

IMPUGNACIÓN DE ORDENANZAS MUNICIPALES. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. LEGITIMACIÓN Y RECURSOS

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

El supuesto se enfrenta a diversas cuestiones jurídicas dimanantes de un proceso contencioso-administrativo interpuesto por una persona a la que se denegó una autorización para la venta ambulante de comida en la vía pública, con base en la ordenanza municipal reguladora de aquella actividad. Se plantean los principales problemas en torno a la posible legitimación de una asociación de comerciantes de la localidad para personarse y oponerse a la pretensión de la recurrente; la necesidad o no de la publicación del recurso; la posibilidad de impugnar indirectamente la ordenanza municipal; la presunta responsabilidad penal del encargado de la remisión del expediente administrativo al órgano jurisdiccional que no lo remite; los efectos de la sentencia dictada en el procedimiento; el ajuste a derecho de una terminación anormal del mismo y, finalmente, la legitimación de un grupo político para recurrir acuerdos municipales.

Palabras claves: legitimación, presentación del recurso, publicación, emplazamiento, recurso indirecto y efectos de la sentencia.

Fecha de entrada: 09-06-2015 / Fecha de aceptación: 26-06-2015

ENUNCIADO

El día 1 de abril de 2012, el pleno del ayuntamiento de la localidad XXX adopta, por mayoría absoluta de sus miembros, el siguiente acuerdo:

«Siguiendo el criterio establecido en el informe de los servicios jurídicos de esta corporación y conforme a lo establecido en la normativa autonómica sobre venta ambulante y la ordenanza municipal al respecto, se aprueba:

1) Negar la solicitud de licencia presentada por la señora RRR para la venta ambulante de perritos calientes y refrescos, en base a la prohibición de venta de productos alimenticios establecida el artículo 10 de la ordenanza municipal.

2) Que una vez seguidos los trámites legales al efecto, se modifica la ordenanza municipal, añadiendo a su articulado la prohibición de cualquier tipo de venta ambulante dentro del casco histórico de la ciudad para la defensa de su entorno salvo los de artesanía propia de la comarca, y manteniendo la autorización para el resto en lugares establecidos».

El día 16 de abril se notifica el acuerdo a los posibles interesados y se señala como recurso pertinente el de reposición, exclusivamente. La notificación contiene el texto íntegro del acto notificado.

La señora RRR, que es estudiante y pretendía financiarse sus estudios con la actividad para la que solicita la licencia, considera que el ayuntamiento no puede negarle esta, alegando estar en posesión de todos los requisitos exigidos en la ley y ser titular del carnet sanitario al efecto. Por ello, interpone recurso de reposición, que se resuelve negativamente, notificándose el día 20 de junio, acudiendo posteriormente a la vía jurisdiccional, a través de abogado.

Por su parte, una asociación de comerciantes de la localidad pretende personarse en el procedimiento para oponerse a la pretensión de la señora. Idéntica intención tienen varios comerciantes individuales. El escrito de interposición del recurso se presenta en el juzgado de guardia. Sin embargo, este órgano lo remitió en plazo al órgano jurisdiccional competente.

Con el escrito de interposición no se acompañó copia del acto recurrido.

La interposición del recurso no se publicó en ningún diario oficial.

El secretario judicial solicitó al ayuntamiento que le remitiese el expediente administrativo, teniendo entrada este requerimiento el día 1 de octubre.

Era intención del letrado de la señora encontrar algún medio de impugnación de la ordenanza municipal en la que se basó la denegación de la licencia, pues considera que la misma fue aprobada por un órgano incompetente. El problema es que ya habían pasado los dos meses desde la publicación de la misma para su impugnación.

Ante la no remisión del expediente administrativo por el ayuntamiento en el plazo de 20 días desde que tuvo entrada en el registro, se ponen los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal al considerar que se pudo haber cometido un delito de desobediencia.

Por su parte, efectuado el emplazamiento de los demandados, la Administración no pudo hacerlo respecto de uno de ellos (comerciante individual) en el domicilio que le constaba.

Realizada la demanda, en trámite oportuno, el letrado de la demandante no solicitó mediante otrosí recibimiento del pleito a prueba, ni tampoco la celebración de vista o conclusiones. El secretario judicial considera que estas omisiones son subsanables y concede a la parte 10 días para su subsanación.

Contestada demanda, el letrado de la demandante desea aportar unos documentos que tenían por objeto desvirtuar las alegaciones esgrimidas por la parte demandada en la contestación a la demanda. Sin embargo, el secretario le indica que debería haberlo realizado con la demanda.

Por otra parte, se ha producido un relevo de miembros en el ayuntamiento como consecuencia de la celebración de elecciones locales. El nuevo consistorio desea finalizar el proceso contencioso-administrativo que se estaba tramitando y, por ello, presenta escrito ante el órgano jurisdiccional comunicando la concesión de la licencia a favor de la señora, pese a que la legislación sobre la materia no había cambiado al respecto. El resto de los comerciantes individuales se muestran también a favor de la posición de la Corporación.

En otro orden de cosas, un ciudadano marroquí, vendedor ambulante de artesanía de su tierra, interpuso, a través de letrado, directamente recurso contencioso-administrativo el 30 de mayo de ese mismo año en el juzgado de guardia contra la ordenanza municipal.

Por su parte, un sindicato de trabajadores inmigrantes se opone también al acuerdo municipal adoptado y, a través de su secretario general y valiéndose de abogado, interpone recurso contencioso-administrativo, por entender que discrimina a gran número de inmigrantes extranjeros que no tienen otro medio de vida para obtener ingresos económicos.

Además, dos grupos políticos con representación en el ayuntamiento deciden igualmente acudir a la vía jurisdiccional para que se revoque el acuerdo municipal.

Uno de esos grupos se opone al acuerdo municipal en el apartado que alude a la modificación de la ordenanza y solo en el sentido de prohibir la venta ambulante en el casco histórico, entendiendo que ello perjudica a los intereses económicos del municipio, por suponer, además, un caso típico de desviación de poder, pues lo que se pretende es acallar las protestas de los comerciantes por

las recientes subidas de impuestos, siendo la norma propuesta el resultado de unas negociaciones al efecto. En este sentido, solicita una nueva redacción a ese articulado de la ordenanza municipal.

Todos estos razonamientos se trasladan al escrito de interposición pese a que el secretario de la corporación informó en el pleno que dicha decisión no podía ser objeto de control jurisdiccional.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Resulta ajustada a derecho la notificación de la resolución municipal que se realiza el día 16 de abril? ¿Qué efectos producirá esa notificación? ¿Cuándo finalizaba el plazo para interponer el recurso de reposición? Si la solicitud no se hubiere resuelto expresamente, ¿cuándo vencía el plazo para recurrir en reposición, considerando que el silencio administrativo se producía transcurridos tres meses?
2. ¿Qué plazo había para recurrir en vía contencioso administrativa? Determine el último día del plazo. ¿Cuál será el órgano jurisdiccional competente para conocer de ese recurso contencioso-administrativo? ¿Puede la asociación de comerciantes y los comerciantes individuales personarse en el proceso para oponerse a las pretensiones de la señora RRR?
3. ¿Está presentado en lugar idóneo el recurso del ciudadano marroquí? ¿Qué consecuencias producirá el que con el escrito de interposición no se acompañe copia del acto recurrido? ¿Debería haberse publicado la interposición del recurso? ¿Cuál era el último día para que la Administración enviara el expediente administrativo al ayuntamiento?
4. ¿Habría alguna manera de impugnar la ordenanza aunque ya habían pasado los dos meses desde su publicación? ¿Ante qué órgano jurisdiccional se podría haber impugnado la ordenanza en plazo? ¿Cuál hubiera sido la cuantía de ese proceso contencioso-administrativo? ¿Para qué es importante determinar la cuantía en el proceso contencioso-administrativo?
5. ¿Obra con arreglo a derecho el órgano jurisdiccional que ante la no remisión del expediente en 20 días lo pone en conocimiento del Ministerio Fiscal por un presunto delito de desobediencia? ¿Había que realizar el emplazamiento a la Administración? ¿Qué ocurrirá con el comerciante que no ha podido ser emplazado? Si el recurso se hubiera interpuesto ante un órgano jurisdiccional no competente, qué pueden hacer, en primer lugar, el propio órgano judicial y, en segundo lugar, el letrado de la parte demandada?
6. ¿Obra con arreglo a derecho el secretario judicial que consideró subsanable el que no se hubiera pedido el recibimiento del pleito a prueba, ni tampoco vistas o conclusiones, en el escrito de demanda? ¿Obra con arreglo a derecho el secretario judicial que no admite unos documentos al letrado del demandante al objeto de desvirtuar

- alegaciones contenidas en la contestación a la demanda? ¿Qué ocurrirá si, como en el presente caso, ninguna de las partes solicita vistas ni conclusiones?
7. ¿Es ajustado a derecho lo que ha hecho el nuevo ayuntamiento concediendo la licencia a la señora RRR? Este procedimiento, ¿hubiera podido tramitarse como abreviado?
 8. ¿Tenía legitimación para recurrir el ciudadano marroquí?
 9. ¿Estaba legitimado para recurrir el sindicato de trabajadores inmigrantes?
 10. ¿Estaban legitimados para recurrir los grupos políticos municipales?
 11. ¿Podía recurrirse en recurso administrativo el informe elaborado por los servicios jurídicos del ayuntamiento?
 12. Pronúnciese sobre la pretensión de la modificación normativa de la ordenanza aprobada. En caso de que el órgano jurisdiccional la declarase ilegal, ¿puede dicho órgano dar una nueva redacción al contenido de la misma?
 13. ¿Qué comentario le merece la invocación a la teoría de la desviación de poder que realiza uno de los grupos municipales? ¿Y el informe expuesto por el secretario de la corporación ante el pleno de la misma?
 14. Si se llegase a anular la ordenanza porque fuera ilegal y, con base en la misma, se hubieran concedido licencias con anterioridad, ¿qué pasaría con ellas?

SOLUCIÓN

1. ¿Resulta ajustada a derecho la notificación de la resolución municipal que se realiza el día 16 de abril? ¿Qué efectos producirá esa notificación? ¿Cuándo finalizaba el plazo para interponer el recurso de reposición? Si la solicitud no se hubiere resuelto expresamente, ¿cuándo vencía el plazo para recurrir en reposición, considerando que el silencio administrativo se producía transcurridos tres meses?

La notificación no resulta ajustada a derecho porque el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC), establece que toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

Por otra parte, al no indicarse nada al respecto, se entiende que en el texto del acto sí se cumplen el resto de exigencias del artículo 58.2 de la LRJAPPAC; es decir, sí se indica si el acto es

definitivo o no en vía administrativa y también figuran los recursos que procedan (en este caso, el de reposición), órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Por su parte, en el caso analizado, la deficiencia en el procedimiento administrativo se concreta en que se han superado los indicados 10 días (el acto es del 1 de abril y se notifica el 16 de abril), por lo que no se ha respetado el plazo legalmente previsto. Sin embargo, esta irregularidad no será causa ni de nulidad ni de anulabilidad, ya que, como indica el Tribunal Supremo (entre otras muchas, Sentencia de 17 de febrero de 1997), «en el supuesto enjuiciado el plazo máximo de diez días que para practicar las notificaciones establece el artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo no impone la anulación de la notificación hecha fuera de dicho plazo, ya que el notificado no se ve afectado por la resolución, no está obligado a su cumplimiento, ni ve correr los plazos legales para interponer los correspondientes recursos, sino desde el día de la notificación. La naturaleza de este plazo, pues, como la de mayor parte de los fijados para realizar las actuaciones administrativas, no implica la anulación de la notificación realizada después del transcurso de los diez días, en razón de que el acto solamente surte sus efectos desde dicha notificación, cualquiera que sea el momento en que esta se realiza».

En definitiva, la notificación fuera de plazo tendrá efectos desde la fecha en que se produjo (16 de abril de 2012) y desde ese día comenzará a computarse el plazo de un mes para interponer el recurso de reposición (hasta, por tanto, el 16 de mayo de 2012).

En cuanto al cómputo del plazo, la STS de 8 de marzo de 2006 señala que «cuando se trata de plazos de meses (o años) el cómputo ha de hacerse según el artículo 5 del Código Civil, de fecha a fecha, para lo cual, aun cuando se inicie al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes (o año) de que se trate. El sistema unificado y general de cómputos así establecido resulta el más apropiado para garantizar el principio de seguridad jurídica».

Y, si la solicitud no se hubiese resuelto expresamente, el plazo para presentar el recurso de reposición será de tres meses y se contará a partir del día siguiente a los tres meses que tenía el ayuntamiento para resolver.

Señalar, finalmente, que, al indicarse en la notificación del acto administrativo que cabía recurso de reposición y no indicarle nada respecto a la posibilidad de interponer directamente el recurso contencioso-administrativo, dicha notificación fue defectuosa y, por tanto, no se inició plazo alguno para interponer recurso hasta que se subsanara la misma.

2. ¿Qué plazo había para recurrir en vía contencioso administrativa? Determine el último día del plazo. ¿Cuál será el órgano jurisdiccional competente para conocer de ese recurso contencioso-administrativo? ¿Puede la asociación de comerciantes y los comerciantes individuales personarse en el proceso para oponerse a las pretensiones de la señora RRR?

El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses, contados desde el día siguiente al de la notificación del acto que ponga fin a la vía administrativa; es decir,

dos meses desde el 21 de junio, día siguiente al de la notificación del acto, lo que supone que el plazo sería hasta el 20 de agosto.

Ahora bien, reiteramos que la notificación fue defectuosa, por ello, mientras no se subsanara, no empezaba a correr plazo alguno.

Igualmente, el cómputo de «fecha a fecha» para interponer recursos contencioso-administrativos se inicia el día siguiente a la notificación, pero termina el mismo día correlativo de la notificación. Así lo resume la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de mayo de 2013:

«A) Cuando se trata de plazos de meses (o años) el cómputo ha de hacerse según el artículo quinto del Código Civil, de fecha a fecha, para lo cual, aun cuando se inicie al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes (o año) de que se trate. El sistema unificado y general de cómputos así establecido resulta el más apropiado para garantizar el principio de seguridad jurídica.

B) El cómputo del día final, de fecha a fecha, cuando se trata de un plazo de meses, no ha variado y sigue siendo aplicable, según constante jurisprudencia recaída en interpretación del artículo 46.1 de la vigente Ley Jurisdiccional de modo que el plazo de dos meses para recurrir ante esta jurisdicción un determinado acto administrativo si bien se inicia al día siguiente, concluye el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda.

Esta interpretación del referido artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional es igualmente aplicable al cómputo administrativo del día final en los plazos para interponer el recurso de reposición, a tenor de los artículos 117 y 48.2 de la Ley 30/1992 después de la reforma introducida en el segundo de ellos por la Ley 4/1999, pues precisamente el objeto de la modificación fue parificar el régimen de la Ley 30/1992 con el de la Ley 29/1998 en la materia».

No obstante, debe tenerse en cuenta que el mes de agosto no es hábil, ya que conforme al artículo 128.2 de la LRJPAC: «Durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo ni ningún otro plazo de los previstos en esta Ley salvo para el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales en el que el mes de agosto tendrá carácter de hábil».

Por ello, el plazo efectivo para la presentación del recurso contencioso será hasta el 20 de septiembre.

Respecto a la asociación de comerciantes, se estima con base en el artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), que efectivamente pueden personar en el proceso para oponerse a las pretensiones de la señora, ya que:

«Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

(...)

b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos».

Asimismo, debe tenerse en cuenta, a estos efectos, que, conforme al artículo 21 de la LJCA, se considera parte demandada a las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

3. ¿Está presentado en lugar idóneo el recurso del ciudadano marroquí? ¿Qué consecuencias producirá el que con el escrito de interposición no se acompañe copia del acto recurrido? ¿Debería haberse publicado la interposición del recurso? ¿Cuál era el último día para que la Administración enviara el expediente administrativo al ayuntamiento?

El recurso lo presentó en un juzgado de guardia.

Conforme a la doctrina jurisprudencial y la doctrina del Tribunal Constitucional, tal presentación es correcta.

Lo exigible, con carácter general, es la presentación ante la sede del órgano jurisdiccional que va a conocer del recurso. Ahora bien, en ocasiones, la interpretación ha sido otra.

Así, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 17 de noviembre de 2008, referida a la suspensión del plazo para la interposición del recurso de amparo constitucional, declara la validez de la interposición del escrito del recurso contencioso-administrativo en un juzgado de guardia el último día del plazo establecido para ello.

La STC de 17 de noviembre de 2008 señala que «la interpretación de las normas procesales vigentes a 10 de febrero de 2000, en el sentido de que no es eficaz la presentación del escrito de interposición de un recurso contencioso-administrativo en el juzgado de guardia el último día del plazo establecido al efecto, vulnera el artículo 24.1 CE. En efecto, tal interpretación deja al recurrente sin ningún cauce para garantizar su derecho a disponer del plazo en su integridad, siendo, a la luz de la doctrina constitucional citada en el fundamento jurídico anterior, una interpretación rigorista y desproporcionada en el contexto de la eficacia del derecho de acceso a la jurisdicción, primera manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la CE. Por todo lo cual procede otorgar el amparo a las mercantiles recurrentes en este proceso constitucional».

Se añadirían, además, los posibles «festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad» (art. 182.1 LOPJ).

Por otra parte, se estima que no debería haberse publicado la interposición del recurso salvo que se dé alguno de los supuestos contemplados en el artículo 47.2 de la LJCA para los casos en que si se hubiera iniciado el recurso mediante demanda en los supuestos previstos por el artículo 45.5 y este se dirija contra una disposición general (el acuerdo modifica la ordenanza municipal, añadiendo a su articulado la prohibición de cualquier tipo de venta ambulante dentro del casco

histórico de la ciudad para la defensa de su entorno salvo los de artesanía propia de la comarca, y manteniendo la autorización para el resto en lugares establecidos), por lo que deberá procederse a la publicación del anuncio de interposición de aquel.

Finalmente, el último día para que la Administración enviara el expediente administrativo (conforme al art. 48.3 LJCA, deberá ser remitido en el plazo improrrogable de veinte días, a contar desde que la comunicación judicial tenga entrada en el registro general del órgano requerido, 1 de octubre de 2012) sería el 29 octubre, descontando del plazo los días inhábiles (sábados y domingo, así como el día 12 de octubre como festivo) en aplicación de lo establecido en el artículo 182 de la Ley Orgánica 6/19985, del Poder Judicial.

4. ¿Habría alguna manera de impugnar la ordenanza aunque ya habían pasado los dos meses desde su publicación? ¿Ante qué órgano jurisdiccional se podría haber impugnado la ordenanza en plazo? ¿Cuál hubiera sido la cuantía de ese proceso contencioso-administrativo? ¿Para qué es importante determinar la cuantía en el proceso contencioso-administrativo?

Sí podría impugnarse por la vía del recurso indirecto del artículo 26.1 de la LJCA: «Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho».

Por otra parte, el órgano ante el cual se habría podido impugnar la ordenanza en plazo sería la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 10.1 b) de la LJCA, al tratarse de una ordenanza, es decir, una disposición de carácter general.

El recurso sería de cuantía indeterminada, ya que, según el artículo 42.2 de la LJCA, «se reputarán de cuantía indeterminada los recursos dirigidos a impugnar directamente las disposiciones generales».

La importancia de determinar la cuantía en el proceso contencioso-administrativo deviene de su carácter de criterio de reparto competencial –competencia objetiva– entre los órganos jurisdiccionales, así como para determinar la clase de proceso a seguir y la posibilidad de recurso de apelación o casación. Asimismo, para la determinación de las tasas judiciales, en su caso, aunque aquí estaría exento y de las costas del proceso.

5. ¿Obra con arreglo a derecho el órgano jurisdiccional que ante la no remisión del expediente en 20 días lo pone en conocimiento del Ministerio Fiscal por un presunto delito de desobediencia? ¿Había que realizar el emplazamiento a la Administración? ¿Qué ocurrirá con el comerciante que no ha podido ser emplazado? Si el recurso se hubiera interpuesto ante un órgano jurisdiccional no competente, qué pueden hacer, en primer lugar, el propio órgano judicial y, en segundo lugar, el letrado de la parte demandada?

No es correcta esa remisión al Ministerio Fiscal porque, según prevé el artículo 48.7 de la LJCA, transcurrido el plazo de remisión del expediente sin haberse recibido completo, se reite-

rará la reclamación, y, si no se enviara al término de 10 días contados como dispone el apartado 3, se impondrá una multa coercitiva de 300 a 1.200 euros a la autoridad o empleado responsable. La multa será reiterada cada veinte días, hasta el cumplimiento de lo requerido.

Y, solo una vez impuestas las tres primeras multas coercitivas sin lograr que se remita el expediente completo, el juez o tribunal pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de seguir imponiendo nuevas multas. El requerimiento cuya desatención pueda dar lugar a la tercera multa coercitiva contendrá el oportuno apercibimiento.

Por otra parte, no es necesario realizar el emplazamiento de la Administración porque este se entenderá efectuado por la reclamación del expediente (art. 50 LJCA).

En el caso del comerciante que no ha podido ser emplazado en el domicilio que conste, se mandará insertar el correspondiente edicto en el mismo periódico oficial en que se hubiera publicado el anuncio de la interposición. Los emplazados por edictos podrán personarse hasta el momento en que hubiere de dárseles traslado para contestar a la demanda (art. 49.4 LJCA).

Finalmente, respecto a los efectos de la interposición del recurso ante un órgano jurisdiccional no competente, debe aplicarse, en primer lugar, lo establecido en el artículo 7 de la LJCA, conforme al cual la competencia de los juzgados y salas de lo contencioso-administrativo no será prorrogable y deberá ser apreciada por los mismos, incluso de oficio, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de 10 días. La declaración de incompetencia adoptará la forma de auto (arts. 5 y 7 LJCA) y deberá efectuarse antes de la sentencia, remitiéndose las actuaciones al órgano de la jurisdicción que se estime competente para que ante él siga el curso del proceso.

Por tanto, será el propio juzgado el que apreciará de oficio la competencia y, en caso de estimar que la misma corresponde a otro órgano de la jurisdicción, remitirá las actuaciones a este.

Además, el letrado de la parte demandada podrá, conforme al artículo 58 de la LJCA, alegar, dentro de los primeros cinco días del plazo para contestar la demanda, los motivos que pudieren determinar la incompetencia del órgano jurisdiccional. Finalmente, también podría hacerlo en el escrito de contestación a la demanda.

6. ¿Obra con arreglo a derecho el secretario judicial que consideró subsanable el que no se hubiera pedido el recibimiento del pleito a prueba, ni tampoco vistas o conclusiones, en el escrito de demanda? ¿Obra con arreglo a derecho el secretario judicial que no admite unos documentos al letrado del demandante al objeto de desvirtuar alegaciones contenidas en la contestación a la demanda? ¿Qué ocurrirá si, como en el presente caso, ninguna de las partes solicita ni vistas ni conclusiones?

No, no obra conforme a derecho al considerarlos subsanables, ya que el artículo 57 de la LJCA prevé expresamente que el secretario judicial declarará concluso el pleito, sin más trámite, para sentencia una vez contestada la demanda, salvo que el juez o tribunal haga uso de la facultad que le atribuye el artículo 61, si en los escritos de demanda y contestación no se solicita el recibimiento a prueba ni los trámites de vista o conclusiones (salvo que el juez o tribunal, ex-

cepcionalmente, atendida la índole del asunto, acuerde la celebración de vista o la formulación de conclusiones escritas).

Tampoco obra con arreglo a derecho al no admitir al letrado del demandante los indicados documentos porque el artículo 56.4 de la LJCA si bien prevé que después de la demanda y contestación no se admitirán a las partes más documentos que los que se hallen en alguno de los casos previstos para el proceso civil, añade como excepción que «el demandante podrá aportar, además, los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad en los hechos, antes de la citación de vista o conclusiones».

Por último, cabe señalar que, si ninguna de las partes solicita vistas ni conclusiones, el secretario judicial declarará concluso el pleito, sin más trámite, para sentencia una vez contestada la demanda (art. 57 LJCA).

7. ¿Es ajustado derecho lo que ha hecho el nuevo ayuntamiento concediendo la licencia a la señora RRR? Este procedimiento, ¿hubiera podido tramitarse como abreviado?

No, no se ajusta a derecho ya que el acto administrativo de concesión de la licencia a la señora LLL es contrario a la norma que regula la concesión de las licencias (la ordenanza municipal), por lo que tal acto sería anulable o incluso nulo de pleno derecho [son nulos los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, art. 62.1 f) de la LRJPAC].

Respecto a si el procedimiento hubiera podido tramitarse como abreviado (se entiende que la pregunta se refiere al procedimiento contencioso-administrativo, no al de concesión de la licencia ya que se desconoce si la ordenanza en cuestión completa algún procedimiento abreviado de concesión de licencias), cabe señalar que no sería posible porque este procedimiento abreviado se contempla exclusivamente (art. 78 LJCA) para cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, sobre extranjería y sobre inadmisión de peticiones de asilo político, asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje, así como todas aquellas cuya cuantía no supere los 30.000 euros.

Al no tratarse de ninguno de estos supuestos y ser un recurso sin cuantía, se aplicará el procedimiento en primera o única instancia.

8. ¿Tenía legitimación para recurrir el ciudadano marroquí?

Sí, porque la disposición en cuestión (ordenanza que limita la venta ambulante dentro del casco histórico de la ciudad para la defensa de su entorno salvo los de artesanía propia de la comarca, y manteniendo la autorización para el resto en lugares establecidos) le causa un perjuicio a sus intereses legítimos.

En este sentido, el artículo 19 de la LJCA indica que están legitimadas ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.

Y, según el artículo 25.1 de la LJCA, el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

El único posible problema sería el del plazo. A tenor del artículo 46.1 de la LJCA, era de dos meses desde la publicación. Si hubiera pasado este, solo sería posible a través del llamado recurso indirecto. O sea, debía impugnar un acto dictado en aplicación de la ordenanza y, si fuese estimatorio por la nulidad de la disposición general, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo debería plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Superior de Justicia.

9. ¿Estaba legitimado para recurrir el sindicato de trabajadores inmigrantes?

Debe entenderse que sí, ya que el artículo 19 señala que están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo las corporaciones, asociaciones, sindicatos –como es el caso analizado– y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

En este caso, la defensa del interés profesional del trabajador debe entenderse que legitima la intervención del sindicato de trabajadores inmigrantes, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo (STS, Sala 3.ª, de 29 de julio de 2009): «Por lo que se refiere a la específica legitimación de los sindicatos para accionar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo la sentencia del Tribunal Constitucional STC 4/2009, de 4 de enero, EDJ 2009/8809, que a su vez se remite a la sentencia 202/2007, de 24 de septiembre, EDJ 2007/174429, mediante la que se estimó el recurso de amparo promovido por un sindicato en relación también con una similar cuestión de la legitimación. En el fundamento jurídico tercero de esta sentencia, tras reconocer que si bien, con carácter general, los sindicatos pueden accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, afirma que «la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico». Este concepto, definido por el Tribunal (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5 EDJ 2001/4; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 5 EDJ 2001/471), hace referencia a la existencia de un «interés en sentido propio, cualificado o específico», lo que «doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial», de tal manera que «tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate».

10. ¿Estaban legitimados para recurrir los grupos políticos municipales?

No, de acuerdo con lo que señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de 20 de enero de 2009), ya que «aunque esta jurisprudencia siempre ha sido proclive a entender la legitimación en un sentido favorable a su otorgamiento, no puede, sin embargo, ser

interpretada en una forma tan amplia que conduzca a reconocer una acción pública en defensa de la legalidad, fuera de los concretos casos en que la ley expresamente la admita.

Tratándose de personas jurídicas, el mismo precepto la confiere a «las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses colectivos».

Según se desprende del mismo, el interés legítimo de estos entes, en el sentido que antes se le ha dado, debe predicarse bien de los miembros que la integran, bien de los colectivos cuya representación o defensa tienen encomendada por ley.

En cualquier caso, esta legitimación, como también antes se puso de manifiesto, debe estar en estrecha relación con la pretensión ejercitada, de tal forma que se liga muy íntimamente con el fondo del asunto, o cuestión material, de aquí que sea necesario, en la mayoría de los casos, comprender el alcance de esta pretensión en la forma que ha sido planteada en la demanda para decidir si se da el interés legítimo del que habla la ley.

Tratándose de partidos políticos, su Ley Orgánica Reguladora 6/2002, de 27 de junio, se refiere en su exposición de motivos, a que su finalidad es «la de aunar convicciones y esfuerzos para incidir en la dirección democrática de los asuntos públicos, contribuir al funcionamiento institucional y provocar cambios y mejoras desde el ejercicio del poder político».

Se pretende, en definitiva, hacer realidad el pluralismo político esencial en un sistema democrático, concurriendo, como señala el artículo 6 de la Constitución, que los partidos políticos concurren «a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política».

Sin embargo, esta naturaleza no les confiere, sin más, como expresa la sentencia de esta Sala de 18 de enero de 2005, EDJ 2005/7008 «legitimación para la impugnación de cualquier disposición o acto administrativo que pueda tener efectos políticos, si no se aprecia una conexión específica con su actuación o funcionamiento».

No es suficiente que exista una relación entre la disposición que pretende impugnarse y los fines de política general que puedan perseguir como asociaciones de participación política.

Sostener la existencia en favor de los partidos de legitimación para impugnar cualquier disposición o acto administrativo por la relación existente entre los fines que aquellos puedan perseguir según su ideología o programa de actuación y el sector político, social o económico sobre el que produce efectos aquella disposición o acto equivaldría a reconocerles una acción popular».

11. ¿Podía recurrirse en recurso administrativo el informe elaborado por los servicios jurídicos del ayuntamiento?

No, ya que el informe de los servicios jurídicos es un acto de trámite que no supone decisión o resolución directa ni indirecta sobre el objeto del procedimiento. En este sentido, el artículo 107 de la

LRJPAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta ley.

La oposición a los restantes actos de trámite – como sería el informe – podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

12. Pronúnciese sobre la pretensión de la modificación normativa de la ordenanza aprobada. En caso de que el órgano jurisdiccional la declarase ilegal, ¿puede dicho órgano dar una nueva redacción al contenido de la misma?

Respecto a la valoración de la pretensión de la modificación normativa, debe partirse de que normalmente la normativa dictada por la comunidad autónoma en el ejercicio de las competencias atribuidas por su estatuto de autonomía, establece qué ha de entenderse por comercio ambulante (en el que comprende el comercio itinerante como una de sus formas) y las condiciones básicas para su ejercicio, pero deja a los ayuntamientos que, mediante la correspondiente ordenanza, determinen las tasas municipales así como las zonas, lugares, número de puestos e itinerarios aptos para el ejercicio del comercio ambulante en sus diferentes modalidades, el otorgamiento de las autorizaciones o licencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, se estima que la ordenanza sería contraria a la normativa autonómica reguladora, ya que, si bien la prohibición no es absoluta sino que se limita al casco histórico, sí discrimina todo comercio que no sea artesanía propia de la comarca, lo que vulneraría la norma autonómica y el contenido de la Constitución española, que en su artículo 38 proclama la libertad de empresa y en el artículo 51.3 llama a la ley para regular el comercio interior.

De esta regulación se desprende la posibilidad de que los ayuntamientos puedan imponer restricciones justificadas en el ejercicio del comercio ambulante para ordenarlo, pero en absoluto se desprende la posibilidad de que se prohíba incondicionalmente su ejercicio por quien cumpla con las condiciones básicas establecidas. Podrá por ello determinar zonas, itinerarios, limitar el número de puestos, días de ejercicio, e imponer otras restricciones funcionalmente ordenadas al mejor desenvolvimiento del comercio ambulante y a conseguir un equilibrio razonable entre los intereses en juego, pero prohibir todo el comercio ambulante con la excepción de mercadillos, vulnera directamente los artículos hasta ahora mencionados, sobre todo si se interpretan a la luz del texto constitucional, que en su artículo 38 proclama la libertad de empresa y en el artículo 51.3 llama a la ley para regular el comercio interior.

Por lo anterior, entendemos que la prohibición de ejercicio del comercio ambulante (con la salvedad dicha), que en todo caso alcanza al comercio itinerante en su totalidad, vulnera la ley, por lo que procede dejar de aplicar la ordenanza en este punto y reconocer el derecho de la actora a obtener la licencia solicitada, pues no se niega que se cumplan los requisitos básicos para el ejercicio de esta actividad, regulados en el artículo 3 de la norma referida

Si, teniendo en cuenta lo anterior, la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo, se declarará no ser conforme a derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada (art. 71 LJCA).

Por tanto, si se estima que la ordenanza aprobada era ilegal, se anulará la modificación introducida por el acuerdo del pleno del ayuntamiento, pero el órgano judicial no podrá efectuar una nueva redacción al contenido de la misma, por cuanto la competencia judicial no alcanza esa potestad, como así lo señala el artículo 71.2 de la LPAC: «Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados».

13. ¿Qué comentario le merece la invocación a la teoría de la desviación de poder que realiza uno de los grupos municipales? ¿Y el informe expuesto por secretario de la corporación ante el pleno de la misma?

La desviación de poder, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2012, «existe no solo cuando se acredita que la Administración persigue una finalidad privada o un propósito inconfesable, extraño a cualquier defensa de los intereses generales, sino también puede concurrir esta desviación teleológica cuando se persigue un interés público ajeno y, por tanto, distinto al que prevé el ordenamiento jurídico para el caso. Recordemos que el artículo 70.2 de la Ley Jurisdiccional exige, para que se aprecie la desviación de poder, que el ejercicio de la potestad sirva a «fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico». Basta, por tanto, que el fin sea diferente, de modo que aunque el ejercicio de la potestad administrativa se haya orientado a la defensa de los intereses generales, sin embargo, se opone a la finalidad concreta que exige el ordenamiento jurídico. Por lo demás, ningún obstáculo se deriva para la apreciación de la desviación de poder que estemos ante el ejercicio de potestades regladas o discrecionales, pues ese vicio puede concurrir tanto en unas como en otras».

Por tanto, si se acreditara que la decisión del pleno del ayuntamiento tiene como motivación, como señalan los grupos políticos, acallar las protestas de los comerciantes por las recientes subidas de impuestos, siendo la norma propuesta el resultado de unas negociaciones al efecto, se habría incurrido efectivamente en desviación de poder.

En cuanto al informe del secretario, indicando que la decisión –se entiende que se refiere a la del pleno del ayuntamiento, relativa a la modificación de la ordenanza– no podía ser objeto de control jurisdiccional, debe señalarse que tal informe no es correcto, porque el artículo 25.1 de la LJCA indica que el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expuestos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa.

Y este es el caso de la modificación de la ordenanza, que es una disposición general de carácter administrativo y que, al ser adoptada por el pleno del ayuntamiento, pone fin la vía administrativa.

14. Si se llegase a anular la ordenanza porque fuera ilegal y, con base en la misma, se hubieran concedido licencias con anterioridad, ¿qué pasaría con ellas?

Como indica el artículo 73 LCJA, las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.

Por tanto, el efecto de la sentencia sería *ex nunc*, de modo que las licencias concedidas por actos administrativos firmes con anterioridad a aquella mantendrían su validez.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Constitución española, arts. 24 y 38.
- Código Civil, art. 5.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 48, 58, 62, 63, 107 y 117.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 5, 7, 10, 19, 25, 42, 46, 47, 48, 49, 56, 58, 61, 71, 73 y 78.
- STC de 17 de noviembre de 2008.
- SSTs de 17 de febrero de 1997, 8 de marzo de 2006, 6 y 11 de mayo de 2012.