente condicionada, como hemos dicho, a la concurrencia de alguno de los supuestos legalmente previsto para ello), sino que además aquella privación de eficacia (sólo posible, recalamos, como consecuencia de la resolución de un recurso jurisdiccional que así lo acordase, o mediante la declaración de nulidad

de oficio por el tribunal) se efectúa sin que, con carácter previo, se haya dado oportunidad a las partes intervinientes en el proceso para que se pronunciasen sobre la eventual concurrencia de uno o varios supuestos que posibilitase la pérdida de eficacia del Acuerdo de avocación.

La omisión de tales capitales requisitos supone que el acuerdo de devolver los asuntos a las Secciones de origen (de facto una desavocación, "*figura jurídica*" no prevista en la LOPJ) adoptado por el pleno de la Sala se ha efectuado prescindiendo de las formas esenciales del procedimiento, causando por ello evidente indefensión a las partes personadas en el mismo, supuesto que aparece contemplado en el artículo 238.3º LOPJ como causa de nulidad de pleno derecho del correspondiente acto procesal.

Y a igual conclusión se llega respecto del recurso núm. 787/2013 por cuanto que, si bien la parte actora del mismo reaccionó frente al Acuerdo de avocación del Presidente de la Sala mediante la interposición de un recurso de alzada ante el Consejo General del Poder Judicial y de un recurso de reposición jurisdiccional, el primero fue inadmitido y el segundo desestimado por Auto dictado por el Presidente de la Sala en fecha 17 de diciembre de 2013, por lo que, sin perjuicio de que la parte recurrente pudiese hacer valer las eventuales irregularidades procedimentales por ella advertidas en el momento de interposición de recurso de casación contra la resolución judicial que ponga fin a la instancia (artículo 454 de la LEC), lo cierto es que también aquí el pleno de la Sala, como Tribunal concedor del recurso avocado, quedaba vinculado a lo acordado y decidido tanto en el Acuerdo de avocación como en el Auto resolutorio del recurso de reposición, por lo que los mismos, su eficacia jurídica y procesal, sólo podía dejarse sin efecto a través del mecanismo de la declaración de oficio de nulidad de pleno derecho, tal como hemos expuesto con anterioridad, por lo que la adopción del acuerdo de devolución de dicho asunto a la Sección Tercera, en la forma que se ha efectuado, incurre en igual

causa de nulidad de pleno derecho que el resto de los recursos contenciosos devueltos.

De todo cuanto queda expuesto, y a modo de conclusión, a juicio de los firmantes del presente voto particular, la devolución de los asuntos a las Secciones de origen sólo se podría haber adoptado, en su caso, previa audiencia de las partes personadas en los procedimientos y por alguno de los supuestos tasados legalmente y que han quedado expuestos con anterioridad.

CUARTO.- Competencia del Pleno de la Sala para el conocimiento y resolución de los recursos de reposición interpuestos formulados contra diversas resoluciones dictadas en los recursos contenciosos núms. 674/2013 y 787/2013 de la Sección Tercera y núm. 1.105/2013 de la Sección Octava.

Con referencia al conocimiento y resolución de los recursos de reposición interpuestos formulados contra diversas resoluciones dictadas en los recursos contenciosos núms. 674/2013 y 787/2013 de la Sección Tercera y núm. 1.105/2013 de la Sección Octava, el Auto adoptado por la Sala, en su razonamiento jurídico segundo, expresa que sin que se ignore ni se ponga en cuestión el argumento de que el pleno de la Sala resulta ser el Juez ordinario para el conocimiento de todos los asuntos en atención a la naturaleza funcional de las Secciones, llega a la conclusión, sin embargo, que *"parece más ajustado al texto y finalidad del artículo 451.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sea la misma Sección que desde el principio está actuando con competencia funcional, según las normas de reparto vigentes en la Sala, la que resuelva el correspondiente recurso de reposición interpuesto ante la propia Sección, ya que mantener lo contrario supondría convertir en devolutivo un recurso de naturaleza horizontal"*.



Pues bien, a nuestro juicio, y con el más absoluto respeto que nos merece la mayoría, creemos que el razonamiento expuesto no tiene en cuenta (aun cuando se dice no ignorar) que, como hemos expresado en el punto segundo de los razonamientos del presente, constituye doctrina consolidada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que cuando se avoca un asunto al conocimiento del pleno de la Sala no se hurta competencia alguna a la Sección funcional que estaba conociendo del mismo según las normas de reparto "*sino que se recupera o avoca la competencia que nunca había perdido el pleno de la Sala*"; y si ello es así, cuando el conocimiento y resolución de un recurso de reposición se avoca al pleno de la Sala, por acuerdo o resolución jurisdiccional que no se ha dejado sin efecto a través de los oportunos mecanismos procesales previstos legalmente para ello, y en la medida en que ello supone el conocimiento del asunto por el órgano originariamente competente para ello (competencia que nunca perdió), es claro que ello no significa ni supone convertir un recurso no devolutivo, como se caracteriza al de reposición, en devolutivo, tal como aprecia la mayoría. Sencillamente, como expresa la doctrina jurisprudencial, estamos en presencia de un supuesto de avocación de la competencia por el órgano jurisdiccional que siempre fue competente, sin que tal avocación suponga o convierta al pleno de la Sala en un órgano jerárquicamente superior ni por supuesto distinto al de la Sección funcional que hasta entonces conoció el asunto, pues ambos constituyen el mismo órgano.

En conclusión: el pleno de la Sala resultaba competente para el conocimiento y resolución de todas las cuestiones e incidencias planteadas en los recursos contenciosos avocados, incluidos los recursos de reposición formulados y planteados contra determinadas resoluciones de las Salas.

En todo caso, la "*desavocación*" de facto llevada a cabo por el pleno en el Auto del que discrepamos, producida para el conocimiento y resolución de los antedichos recurso de reposición se ha efectuado prescindiendo total y

absolutamente del procedimiento legalmente previsto al haberse efectuado sin audiencia previa de las partes personadas, tal como concluíamos en el punto anterior de la presente fundamentación jurídica.

Lo relacionado concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, se expide el presente testimonio en Madrid, a veintiuno de enero de dos mil catorce.

LA SECRETARIA DE SALA



1. The first part of the document is a list of names and titles, including the names of the authors and the titles of their works. This list is organized in a structured manner, likely serving as a table of contents or a reference list.

2. The second part of the document contains a detailed description of the works listed in the first part. This section provides information about the content, scope, and significance of each work, as well as any relevant details about the authors or the publication process.

3. The final part of the document is a concluding section that summarizes the key findings and contributions of the works discussed in the previous sections. It may also include a brief statement about the overall purpose and goals of the document.