



Roj: STS 2935/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2935  
Id Cendoj: 28079130042016100233  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 3610/2014  
Nº de Resolución: 1499/2016  
Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION  
Ponente: RAFAEL TOLEDANO CANTERO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1.499/2016**

Fecha de sentencia: 22/06/2016

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3610/2014

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/06/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: ABG

Nota:

Resumen

Sanidad. Recurrida la orden por la que se fijan las tarifas máximas aplicables a la asistencia sanitaria concertada. Falta de legitimación de la Federación recurrente en la instancia. Estimación.

RECURSO CASACION núm.: 3610/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1499/2016**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Jesús Cudero Blas

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 22 de junio de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3610/2014, promovido por el Servicio Gallego de Salud y la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia, representado por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia 3 de octubre de 2014, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, recaída en el recurso núm. 107/2011 .

Ha comparecido como parte recurrida la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN), representada por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El presente recurso de casación se interpuso por el Servicio Gallego de Salud y la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia, contra la sentencia núm. 540/2014, de 3 de octubre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, estimatoria del recurso núm. 107/2011 , instado por la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) frente a la Orden de la Consejería de Sanidad de 4 de noviembre de 2010, por la que se fijaban las tarifas máximas aplicables a la asistencia sanitaria concertada por el Servicio Gallego de Salud y se revisaban los precios de los conciertos vigentes.

**SEGUNDO** .- La Sala de instancia, después de exponer en el FD tercero las razones para rechazar la alegación de falta de legitimación opuesta por la Administración demandada, estimó el recurso contencioso-administrativo con sustento en el siguiente razonamiento:

«[...] la Orden impugnada ostenta la naturaleza de disposición normativa de carácter general porque en ella se presentan los caracteres propios de una norma, cuales son la incorporación al ordenamiento jurídico permaneciendo su fuerza vinculante, sin que se agote su eficacia en una sola aplicación (criterios ordinal y de consunción), pues lo cierto es que tiene como finalidad la fijación con carácter general, y ad extra , las tarifas máximas aplicables tanto a las autorizaciones de uso temporales como a la asistencia sanitaria concertada y a la revisión de precios de los conciertos vigentes para todos aquellos conciertos que no tengan establecido en su texto un sistema de actualización de precios específico para éste. En dicha norma no se señala plazo de vigencia, y está claro que no se agota su eficacia en una sola aplicación si atendemos a su disposición final, en la que se faculta a la persona titular de la Gerencia del Sergas y a la persona titular de la Dirección de Recursos Económicos para adoptar las medidas necesarias en relación con la ejecución y desarrollo de la propia Orden. Por lo demás, el examen del expediente revela que la propia Administración elaboró la Orden como si de una disposición general se tratase». Por tanto, «si bien la moderna jurisprudencia exige la necesidad de audiencia de una federación como la recurrente, por estimar que dicha audiencia sólo es preceptiva respecto de las corporaciones y asociaciones que no sean de carácter voluntario (sentencias, entre otras muchas, de 6 de octubre de 2005 , 8 de enero de 2007 , 12 de junio de 2008 , y 11 de marzo de 2014), sin embargo resulta esencial, en el procedimiento de elaboración, aquel informe de la Secretaría General Técnica, de la que se ha prescindido en la elaboración de la Orden impugnada.

El estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo revela asimismo el carácter esencial del informe de la Secretaría General Técnica, y la nulidad que provoca la omisión de dicho trámite.

[...] La omisión del informe de la Secretaría Xeral Técnica en el procedimiento de elaboración de la Orden impugnada provoca la nulidad de la Orden postulada, por ser un trámite esencial del procedimiento de elaboración» (FD Cuarto).

**TERCERO** .- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, el Servicio Gallego de Salud y la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia, mediante escrito registrado el 4 de febrero de 2015, interpusieron el anunciado recurso de casación en el que, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), formulan dos motivos de casación.

En el primero se denuncia que la sentencia de instancia infringe los arts. 19.1.b ) y 69.b) de la LJCA , «al no haber apreciado la Sala de instancia la falta de legitimación de la recurrente» (pág. 3 del escrito de

interposición). Alega la administración recurrente que se «ha reconocido legitimación para impugnar una Orden aplicable exclusivamente a empresas que tuvieran conciertos de asistencia sanitaria con el Sergas a una asociación que aglutina a empresas meramente comercializadoras de material sanitario, por lo que, en suma, se está admitiendo un interés de "mera legalidad" como fundamento de la legitimación para recurrir» (pág. 6).

Y en el motivo segundo sostiene la vulneración de la jurisprudencia contenida en las sentencias de este Tribunal Supremo de 2 de julio de 2014 ( rec. cas. núm. 3639/2012), de 4 de julio de 2012 ( rec. cas. núm. 1984/2010 ), así como las de 5 y 25 de febrero , 7 y 29 de abril , 8 de mayo , 18 de junio y 1 de julio de 2014 , todas ellas citadas por la sentencia de instancia, que -a su juicio- «no ha aplicado correctamente la doctrina jurisprudencial relativa a la distinción entre actos administrativos y disposiciones de carácter general, ya que acude únicamente al criterio de la permanencia de su fuerza vinculante, pero omite y no toma en consideración otro criterio esencial que necesariamente debe concurrir para que la Orden impugnada pueda calificarse como disposición reglamentaria, cuál es su carácter innovador del ordenamiento jurídico y que contenga una regulación de carácter general y abstracta» (pág. 8).

Finalmente solicita el dictado de sentencia que «revoque la recurrida, declarando la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo o, subsidiariamente, se desestime íntegramente el mismo».

**CUARTO** .- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, el Procurador de FENIN presenta, el día 18 de mayo de 2015, escrito de oposición en el que suplica a la sala «dicte sentencia desestimatoria del mencionado recurso de casación, confirmando en todos sus términos la Sentencia impugnada».

**QUINTO** .- Evacuados los trámites, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 7 de junio de 2016, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- El presente recurso de casación se formula contra la sentencia núm. 540/2014, de 3 de octubre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que estimó el recurso núm. 107/2011 , instado por la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) frente a la Orden de la Consejería de Sanidad de 4 de noviembre de 2010, por la que se fijaban las tarifas máximas aplicables a la asistencia sanitaria concertada por el Servicio Gallego de Salud y se revisaban los precios de los conciertos vigentes.

**SEGUNDO** .- El primer motivo de casación se formula al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA , denunciando que la sentencia de instancia infringe los arts. 19.1.b ) y 69.b) de la LJCA , «al no haber apreciado la Sala de instancia la falta de legitimación de la recurrente» (pág. 3 del escrito de interposición). Alega la administración recurrente que se «ha reconocido legitimación para impugnar una Orden [que es] aplicable exclusivamente a empresas que tuvieran conciertos de asistencia sanitaria con el Sergas a una asociación que aglutina a empresas meramente comercializadoras de material sanitario, por lo que, en suma, se está admitiendo un interés de "mera legalidad" como fundamento de la legitimación para recurrir» (pág. 6).

La sentencia recurrida expone los argumentos para desestimar la alegación de inadmisibilidad en el FD tercero, con reiteración de los que expuso para rechazar la misma cuestión formulada como alegación previa, considerando que «[...] la entidad actora había justificado su interés legítimo, con apoyo en el artículo 10 de los estatutos, argumentando que la defensa de los intereses de los sectores empresariales encuadrados en FENIN alcanza, no sólo a las empresas que ejerzan una actividad industrial o comercial de importación, fabricación, distribución o venta de productos sanitarios (es decir, a las empresas proveedoras o suministradoras de productos sanitarios), sino también a las empresas que prestan servicios en el ámbito sanitario utilizando tecnología o productos sanitarios, lo que engloba a empresas cuya actividad consiste en la prestación de servicios tales como la realización de técnicas o terapias respiratorias domiciliarias (que se prestan habitualmente en régimen de concierto) o los servicios de hemodiálisis (ya sea en centro o domiciliaria), a que se refiere la Orden impugnada, citando, como ejemplo de empresas asociadas a FENIN que prestan servicios de forma concertada con la Administración sanitaria gallega, Fresenius Medical Care España S.A., que presta servicios concertados de diálisis peritoneal domiciliaria a pacientes que le son derivados por el CHOU, CHUAC, CHOP, CHUS, Hospital Arquitecto Marcide, entre otros, por lo que factura dichos servicios a la Administración aplicando las tarifas fijadas por la Orden impugnada, y Baxter S.L., que se halla en el mismo caso que la anterior». Por tanto, la sentencia recurrida reconoce la legitimación sobre la base de que determinadas empresas de las asociadas a la entidad FENIN eran prestadoras de servicios en el ámbito sanitario, y cita los ejemplos de las empresas Fresenius Medical Care España S.A. y la empresa Baxter.

**TERCERO.-** La cuestión de la legitimación activa de las Federaciones o Asociaciones que actúan en defensa de los intereses de sus federados ha sido analizada por esta Sala en la sentencia de 15 de julio de 2010, recurso contencioso administrativo 25/2008, que con cita de la de 26 de noviembre de 2008 precisa que «[t]ratándose, como aquí se trata, de la legitimación de una persona jurídica y muy concretamente de una federación profesional [...], se requiere para su apreciación [de la legitimación activa] que actúe en representación y defensa de intereses profesionales de sus federados, y ello es evidente que no ocurre cuando impugna unos preceptos reglamentarios que se refieren a una actividad diferente de la que caracteriza a los profesionales que la integran». Y en la sentencia de 26 de noviembre de 2008, recurso contencioso administrativo 89/2007, hemos precisado que «la jurisprudencia reconoce legitimación a los profesionales y a las entidades asociativas cuya finalidad estatutaria sea atender y promover tales intereses. Pero "exige, sin embargo, que tengan carácter de afectados, en el sentido de que su ejercicio profesional resulte afectado por el reglamento impugnado" (sentencias, entre otras, de 24 de febrero de 2000, 22 de mayo de 2000, 31 de enero de 2001, 12 de marzo de 2001 y 12 de febrero de 2002)».

**CUARTO.** - Pues bien, la sentencia impugnada reconoce la legitimación de la federación recurrida sobre la base de que determinadas empresas de las asociadas a la entidad FENIN eran prestadoras de servicios en el ámbito sanitario, y cita los ejemplos de las empresas Fresenius Medical Care España S.A. y la empresa Baxter. Pero lo cierto es que, tal y como señala la Administración recurrente, la entidad Fenin (Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria) no es prestadora de servicios sanitarios, y por tanto no está afectada directamente por el contenido de la Orden, en tanto que dispone la revisión de las condiciones económicas aplicables a la prestación de asistencia sanitaria concertada por el Servicio Gallego de Salud. La legitimación de FENIN depende, por tanto, de que se encuentren afectados los intereses legítimos de las empresas asociadas a la misma. Pero lo relevante a estos efectos es el ámbito de actividades por razón de las cuales se admite su integración en la Federación, pudiendo ocurrir que el ámbito de actividades de algunas empresas asociadas sea más amplio que el que define los estatutos de la Asociación.

Para resolver este punto es relevante el examen de los estatutos de FENIN, aportados a las actuaciones, y en particular de su art. 10 que regula las condiciones para ser socio de la Federación, estableciendo que podrán ser miembros de la Federación: a) Toda persona, natural o jurídica, que legalmente ejerza una actividad industrial o comercial, como importación, fabricación, distribución, venta, mantenimiento, servicio y asistencia técnica de tecnología y productos sanitarios, e igualmente aquéllas que importen, fabriquen o distribuyan material auxiliar sanitario relacionado con dicha tecnología o conexo con la investigación, la sanidad, la educación, la industria, y que deseen formar parte de la Federación, mediante el abono de la cuota asignada y el cumplimiento del Estatuto y Reglamento de Régimen Interior de Fenin. El apartado b) remite a las condiciones del a), al señalar que también podrán ser miembros «Las organizaciones o asociaciones a través de las cuales dichas personas se agrupen». Luego deben cumplir los mismo requisitos de actividad que se describen en el apartado a) del mismo art. 10 de los Estatutos.

La lectura del precepto estatutario permite concluir sin dificultad que todas las actividades cuyo ejercicio habilita para ser miembro de la asociación están relacionadas con la tecnología y productos sanitarios, pero en ningún caso se prevé como actividad que permita la pertenencia a Fenin la prestación de servicios de asistencia sanitaria. Así, se mencionan las actividades de importación, fabricación, distribución, venta, mantenimiento, todas referidas a productos y tecnología sanitaria y material auxiliar de la misma o conexas -aquellas actividades y productos- con la investigación, la sanidad, la educación o la industria. Pero ninguna de estas actividades se ve concernida por la Orden recurrida, que se refiere a la revisión de tarifas máximas aplicables a asistencia sanitaria concertada, en los distintos apartados que detalla la orden (asistencia hospitalaria, ambulatoria, rehabilitación, hemodiálisis, también a domicilio, etc.). Y la mención que se hace en el apartado a) del art. 10 de los Estatutos a "servicio" está vinculada a la asistencia técnica, de forma que se trata de la actividad de "servicio y asistencia técnica" como un todo y siempre referido a los productos y tecnología sanitaria, pero no a la prestación de servicio de asistencia sanitaria. Por consiguiente, el ámbito de intereses de diversa índole (profesionales, comerciales o económicos) a que contrae su representatividad la entidad FENIN no se ve afectado por la Orden recurrida, por lo que el hecho de que algunos de sus asociados ejerzan también actividad de prestación de servicios de asistencia sanitaria, es una circunstancia ajena al ámbito de actividad que permite su pertenencia a FENIN, y no amplía la legitimación de la Federación a este ámbito de intereses ajeno al círculo de los que han delimitado sus estatutos.

**QUINTO.-** En consecuencia, ha lugar al primer motivo del recurso de casación, al haber incurrido la sentencia recurrida en infracción del art. 19.1.b) de la LJCA e inaplicado el art. 69.b) del mismo texto legal. Procede por tanto revocar la sentencia de instancia y entrar a resolver sobre la causa de inadmisibilidad alegada, conforme previene el art. 95.2.d) de la LJCA. Al no concurrir en la entidad recurrente el interés



legítimo [ art. 19.1.b) de la LJCA ] necesario para impugnar la Orden recurrida, procede, de conformidad con el art. 69.b) de la LJCA , declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, sin que sea preciso entrar en el estudio del segundo motivo de casación.

**SEXTO** .- En cuanto a las costas no procede hacer imposición de las costas del recurso de casación al haber sido estimado, art. 139.2 de la LJCA , y respecto a las de la instancia, habida cuenta de la fecha de interposición -17 de enero de 2011- y la disposición transitoria única de la Ley 37/2011 de Medidas de agilización procesal, no procede hacer imposición de las mismas, al no apreciarse temeridad ni mala fe ( art. 139.1 de la LJCA en la redacción vigente a la fecha de interposición del recurso contencioso administrativo).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Declarar haber lugar al recurso de casación núm. 3610/2014, interpuesto por el Servicio Gallego de Salud y la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia, contra la sentencia núm. 540/2014, de 3 de octubre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , estimatoria del recurso contencioso administrativo núm. 107/2011.

2. Revocar la sentencia recurrida.

3. Inadmitir el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) contra la Orden de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Galicia, de 4 de noviembre de 2010, por la que se fijan las tarifas máximas aplicables a la asistencia sanitaria concertada por el Servicio Gallego de Salud y se revisaban los precios de los conciertos vigentes.

4. No hacer imposición de las costas causadas en el recurso de casación ni de las de la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recuso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Segundo Menéndez Pérez María del Pilar Teso Gamella

José Luis Requero Ibáñez Jesús Cudero Blas

Ángel Ramón Arozamena Laso Rafael Toledano Cantero

**PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.