

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1, Planta 1 - 28004

33009250

NIG: 28.079.00.3-2022/0063714



(01) 34348223125

**Procedimiento Ordinario 1321/2022 (Derechos Fundamentales) E
- 01**

Demandante ASOCIACIÓN ESPAÑOLA CONTRA LAS TERAPIAS DE CONVERSIÓN
PROCURADOR D. JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ MÚGICA

Demandado: COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

Dña. MARIA BELÉN VENDRELL SAHUQUILLO

PROCURADOR Dña. CRISTINA VELASCO ECHAVARRI

A U T O N° 141/2023

ILMA. SRA. PRESIDENTE:

Dña. AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO

ILMAS. SRAS. MAGISTRADAS:

Dña. JUANA PATRICIA RIVAS MORENO

Dña. ANA MARIA JIMENA CALLEJA

Dña. MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ

En Madrid, a catorce de abril de dos mil veintitrés.

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Juan Antonio Fernández Múgica, actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA CONTRA LAS TERAPIAS DE CONVERSIÓN, interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 15 de julio de 2022 de la Consejera de Familia, Juventud y Política Social de la Comunidad de Madrid que acordaba inadmitir el recurso de alzada interpuesto por duplicado en fechas 13 y 18 de mayo de 2022 contra el Acuerdo de 5 de noviembre de 2021 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad de Madrid presentó escrito de alegaciones previas, dentro del plazo de los primeros cinco días para contestar a la demanda concedido en el artículo 58.1 LJCA, basado en la falta de legitimación activa de la recurrente.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 22 de diciembre de 2022 se dio traslado de las alegaciones previas a las demás partes personadas por un plazo de cinco días.

El representante legal de la parte recurrente presentó escrito oponiéndose a las alegaciones previas, y subsidiariamente, solicitando la no imposición de costas, o su



limitación. La parte codemandada presentó escrito mostrando su conformidad con las alegaciones de la administración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de este recurso es la Resolución de 8 de junio de 2022 de la Consejera de Familia, Juventud y Política Social de la Comunidad de Madrid, que acuerda inadmitir el recurso de alzada interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA CONTRA LAS TERAPIAS DE CONVERSIÓN, contra el Acuerdo de 5 de noviembre de 2021 por el que se daba por finalizado el período de información previa y que acordaba archivar las denuncias, así como no incoar procedimiento sancionador alguno bajo la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, en relación con la existencia de servicios destinados a la práctica de “terapias de conversión” de la homosexualidad en la Diócesis de Alcalá de Henares.

Después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que considera de aplicación, termina suplicando:

- Declarar que la Resolución de 8 de junio de 2022 de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social es contraria a Derecho, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente y que se ha dictado en abuso de derecho y en contradicción con los actos previos de la administración demandada.

- Anular y revocar esta Resolución por los motivos expuestos en el cuerpo de la demanda.

- Declarar que la actuación llevada a cabo por la administración demandada en el marco del período de información previa núm. 10/2019 ha sido fraudulenta y que el Acuerdo de 5 de noviembre de 2021 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social es contrario a Derecho por haberse adoptado por un órgano manifiestamente incompetente y, además, prescindiendo de total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para emitirlo, vulnerándose las obligaciones positivas de España en materia de no discriminación y lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente y sus garantías procesales en la vía administrativa; así como su derecho de asociación.

- Anular y revocar el Acuerdo de 5 de noviembre de 2021 por ser contrario a Derecho en virtud de los motivos expuestos en el cuerpo de la demanda.

- Requerir a la administración demandada que acuerde el inicio de expediente sancionador para investigar y potencialmente sancionar de forma ajustada a derecho los hechos objeto del período de información previa núm. 10/2019.

SEGUNDO.- La Letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, invoca la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa del recurrente, al amparo de lo dispuesto en los artículos 69 c) y 19 LJCA, invocando, en síntesis, que según la jurisprudencia dictada a propósito de la legitimación para impugnar en vía contencioso-administrativa las resoluciones dictadas en un procedimiento administrativo sancionador, no



cabe apreciar que existe un interés legítimo del denunciante, como regla general; en este sentido, cita esencialmente la STS de 28 de enero de 2019 (RCA 4580/2017), así como otras sentencias de esta Sala, destacando que en este caso existe una actividad de comprobación e investigación suficiente sobre los hechos denunciados.

En el escrito de oposición a la alegación previa, la actora señala que el hecho de no haber intervenido como denunciante, no puede impedir que pueda impugnar los actos recurridos, cuando la administración realizó la instrucción de forma secreta y fraudulenta.

TERCERO.- En auto dictado en el procedimiento ordinario 1324/2022, con fecha 17 de febrero de 2023 se ha resuelto esta misma cuestión, al resolver la alegación de falta de legitimación activa opuesta por la Administración frente al allí recurrente, que impugnaba los mismos actos frente a los que se dirige la Asociación recurrente, alegando su condición de denunciante.

Contestando a la oposición allí deducida se indicaba se hacía referencia a la sentencia TS de 28/01/2019, recurso 4580/2017, a la que hacía referencia el recurrente, citada por la sentencia de esta Sala Sección 2ª, de 24 Ene. 2022, Rec. 150/2021, que sistematiza la postura del TS en la cuestión de la legitimación de los denunciantes en un procedimiento sancionador; y en este sentido expone:

“Específicamente, y por lo que respecta a la legitimación del denunciante, la jurisprudencia existente puede sintetizarse en los siguientes puntos:

- Como regla general, el denunciante, por el simple hecho de su denuncia, no tiene interés legitimador para exigir la imposición de sanciones, sean pecuniarias o de otro tipo. Así, se ha afirmado de forma reiterada que "ciertamente, de la condición de denunciante, únicamente y por sí misma, no se deriva legitimación para impugnar la resolución que pone fin al procedimiento sancionador, pues como se viene reiteradamente sosteniendo por la jurisprudencia el concepto de denunciante no es coincidente con el de parte interesada o titularidad de un derecho o interés legítimo en palabras del art. 19 de la LJCA ". (STS, Sala Tercera de 18 de mayo de 2001 -recurso 86/1999 - que recoge sentencias anteriores de 16 de marzo de 1982 y 28 de noviembre de 1983).

- Este principio general no implica, sin embargo, que el denunciante carezca legitimación en todos los casos, pues la tendrá cuando, además de ser denunciante, sea titular de un interés legítimo. En este sentido, la STS de 24 de enero de 2000, sostiene que el denunciante puede tener legitimación activa cuando "la anulación del acto que se recurre produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro para el legitimado". Es por ello, que en la determinación de cuando existe o no ese beneficio o perjuicio hay que acudir a cada supuesto concreto. El Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de enero de 2001, ha señalado que "[...] el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada a tal cuestión, no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés". (SSTS



de 21 de noviembre de 2005, 30 de noviembre de 2005 y más recientemente STS de 22 de mayo de 2007 (rec. 6841/2003).

- *Se ha reconocido la legitimación activa del denunciante cuando el interés que hace valer en la demanda se centra en que se desarrolle una actividad de investigación y comprobación a fin de constatar si se ha producido una conducta irregular que merezca una respuesta en el marco de atribuciones del órgano competente para sancionar (SSTS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 13 de octubre de 2004 (rec. 568/2001), 17 de marzo de 2005 (rec. 44/02), 5 de diciembre de 2005 (rec. 131/2002), 26 de diciembre de 2005, 19 de octubre de 2006 (rec. 199/2003) y 12 de febrero de 2007 (rec. 146/2003), entre otras). Por ello, se ha admitido legitimación para impugnar el archivo de un procedimiento sancionador cuando lo que se pretende en el proceso no es la imposición de una sanción sino que el órgano administrativo desarrolle una actividad de investigación y comprobación suficiente a fin de constatar si se ha producido una conducta irregular que merezca una respuesta en el marco de las atribuciones que dicho órgano tiene encomendadas (por todas STS, Sala Tercera, Sección Séptima, de 12 de febrero de 2007 (rec. 146/2003).*

- *Sin embargo, se ha negado legitimación para solicitar la imposición de una sanción o agravación de la ya impuesta. La jurisprudencia se asienta en la idea de que la imposición o no de una sanción, y con mayor motivo cuando lo que se pretende es cuestionar la gravedad de la sanción impuesta, no produce, como regla general, efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera (SSTS de 25 de marzo de 2003 y las que en ella se citan de 12 de diciembre de 2012, 19 de diciembre de 2017 y STS nº 1033/2018, de 18 de junio (rec. 178/2017). Partiendo de esta consideración, se afirma que "el interés determinante de la legitimación de un denunciante no comprende, [...] que esa actuación investigadora termine necesariamente con un acto sancionador" (STS, Sala Tercera, Sección Séptima, de 14 de diciembre de 2005 (rec. 101/2004) y STS de 13 de octubre de 2004 (rec. 568/01). Esta jurisprudencia ha llevado a esta Sala a denegar la legitimación en numerosos supuestos de actores que reclamaban alguna sanción ante el Consejo General del Poder Judicial, en materia de disciplina de entidades bancarias (STS de 24 de enero de 2.007 rec. 1.408/2.004) o en materia de contabilidad (STS de 11 de abril de 2.006 -RC 3.543/2.003 -), entre otras."*

Ahora bien, como dijimos entonces, si analizamos las sentencias del TS en las que se admite la legitimación del denunciante para exigir el desarrollo de actividades suficientes de comprobación, resulta que las citadas recogen la jurisprudencia emanada respecto a la legitimación que asiste a los denunciantes para impugnar jurisdiccionalmente acuerdos de archivo de sus denuncias dictados por el Consejo General del Poder Judicial.

Según explica en este sentido la STS Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 19 Sep. 2011, Rec. 902/2011, el alto Tribunal sólo ampara al denunciante "para reclamar que se atienda su queja conforme a las normas establecidas y que, cuando no se hayan llevado a cabo, siendo imprescindibles, se realicen las actuaciones previas necesarias respecto de los hechos. Esta posición no es incompatible con que, en ocasiones, la petición de apertura de ese expediente se haya entendido en el sentido de que lo pedido era que se realizaran actos de investigación. Ahora bien, en los casos en los que,



ante tales peticiones, no se ha pronunciado una sentencia de inadmisibilidad, la Sala se ha movido siempre en el marco de las actuaciones previas. Es decir, de las que contempla el artículo 423.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como anteriores a la incoación del expediente: el archivo de plano, las informaciones previas y las diligencias informativas. De ahí que no se hayan acogido las pretensiones de incoación de procedimiento sancionador y sí solamente y a título excepcional las encaminadas a que se realicen tales actos previos cuando el Consejo General del Poder Judicial no había llevado a cabo ninguno pese a su necesidad. Así ha sucedido, entre otros, en los casos resueltos por las sentencias de 20 de noviembre de 2009 (recurso 152/2006), 29 de abril de 2011, (recurso 48/2010), 28 de abril de 2011 (recurso 90/2010), 20 de noviembre 2009 (152/2006), 17 de julio de 2009 (recurso 394/2007), 2 de junio de 2009 (recurso 485/2008), 11 de marzo de 2009 (recurso 142/2007), 20 de mayo de 2008 (recurso 331/2004).

Aclarado lo anterior, es necesario añadir otro elemento fundamental. La doctrina expuesta sobre la legitimación del denunciante descansa en el tratamiento que le da la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus artículos 423 y siguientes. Importa destacar que no es el mismo que el contemplado por el Real Decreto 1398/1993 sino más generoso toda vez que, en lugar de limitarse a prescribir que se le notifique la resolución que se adopte sobre la iniciación o no del expediente sancionador sin tenerlo como parte en el mismo, como hace el citado Real Decreto (artículos 11.2 y 13.2), los artículos 423.3 y 425.8 de aquella Ley Orgánica si contemplan la intervención del denunciante en el mismo, si bien no llegan a situarlo en el mismo plano que al expedientado. La distinta consideración que dedica al denunciante respecto de la que se le concede en el procedimiento sancionador común se explica, sin duda, porque el legislador orgánico está pensando en quienes se relacionan con la Administración de Justicia y con los miembros de la Carrera Judicial durante el desenvolvimiento de los procesos o de las actividades gubernativas de los Juzgados y Tribunales. Si se repasan las infracciones tipificadas en los artículos 417, 418 y 419 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se comprobará que así es. Por tanto, el régimen de estos denunciantes no coincide con el general del Real Decreto 1398/1993 precisamente por dicho punto de partida: la relación en que se encuentran con las actuaciones judiciales.

Esta circunstancia y la singular función que corresponde a los jueces y magistrados explican que las normas legales y la jurisprudencia que las ha interpretado no sean trasladables sin más a supuestos diferentes. Y supone que en los demás casos deba resolverse la cuestión de la legitimación mediante la aplicación de los criterios generales sentados en el artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción: la concurrencia en el recurrente de un derecho o interés legítimo que la sustente. Derecho o interés legítimo que la actuación administrativa impugnada hubiera lesionado o menoscabado de alguna forma y que, de prosperar el recurso, se verían restablecidos de manera que quien lo hubiere interpuesto viera enriquecido su patrimonio jurídico, ya sea porque sería restablecido su derecho, ya sea porque obtendría una ventaja o evitaría un perjuicio o desventaja. Es decir, no basta con el interés consistente en la defensa de la legalidad pues en este orden jurisdiccional no rige la acción pública salvo en los concretos ámbitos en que la ha previsto expresamente el legislador. Sobre todo ello, la jurisprudencia es tan constante, reiterada e inequívoca que nos excusa de toda cita.”



CUARTO.- En este momento, la regulación general respecto a la postura del denunciante en relación con los expedientes sancionadores, se contiene en la Ley 39/2015, que derogó expresamente el R.D. 1398/1993.

De esta regulación, interesa destacar que según el artículo 62.5 *“la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento.”*

Según el artículo 63.1 *“los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos.”*

Por último, según el artículo 64.1 *“el acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiendo en todo caso por tal al inculpado.*

Asimismo, la incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean.”

Volviendo a la legitimación ad procesum debemos insistir en que conforme lo razonado más arriba, en los casos no amparados en alguna regulación especial o sectorial, tal cuestión debe resolverse mediante la aplicación de los criterios generales sentados en el artículo 19.1 a).

Y para sentar estos criterios generales, podemos acudir ahora a la STS Sección 4ª, de 26 Abr. 2018, Rec. 42/2016, que sistematiza la cuestión en la siguiente forma:

“Esta Sala viene definiendo la legitimación activa como una titularidad que deriva de la posición peculiar que ostenta una persona física o jurídica frente a un recurso concreto, cuando la decisión que se adopte en el mismo es susceptible de afectar a su interés legítimo [artículo 19.1 a) LJCA]. Ver, por todas, sentencia de 8 de marzo de 2017 (Rec. 4451/2016). El interés legítimo es el nexo que une a esa persona con el proceso de que se trata y se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). La comprobación de que existe en el caso legitimación «ad causam» conlleva por ello la necesidad de comprobar la interrelación existente entre el interés legítimo que se invoca y el objeto de la pretensión [Sentencia del Pleno de esta Sala de 9 de julio de 2013 (Recurso 357/2011) y sentencias de 21 de marzo de 2012 (Casación 5651/2008), de 8 de junio de 2015 (Rec. 39/2014) y de 13 de julio de 2015 (Casaciones 2487/2013 y 1617/2013), con reflejo en las sentencias del Tribunal Constitucional - STC- 52/2007, de 12 de marzo, (FJ 3) ó 38/2010, de 19 de julio, FJ 2 b).

La alegación y prueba de la legitimación es carga procesal que incumbe a la parte que se la arroga cuando es cuestionada en el proceso [Sentencias de 13 de julio de 2015 (Casaciones 2487/2013 y 1617/2013) y de 14 de septiembre de 2015 (Casación 2766/2013)], por lo que para elucidar la legitimación de la asociación recurrente y la de don Daniel, que



actúa en su propio nombre y derecho, debemos atenernos a los alegatos formulados por ellos. La respuesta al problema de la legitimación es, además, casuística.

No resulta aconsejable una afirmación ni una negación indiferenciada para todos los casos.[Por todas, sentencia de 2 de junio de 2016 (Casación 2812/214)].”

Y en el caso enjuiciado en esa sentencia, el TS concluye negando la existencia de legitimación por cuanto que *“en este caso el interés que han justificado tanto la asociación recurrente como el Sr. Daniel es un interés abstracto que se agota en un interés simple por el cumplimiento objetivo de la legalidad”*, insistiendo en que *“La jurisprudencia de esta Sala niega legitimación activa al denunciante en estos casos porque, como ya hemos dicho, es necesario invocar en el proceso la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión de tal índole que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio, que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial, lo que en materia sancionadora se concreta en la exigencia de justificar si la imposición de la sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera.”*

QUINTO.- Pues bien, en este caso, como en el procedimiento ordinario 1324/2022 a que se ha hecho referencia, la actora no pone de relieve ninguna circunstancia que implique la existencia de cualquier interés legítimo en la incoación del proceso sancionador que pretende, además del cumplimiento objetivo de la legalidad, pues ni es perjudicada por la presunta infracción, ni justifica que lo sean sus asociados.

El hecho de que una persona jurídica reseñe en sus estatutos como su finalidad, o su objeto, determinada actuación (en este caso, según se manifiesta *« La denuncia y litigación activa contra cualquier promotor, proveedor, realizador, difusor o cualquier individuo que involucrado activa u omisivamente en la práctica de 'ECOSIEG'...»*), no significa que pueda alterar las normas relativas a la legitimación, asumiendo la defensa de la legalidad, como si existiera acción pública, en cuestiones en que no la hay. Porque ello sería tanto como alterar el carácter obligatorio de normas imperativas.

En este supuesto, la administración si llevó a cabo ciertas actuaciones de comprobación y averiguación, en un “periodo de información previa”, tras lo cual decidió no incoar expediente sancionador. Sin que necesitara notificar a la actora, que ni siquiera fue denunciante. Y según manifiesta que se constituyó, incluso, después de que ocurrieran los hechos denunciados.

SEXTO.- En consecuencia, debemos acoger la causa de inadmisibilidad invocada por la Administración demandada.

Sin especial declaración en cuanto a las costas procesales causadas.



Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación, siendo ponente la Ilma. Sra. Dña. JUANA PATRICIA RIVAS MORENO.

LA SALA ACUERDA: Estimar la alegación previa planteada y declarar la INADMISIBILIDAD DEL RECURSO interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA CONTRA LAS TERAPIAS DE CONVERSIÓN contra la Resolución de 8 de junio de 2022 de la Consejera de Familia, Juventud y Política Social de la Comunidad de Madrid, que acuerda inadmitir el recurso de alzada el Acuerdo de 5 de noviembre de 2021 por el que se daba por finalizado el período de información previa y que acordaba archivar las denuncias, así como no incoar procedimiento sancionador alguno bajo la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBI fobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, en relación con la existencia de servicios destinados a la práctica de “terapias de conversión” de la homosexualidad en la Diócesis de Alcalá de Henares, por carecer el recurrente de legitimación activa.

Sin imposición de costas.

Y una vez firme la presente resolución, con testimonio de la misma, devuélvase el expediente administrativo a la Administración demandada.

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, cuenta-expediente nº 2582-0000-92-1321-22 (Banco de Santander, 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, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2582-0000-92-1321-22 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Lo acuerdan, mandan y firman las Ilmas. Sras. anotadas en el encabezamiento de la presente resolución.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Auto estimando alegación previa firmado electrónicamente por JUANA PATRICIA RIVAS MORENO, AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO, ANA MARIA JIMENA CALLEJA, MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ