



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCION 5

**Pieza de Medidas Cautelares nº: 5 /000320/2017-LÓPEZ**

N.I.G: 46250-33-3-2017-0001866

Demandante/Recurrente: RIBERA SALUD II, UNION TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/92

Procurador/Ltrado: IGNACIO MONTES REIG /

Demandado/Recurrido: CONSELLERIA DE SANIDAD UNIVERSAL Y SALUD PUBLICA

Procurador/Ltrado: /ABOGADO GENERALITAT VALENCIA

**AUTO nº 431/17**

Illmos. Sres.:

**Presidente:**

D. D. FERNANDO NIETO MARTÍN

**Magistrados:**

D. JOSÉ BELLMONT MORA

D<sup>a</sup> ROSARIO VIDAL MÁS

D<sup>a</sup> BEGOÑA GARCÍA MELÉNDEZ

D. ANTONIO LÓPEZ TOMÁS

GENERALITAT VALENCIANA  
ADVOCACIA GENERAL

Data

30 NOV. 2017

En VALENCIA, a treinta de noviembre de dos mil diecisiete

Dada cuenta; lo precedente únase, y

**HECHOS**

**ÚNICO.-** La parte actora en su escrito iniciador del presente expediente solicita la suspensión del acto administrativo recurrido, por lo que se formó la oportuna pieza separada, ordenando el traslado a la parte demandada a fin de que manifestara lo que tuviera por conveniente, oponiéndose a la adopción de dicha medida cautelar.

**FUNDAMENTACION JURIDICA**

**PRIMERO.-** La parte recurrente, RIBERA SALUD II, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/82, solicita la medida cautelar de suspensión de las resoluciones impugnadas, de 27 de marzo de 2017, por la que se acuerda no prorrogar el expediente de contratación nº 86/2003, de gestión de servicios de atención sanitaria integral en el Departamento de Salud de la Ribera, y la Resolución de 24 de mayo de 2017, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesta contra la anterior.



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

La actora, en su extenso escrito de solicitud de medida cautelar, solicita la suspensión de dichas resoluciones y la continuación de la prestación de la gestión sanitaria en el departamento nº 10 de La Ribera, de acuerdo con las previsiones del Contrato de gestión citado. Se alega la concurrencia de *fumus boni iuris*, señalando la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida, por las ilegalidades llevadas a cabo en el procedimiento y por la infracción de los principios de transparencia y buena fe, al apartarse de un precedente administrativo, así como por la incompetencia del órgano que dicta la Resolución, señalando la viabilidad de la pretensión. A continuación, alega la concurrencia de *periculum in mora*, pues indica que se producen daños a los trabajadores, ya que se produce una alteración de la estructura del personal, que se emplean a 1.800 trabajadores, todos ellos de reconocido prestigio, y si bien ello se ha intentado paliar con un Anteproyecto de 15 de septiembre de 2017, el mismo es claramente insuficiente y, además inconstitucional, en concreto su Disposición Adicional 6ª, aportando diversos informes. Además, se alega que se ~~desmantela~~ la estructura creada por el concesionario, la extinción de un gran número de contratos de servicios y suministros, la pérdida del sistema de gestión organizativa pionero en España, paralización de 130 líneas de investigación, pérdida de plaza para más de 1000 alumnos, pérdida de la actividad docente y caos por el traslado de las historias clínicas. Por último, señala que hay que ponderar los intereses en conflicto, alegando que la suspensión es una medida de protección del interés público, pues la no continuidad del contrato supone un quebranto económico para la Generalitat de 45.163.191,7€, y que el desmantelamiento de la estructura asistencia genera un riesgo cierto de perjuicio para la atención sanitaria, sin que se aprecie un interés público cierto, actual y concreto, añadiendo otros perjuicios para el concesionario, para los trabajadores y para el interés público.

**SEGUNDO.-** El Abogado de la Generalitat se opone a las pretensiones de la parte actora y señala que según el contrato, lo que se acordó fue una duración de 15 años, con una posibilidad de prórroga por cinco más, pero necesitándose el mutuo acuerdo. Alega que no concurre apariencia de buen derecho, pues no nos hallamos ante actos de ejecución de normas anuladas, ni ante actos idénticos a otros ya anulados, ni tampoco a la aplicación de criterios jurisprudenciales previos, ni ante un acto nulo de pleno derecho. En cuanto al *periculum in mora*, señala que la asistencia seguirá siendo atendida por el mismo personal, que los servicios



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

sanitarios seguirán siendo dispensados en los mismos edificios e instalaciones y que, en todo caso, de estimarse el recurso, bastaría con abonar a la UTE contratista las cantidades, en su caso, dejadas de percibir, sin que sea trasladable lo expuesto para los conciertos educativos, sin que se vaya a producir desmantelamiento alguno. Por último, en cuanto a la ponderación de intereses en conflicto, se indica que, a excepción de la pérdida del *Know how*, el resto de perjuicios suponen, en realidad, un lucro cesante, y en lo referente a la pérdida de talento, recuerda que el personal que presta los servicios en la actualidad lo seguirá haciendo y en el supuesto de que se prolongara la permanencia del contratista, se estaría produciendo un enriquecimiento injusto, sin que existan perjuicios para terceros.

**TERCERO.-** Para el adecuado análisis de la cuestión planteada hay que partir de la regla general de los principios de eficacia y ejecutividad de los actos administrativos, contemplados en los artículos 103 de la Constitución Española, 38 de la Ley 39/2015.

Por su parte, el art. 129 de la Ley 29/1998 de 13 de Julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, permite a los interesados solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, en armonía con el principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

El art. 130 de la citada Ley de la Jurisdicción, establece que la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto. Asimismo, la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

Así pues, de la normativa anteriormente expuesta se desprende que esta Sala deberá previamente realizar una valoración de los intereses en conflicto y, seguidamente, acordar la medida cautelar interesada sólo en el supuesto de que la ejecución del acto impugnado inviabilizara la legítima finalidad del recurso, salvo grave perturbación de los intereses generales. Tal valoración deberá tener presente



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

los criterios mantenidos por reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, respaldada por la doctrina del Tribunal Constitucional y que pueden sintetizarse en: la naturaleza del daño, la seriedad de los motivos de impugnación del acto o disposición y la relación de los mismos con los intereses generales.

Respecto a la naturaleza del daño, se exige la irreparabilidad o difícil reparación que la ejecución pudiera ocasionar, por lo que ha de valorarse en cada caso en muy directa relación con el interés público presente en la actuación administrativa. Y así, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión, por el contrario cuando aquella exigencia sea de gran intensidad sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución y, desde luego, es al interesado a quien corresponde la carga de probar indiciariamente la concurrencia de los daños y perjuicios, es decir, los elementos, fundamentos y circunstancias de los que se derivan aquellos.

**CUARTO.-** En el presente caso, la actora solicita la suspensión de las dos resoluciones antes citadas, por las que se acuerda no prorrogar el expediente de contratación nº 86/2003, de gestión de servicios de atención sanitaria integral en el departamento de Salud de La Ribera. Dicha reversión se produce como consecuencia del vencimiento del plazo establecido en el expediente de contratación. La actora no solo solicita la suspensión de los actos recurrido, sino que esta Sala acuerde la continuación de la prestación por parte de la recurrente de la gestión sanitaria.

Pues bien, los motivos alegados por la actora no pueden ser estimados, y ello por los argumentos que a continuación se exponen. En efecto, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto (recuérdese que estamos ante una medida cautelar) la administración, vencido el plazo fijado, determina la no continuación del mismo. La resolución de la presente controversia debe partir necesariamente de la consideración siguiente: la medida cautelar que se solicita por la recurrente RIBERA SALUD UTE debe ser decidida sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo que ha de constituir el objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues, de lo contrario, se prejuzgaría dicha cuestión, con el posible riesgo, a evitar en lo posible, de que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial se vulneraría otro



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

derecho, también fundamental y recogido en el art. 24 CE, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba. Y la razón de esto último es que el incidente de suspensión no es trámite idóneo que permita un adecuado debate y análisis de la controversia principal objeto del pleito.

Así las cosas, no se acredita la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 130 LJCA para levantar la medida cautelar adoptada por la administración. En orden al *fumus boni iuris*, este criterio ha de ser aplicado muy excepcionalmente, en razón de que no es un criterio que esté previsto en los artículos 129 a 136 LJCA, en especial en su artículo 130, al que antes se ha hecho referencia. Y aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero se refiere a este criterio en su artículo 728.2, no le otorga el carácter de causa independiente y específica, sino que lo configura como necesario pero subordinado a la auténtica causa decisiva, que es el peligro por la mora procesal (artículo 729.1). Su aplicación, pues, no es posible "in totum" y generalizadamente en la vía contencioso-administrativa, a pesar de la supletoriedad de la LEC, porque la específica regulación de la Ley Jurisdiccional excluye su integración con otra regulación contradictoria.

La doctrina de la apariencia de buen derecho en la vía contencioso-administrativa sólo en contadas ocasiones puede aplicarse como razón determinante de la decisión, no, desde luego, cuando la apariencia pretende deducirse de la pura discrepancia del recurrente con la aplicación e interpretación de las normas aplicadas por la Administración o con la fijación de los hechos realizada por ella, que es lo que sucede en este caso, ya que la experiencia demuestra que casi todas las normas admiten interpretaciones diversas, acaso ninguna manifiestamente equivocada.

Son otros, y más decisivos, los criterios de apariencia de buen derecho admitidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a saber, y por motivos internos del propio acto, no la sospecha de una infracción pura y simple del ordenamiento jurídico, sino la posibilidad de que aquél esté incurso, con verosimilitud relevante, en una causa específica de nulidad de pleno derecho; y por motivos externos al propio acto, el haber sido dictado en aplicación de normas anuladas por los Tribunales o en contradicción, destacable en principio, con la jurisprudencia que se considera



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

aplicable. Nada de esto ocurre en el caso que nos ocupa, por lo cual no puede decirse que aquí exista, en el sentido dicho, una apariencia de buen derecho; sin que sea procedente razonar, más en profundidad, sobre los argumentos que en este apartado esgrime la parte actora, que pertenecen, pura y simplemente, al fondo del asunto, el cual será estudiado y resuelto en la sentencia final.

**Tampoco se producen perjuicios de imposible o difícil reparación**, y ello por el contenido mismo del acto objeto de recurso. En efecto, se trata de la reversión del servicio a la administración, por lo que todos los perjuicios irreparables a los que hace referencia la actora no se justifican, pues, como con acierto señala la Generalitat demandada, en la presente pieza separada de medidas cautelares no es la sede adecuada para analizar la constitucionalidad de la Disposición Adicional 6ª de un proyecto de Ley de medidas fiscales que no ha entrado en vigor, sin que se acredite la pérdida de puestos de trabajo (tengase en cuenta lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas al respecto), ni se acredita el desmantelamiento de la estructura organizativa, en lo relativo a las empresas de suministros y de servicios, y en cuanto al sistema de gestión, es la Generalitat la que dispone de sistemas de gestión. En consecuencia, la ejecución de la resolución que se impugna no sería obstáculo para la eficacia de la hipotética sentencia favorable que pudiere obtener la mercantil recurrente, por lo que no concurren situaciones jurídicas irreversibles, que hagan ineficaz la sentencia que se dicte e imposibiliten el cumplimiento de la misma en sus estrictos términos, con merma del principio de identidad.

En cuanto a la **ponderación de los intereses en juego**, hay que señalar que resulta necesario realizar, en efecto, una adecuada y casuística ponderación de los intereses en conflicto. Y lo decisivo será el resultado que en esa ponderación se obtenga, con el carácter indiciario y provisional que corresponde a esta fase cautelar, sobre cuál de tales intereses se revela como más prioritario, por ser su sacrificio el que presente mayor gravedad o trascendencia. Así las cosas, la parte pretende considerar que la medida solicitada beneficia al interés público, pero, como señala la Generalitat, en su escrito de oposición a la medida cautelar, la administración ya ha establecido un plan de trabajo para la reversión, ha incurrido ya en un considerable gasto público.



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

En conclusión, no apreciándose la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 130 LJCA, procede desestimar la petición de medida cautelar.

**SEXTO.-** No se aprecian méritos que determinen, *ex art.* 139 LJ, un especial pronunciamiento sobre las costas derivadas de la tramitación de la presente pieza de suspensión.

Visto lo anteriormente expuesto, artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

**LA SALA RESUELVE:**

1.- **DESESTIMAR** la solicitud de medida cautelar instada por RIBERA SALUD II, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/82 en la presente pieza.

2.- Sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas derivadas de la presente pieza de suspensión.

Esta resolución no es firme y frente a la misma cabe recurso de REPOSICION ante la propia Sala, a interponerse en el plazo de cinco días desde su notificación.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. anotados al margen de lo que doy fe.

