

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR; PLAZO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF*

EXTRACTO

Este caso práctico aborda problemas derivados de una ordenanza municipal sobre venta ambulante, en cuya virtud se producen una serie de desestimaciones a tales tipos de licencias a personas individuales y a asociaciones. Por ello, unos y otros deciden acudir al proceso contencioso-administrativo contra las resoluciones municipales planteándose en el curso del mismo distintas cuestiones tales como la legitimación activa para recurrir, el emplazamiento realizado por la Administración, el escrito de demanda al que no se acompaña copia de la resolución impugnada, la no publicación del recurso en diario oficial, el intento de personación de una asociación en el proceso, la no remisión en plazo del expediente administrativo por parte del ayuntamiento, el intento de modificación de la ordenanza municipal ante la llegada de un nuevo equipo de gobierno y, finalmente, la posible impugnación de la ordenanza a pesar de que habían pasado dos meses desde su publicación en diario oficial.

Palabras claves: legitimación para recurrir, plazo, lugar de presentación, emplazamiento y legalidad de ordenanza municipal.

Fecha de entrada: 08-01-2015 / Fecha de aceptación: 30-01-2015

ENUNCIADO

El día 1 de abril de RRR, 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 LLL, 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 carné 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 LLL. 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 le remitirse el expediente administrativo, teniendo entrada este requerimiento el día 1 de octubre.

Era intención del letrado de la señora LLL 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 la 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 LLL, 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.

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 revocar 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?
2. ¿Qué plazo había para recurrir en vía contencioso-administrativa? Determine el último día del plazo?
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 hayan 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 ni vistas ni conclusiones?
7. ¿Es ajustado a derecho lo que ha hecho el nuevo ayuntamiento concediendo la licencia a la señora LLL? 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 con 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?

Lo primero que se debe aclarar es que la competencia, normalmente, para la concesión de licencias compete al alcalde en los municipios de régimen común, y a la Junta de Gobierno Local en todos o algunos municipios del Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, los denominados «de Gran Población», no soliendo ser competencia del pleno municipal, salvo que se establezca expresamente.

Dice el supuesto de hecho que el 1 de abril de RRR el pleno de la corporación adopta el acto, y por otro lado es notificado el día 16 de abril de RRR.

En este punto cabe citar lo dispuesto en el artículo 58.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), que dispone que toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de 10 días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado...

Ahora bien, el plazo de 10 días no exige que la notificación de la resolución se realice al interesado dentro de los 10 días siguientes de haber sido dictada, sino que sea cursada en el plazo de 10 días a partir de la fecha en que el acto ha sido dictado. Además, hay que tener en cuenta que la notificación fuera de plazo no tiene efectos invalidantes del acto, sino que simplemente supone que hasta ese momento de la notificación no produce efectos el acto y no empiezan a correr los plazos para la impugnación del mismo (SSTS de 17 de febrero de 1997 y de 25 de abril de 1994, entre otras).

Por otro lado, se dice que la notificación contiene solo la posibilidad de interponer el recurso de reposición, pero contiene el texto íntegro de la resolución. En este punto, el apartado 2) del artículo 58 de la LRJPAC dice que toda notificación deberá contener el texto íntegro de la reso-

lución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa la expresión del o de los recursos que procedan, plazo para interponerlo y órgano competente para conocer de los mismos.

Cabe decir, por tanto, que, de entrada, la notificación no es ajustada a derecho, ya que en principio no produce efectos jurídicos al ser notificación defectuosa, debería haber puesto que también cabía directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, pues el acto del pleno municipal agotaba la vía administrativa, siendo el recurso de reposición potestativo.

¿Qué efectos producirá esa notificación? Como quiera que se trata de una notificación defectuosa, carece de efectos jurídicos, es decir, no produce los efectos que le son propios, y ni el acto producirá efectos respecto al destinatario ni comenzarán a correr los plazos para impugnarlo. ¿Cuándo finalizaba el plazo para interponer el recurso de reposición? A pesar de no producir efectos la notificación defectuosa, cabe decir que puede quedar convalidada si conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos, surtiendo efectos desde que el interesado realiza actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o interponga cualquier recurso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 58.3 de la LRJPAC. Por tanto, como la interesada presenta recurso de reposición, vamos a tomar como *dies a quo* para presentar el recurso el día 17 de abril de RRR y el *dies ad quem* el día 16 de mayo de RRR.

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?

No consta cuando se presenta la solicitud y así de esa manera saber cuándo se produciría el silencio administrativo y a partir de ahí establecer la fecha para recurrir en reposición.

No obstante daremos una respuesta genérica con base en lo establecido en el artículo 117 de la Ley 30/1992 LRJPAC, que dice que el plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

2. ¿Qué plazo había para recurrir en vía contencioso administrativa? Determine el último día del plazo.

Dice el supuesto de hecho que se le notifica la desestimación del recurso de reposición el día 20 de junio. En este punto cabe decir que el artículo 46.1 de la Ley 29/1998 por la que se regula la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), señala que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. El plazo comenzaría a contar el día 21 de junio y finalizaría el día 20 de septiembre, habida cuenta de que el mes de agosto es inhábil para la interposición de recurso contencioso-administrativo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 128.2 de la LJCA que dice que «durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencio-

so-administrativo ni ningún otro plazo de los previstos en la ley salvo para el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales en el que el mes de agosto tendrá carácter de hábil».

¿Cuál será el órgano jurisdiccional competente para conocer de ese recurso contencioso-administrativo? La resolución recurrida es un acto de una entidad local, y por lo tanto a tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la LJCA, el órgano jurisdiccional competente para conocer de este recurso es el Juzgado Contencioso-Administrativo.

¿Puede la asociación de comerciantes y los comerciantes individuales personarse en el proceso para oponerse a las pretensiones de la señora LLL?

Dice el artículo 19.1 de la LJCA que están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo, b) las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

Teniendo en cuenta lo anterior, los comerciantes individuales están legitimados para intervenir en el proceso, al amparo de lo dispuesto en el apartado a) anteriormente descrito, habida cuenta de que ostentan individualmente un interés legítimo en el asunto, ya que el interés legítimo surge de una relación entre el sujeto y el objeto y es identificable con cualquier ventaja o desventaja derivada de la pretensión que se ejercita. En el caso que nos ocupa, está claro que ostentan un interés legítimo ya que son comerciantes de la localidad y el hecho de este acuerdo que se impugna les puede crear un beneficio o un perjuicio en función de cómo salga resuelto el recurso a sus intereses profesionales.

Por otro lado, la asociación de comerciantes de esa localidad, al amparo del apartado b) antes citado, como se trata de un grupo de afectados que se han asociado en la citada asociación de comerciantes, ostentan legitimación para actuar en el proceso.

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?

Dice el supuesto de hecho que el recurso se interpone en el Juzgado de Guardia. El juzgado o tribunal al que se dirige el recurso contencioso-administrativo ha de ser el que se entiende, en atención a la actuación que se recurre, que es el competente. De ello se infiere por el Tribunal Supremo que el recurso ha de presentarse ante el órgano competente o al menos ante el que razonablemente se entiende competente. Los recursos contencioso-administrativos deben presentarse, para que su interposición sea eficaz, en primer lugar, en la secretaría del juzgado o tribunal al que vayan dirigidos, pues solo de este modo, dicen el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, puede el secretario, como único titular de la fe pública judicial, poner diligencia para hacer constar el día y la hora de presentación de las demandas, de los escritos de iniciación del

procedimiento, y se satisface adecuadamente el principio de seguridad jurídica, así se tiene certeza del transcurso de los plazos procesales y los órganos jurisdiccionales pueden hacer efectivo, puntualmente, el impulso procesal de oficio.

Dicen el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo que también pueden presentarse los recursos contencioso-administrativos en el registro general del juzgado o tribunal al que se dirijan cuando estuviere establecido dicho servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 272.3 de la LOPJ, por asumir dicho registro la función de hacer constar el día y hora de presentación de los escritos. El artículo 135.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que ante los tribunales civiles no se admitirá la presentación de escritos en el juzgado que preste el servicio de guardia. El artículo 41 del Reglamento 5/1995 dispone que los Juzgados de Instrucción que presten el servicio de guardia no admitirán la presentación de escrito alguno dirigido a otros órdenes jurisdiccionales.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el supuesto de hecho no se ha interpuesto el recurso en el lugar adecuado. Lo que ocurre es que, según el relato de los hechos, este juzgado lo hace llegar en plazo al órgano competente.

El artículo 45.1 de la LJCA dice que el recurso contencioso-administrativo se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto... que se impugne...

El apartado 2) de este mismo artículo dice que se acompañará al escrito anterior, establecido en su apartado c), la copia o traslado de la disposición o del acto expreso que se recurra.

Por su parte, el apartado 3) de este mismo artículo dice que el secretario judicial examinará de oficio la validez de la comparecencia tan pronto se haya presentado el escrito de interposición... Si no se acompañan los documentos expresados en el apartado anterior... requerirá inmediatamente la subsanación de los mismos, señalando un plazo de 10 días para que el recurrente pueda llevarla a efecto...

El artículo 47.1 de la LJCA dice que una vez cumplido lo dispuesto en el artículo 45.3 (subsanación de defectos), el secretario judicial en el siguiente día hábil acordará, si lo solicita el recurrente, que se anuncie la interposición del recurso y remitirá el oficio para su publicación por el órgano competente... El secretario judicial podrá también acordar de oficio la publicación, si lo estima conveniente.

En el supuesto de hecho que nos ocupa, no se dice si el recurrente solicitó la publicación de la interposición del recurso, por lo que a mi juicio, si el recurrente no lo solicita ni tampoco el secretario judicial lo estima conveniente, no tiene por qué de forma obligatoria realizarse la publicación de la interposición del recurso. Cosa distinta sería si lo que se estuviera impugnando fuese una disposición general, ya que en este caso estaríamos a lo dispuesto en el apartado 2) de este artículo en el que se establece de forma imperativa la publicación del anuncio de interposición del recurso.

¿Cuál era el último día para que la Administración enviara el expediente administrativo al ayuntamiento?

Dice el supuesto de hecho que el secretario judicial solicitó al ayuntamiento el expediente administrativo, teniendo entrada en el mismo el día 1 de octubre. Dispone el apartado 3) del artículo 48 que el expediente será remitido en el plazo improrrogable de 20 días, a contar desde que la comunicación judicial tenga entrada en el registro general del órgano requerido.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 182.1 de la LOPJ, son inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad. Por otro lado, el artículo 185 de la LOPJ dispone que quedarán excluidos los días inhábiles en los plazos procesales.

Teniendo en cuenta lo anterior, el requerimiento tuvo entrada en el registro del ayuntamiento el día 1 de octubre, teniendo en cuenta que el plazo comienza el día 2 de octubre, pues el último día para haber entregado el expediente sería el día 30 de octubre.

4. ¿Habría alguna manera de impugnar la ordenanza, aunque ya hayan 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?

En el recurso directo la pretensión principal es la anulación del reglamento o parte del reglamento.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LJCA, el plazo para la interposición del recurso será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación. Pasado ese plazo, ya no cabrán recursos directos, si bien esto no significa que de ninguna forma el reglamento devenga inatacable, pues cabe la posibilidad de atacarlo mediante la interposición del recurso indirecto.

Este recurso indirecto está contemplado en el artículo 26.1 de la LJCA, y en virtud del mismo, lo que se impugna es un acto administrativo, no un reglamento y la pretensión esencial es la nulidad del acto.

Realmente no es un recurso contra un reglamento: la demanda no tiene que pedir tal nulidad, ni la sentencia tiene que declararla, ya que lo único que ocurre es que la fundamentación de la demanda y la motivación de la sentencia versará precisamente sobre la nulidad del reglamento aplicado.

En cuanto a lo referente al plazo para su interposición, habida cuenta de que se trata realmente de la impugnación de un acto, en este caso rigen las reglas generales del artículo 46.1 y 46.4 de la LJCA, de manera que cada vez que se dicta un acto de aplicación, aunque hayan pasado muchos años, se reabre este medio de atacar a los reglamentos.

Al tratarse de una disposición general emanada de una entidad local, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 8 de la LJCA será competente el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en cuya circunscripción tenga su sede el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. Aunque si el juzgado admite el recurso contra el acto argumentando la ilegalidad de la disposi-

ción general, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que es el competente para conocer de una disposición general que proviene de una entidad local.

La cuantía de este procedimiento, como se trata de la impugnación de una disposición general, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42.2 de la LJCA, será de cuantía indeterminada. Este precepto dispone lo siguiente: «Se reputarán de cuantía indeterminada los recursos dirigidos a impugnar directamente las disposiciones generales...».

La determinación de la cuantía del recurso es importante, ya que produce importantes efectos procesales, pues los procesos son competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo cuando la cuantía del recurso no supere la cuantía establecida en el artículo 78.1 de la LJCA; el proceso se tramitará por las normas del procedimiento abreviado.

En otro orden de cosas, la cuantía del recurso en términos generales es de importancia a la hora de la admisibilidad de recursos de apelación o casación en función de que la cuantía del recurso alcance la cuantía mínima fijada por la ley para proceder a la apelación o la casación. También para el cálculo de las costas procesales y el pago de tasas judiciales.

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 obra conforme a derecho el órgano jurisdiccional, habida cuenta de que a tenor de lo dispuesto en el artículo 48.7 de la LJCA, que dice que si transcurrido el plazo de remisión del expediente sin haberse recibido completo, se reiterará la reclamación y, si no se enviara en el término de 10 días contados como dispone el apartado 3), tras constatar su responsabilidad, previo apercibimiento del secretario judicial notificado personalmente para la formulación de alegaciones, el juez o tribunal impondrá una multa coercitiva de 300 a 1.200 euros a la autoridad o empleado responsable. La multa será reiterada cada 20 días, hasta el cumplimiento de lo requerido. Por lo que no era procedente poner en conocimiento del Ministerio Fiscal estos hechos por un posible delito de desobediencia. A más abundamiento, el siguiente párrafo de este apartado dice que si se da la causa de imposibilidad de determinación individualizada de la autoridad o empleado responsable, la Administración será la responsable del pago de la multa sin perjuicio de que se repercuta contra el responsable.

Para que el juez o tribunal ponga los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, se deben haber impuesto tres multas coercitivas sin lograr que se haya remitido el expediente completo, cosa que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

El emplazamiento a las Administraciones no es necesario hacerlo explícitamente, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LJCA, el emplazamiento de la Administración se

entenderá efectuado por la reclamación del expediente, y del mismo modo se entenderá personada por el envío del expediente (art. 50.2 LJCA). No obstante, en este punto cabe una excepción, que es la dada por el artículo 54.4 de la LJCA, que dice que si la Administración demandada fuere una entidad local y no se hubiere personado en el proceso pese haber sido emplazada, se le dará, no obstante, traslado de la demanda para que en el plazo de 20 días pueda designar representante en juicio o comunicar al órgano judicial, por escrito, los fundamentos por los que estimare improcedente la pretensión del actor. En el supuesto de hecho, se trata de una entidad local, que no ha enviado el expediente, por lo que se entiende que no está personada, siendo en este caso necesario su emplazamiento a tenor de la excepción prevista para las entidades locales en el artículo 54.4 de la LJCA.

El artículo 49.4 de la LJCA dispone que cuando no hubiera sido posible emplazar a algún interesado en el domicilio que conste, el secretario judicial mandará insertar el correspondiente edicto en el periódico oficial que proceda atendiendo al ámbito territorial de competencia del órgano autor de la actividad administrativa recurrida. Los emplazados por edictos podrán personarse hasta el momento en que hubiere de dárseles traslado para contestar a la demanda.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 51.1 de la LJCA, el juzgado o sala, tras el examen del expediente administrativo, declarará no haber lugar a la admisión del recurso cuando conste de modo inequívoco y manifiesto la falta de jurisdicción e incompetencia del juzgado o tribunal.

La actuación del juzgado nos la da el apartado 4) de este mismo artículo, en el sentido de que antes de pronunciarse sobre la inadmisión del recurso, hará saber a las partes el motivo en que pudiera fundarse para que en el plazo común de 10 días, aleguen lo que estimen procedentes y acompañen los documentos a que hubiera lugar. Teniendo en cuenta esto, el letrado en el plazo de 10 días alegará lo que estime conveniente y aportará todos aquellos documentos que hubiere lugar.

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?

El secretario judicial no obra conforme a derecho, ya que en este caso, su actuación, sin perjuicio de la decisión del juez o tribunal, hubiera tenido que ser la de declarar concluso el pleito, sin más trámite, para sentencia una vez contestada la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57, en relación con el apartado 2.º de este artículo que dice: El secretario judicial declarará concluso el pleito, sin más trámite para sentencia una vez contestada la demanda... en los siguientes supuestos... 2.º si en los escritos de demanda y contestación no se solicita el recibimiento a prueba ni los trámites de vista o conclusiones...

El secretario judicial no obra conforme a derecho, al no admitir unos documentos al letrado de la demandante al objeto de desvirtuar alegaciones contenidas en la contestación a la demanda, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 56.4 de la LJCA, después de la demanda, el de-

mandante 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.

Si ninguna de las partes solicita en la demanda ni en la contestación el trámite de vista o de conclusiones, el secretario judicial declarará concluso el pleito, sin más trámite, para sentencia una vez contestada la demanda, salvo que el juez de oficio acuerde el recibimiento a prueba, o acuerde la celebración de la vista o la formulación de conclusiones escritas.

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

El artículo 74 que versa sobre otras formas de terminar el procedimiento, en su apartado 1) dice que el recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a la sentencia. A continuación el apartado 2) dice que si desiste la Administración pública, habrá de presentarse testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos.

La LJCA permite el allanamiento de la Administración al objeto de que finalice el pleito, pero como dice el artículo 74.2 de la LJCA, con arreglo a los requisitos exigidos en la leyes o reglamentos. Como norma general las licencias son actos reglados, en los que la Administración no tiene margen de maniobra, es decir, si se cumplen los requisitos establecidos, se concederá. En el caso que nos ocupa, la ordenanza de venta ambulante prohíbe taxativamente la venta ambulante de comidas en el término municipal, por lo que por mucho que quiera finalizar el procedimiento el nuevo equipo de gobierno, no podrán otorgar una licencia incumpliendo la normativa vigente en materia de venta ambulante. Por lo tanto, a mi juicio, el nuevo equipo de gobierno no actuó conforme a derecho.

Dispone el artículo 78.1 de la LJCA que se tramitarán por el procedimiento abreviado los asuntos de su competencia que se susciten sobre 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.

En el caso que nos ocupa, como quiera que se trata de un asunto cuya cuantía es indeterminada, y no entra dentro de las materias que se rigen por el procedimiento abreviado, el procedimiento a seguir será el ordinario.

8. ¿Tenía legitimación para recurrir el ciudadano marroquí?

En primer lugar, entendemos que el ciudadano marroquí que vende artesanía de su tierra tiene un interés legítimo en la cuestión que nos suscita ya que a través de la modificación de la ordenanza se va a prohibir todo tipo de venta ambulante en el municipio, por lo tanto tiene interés legítimo, si atendemos a la definición de interés legítimo que se dio al inicio de este caso práctico.

En segundo lugar, a pesar de ser marroquí, esa cuestión de la nacionalidad no le afecta a su capacidad procesal, ya que los extranjeros son titulares de los mismos derechos procesales que los españoles, a tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil.

Teniendo en cuenta lo anterior, sí se encuentra legitimado para presentar el recurso contencioso-administrativo. No obstante, aunque no se pregunte su recurso ya es extemporáneo, habida cuenta de que lo presenta el día 30 de mayo y tenía de plazo para presentarlo hasta el día 16 de mayo.

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

Se parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario.

Tal y como indica la STC 210/1994 de 11 de julio, «los sindicatos desempeñan... una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que... no descansa solo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. Por eso, según el FJ 3.º de la citada Sentencia, es posible reconocer en principio al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores».

Sin embargo, en la STC 101/1996 de 11 de junio, el Tribunal Constitucional exige que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los tribunales, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada.

Por tanto, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o legitimatio *ad causam* ha de concretarse en cada supuesto con base en la regla del interés general.

Si atendemos a esta última doctrina constitucional, los sindicatos de trabajadores inmigrantes del supuesto planteado no tienen un interés legítimo en este proceso, ya que su defensa es de un modo general a todos los inmigrantes y de un modo genérico extendido a cualquier actividad, por lo que carecen de interés legítimo y por ende no tienen legitimación procesal para interponer recurso contencioso-administrativo.

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

Viene estableciendo el Tribunal Supremo que los grupos políticos de las corporaciones locales carecen de personalidad propia e independiente, por lo que se trataría de una unión sin personalidad a la que el segundo párrafo del artículo 18 le reconoce capacidad procesal en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo solo cuando la ley lo declare expresamente.

La ley sí reconoce capacidad procesal a los grupos políticos de las corporaciones locales, pero en limitado ámbito de la actuación corporativa; así lo establece el artículo 73.3 de la LRBRL. Esto supone que a pesar de su falta inicial de capacidad procesal, sí se la reconoce para impug-

nar actos de la corporación a la que pertenecen, siempre que se den unos requisitos como, por ejemplo, según establece el apartado b) del artículo 63, que estén legitimados los miembros de las corporaciones locales que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos. Esto parece deducir que quien tiene legitimidad son los concejales a título individual.

También hay que tener en cuenta la STS del 6 de abril de 2004, que dice que los partidos políticos son instrumentos de participación política de los ciudadanos en un Estado democrático, según lo dispuesto en el artículo 6 de la CE. Sigue diciendo la sentencia que a pesar de la indudable función política de carácter general que les confiere el Texto Constitucional, esto no puede suponer que los mismos estén legitimados para la impugnación de cualquier acto administrativo que pueda tener efectos políticos si no se aprecia una conexión específica con su actuación o funcionamiento, ya que sostener lo contrario equivaldría a reconocerles una acción popular.

En principio es dudosa su posible legitimación, si bien, en el caso que nos ocupa, como el acuerdo proviene del pleno, se supone que se habrá votado el acto, y en el hipotético caso de que los miembros de estos grupos hayan votado en contra del acuerdo, podrán estar legitimados, pero no es admitido por la jurisprudencia de forma unánime. Pero como tampoco se dice en el supuesto si han votado en contra o no, en este caso no cabe la legitimación del grupo político.

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

El artículo 25 dice que el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones generales y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que agoten la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, o determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

En definitiva, puede atacarse mediante un recurso administrativo o acción judicial aquel acto de la Administración que sea apto para producir efectos jurídicos inmediatos respecto del impugnante. Un informe jurídico de los servicios internos del ayuntamiento es un acto de la Administración o preparatorio, no un acto administrativo a pesar de un dictamen preceptivo. Por tanto, quedarían excluidos los actos preparatorios, como informes, proyectos, etc.

Por tanto, teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, entendemos que el informe jurídico de los servicios jurídicos del ayuntamiento no puede ser objeto de recurso.

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?

En cuanto a la pretensión de modificación de la ordenanza de ese grupo municipal, está en relación con el ejercicio de participación política; no hay en principio inconveniente para que la propongan, ya que está dentro de su ejercicio de pluralidad política.

Los órganos jurisdiccionales, si anulan preceptos de una disposición general, no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados, y la anulación producirá efectos para todas las personas afectadas (art. 72 LJCA).

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?

En el ámbito del Derecho administrativo, se llama desviación de poder a un vicio del acto administrativo que consiste en el ejercicio por un órgano de la Administración pública de sus competencias o potestades públicas para fines u objetivos distintos de los que sirvieron de supuesto para otorgarle esas competencias o potestades, pero amparándose en la legalidad formal del acto. Se trata de una causa de anulabilidad del acto que debe ser apreciado por el poder judicial.

El control de la desviación de poder por parte de los tribunales contencioso-administrativos es ciertamente difícil, pues pretender probarla exhaustivamente es complicado ya que obedece a móviles, a la conducta, a la esfera interna de quienes componen el órgano que la comete. Por eso, formalmente, se permite que los tribunales estimen la existencia de desviación de poder cuando el juzgador tiene la convicción moral de que se ha actuado con desviación de poder, aunque el recurrente no haya probado totalmente su existencia.

Formalmente, la configuración de la desviación de poder como vicio de los actos administrativos aparece recogida y consagrada en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Efectivamente, en el momento presente la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que la institución de la desviación de poder solo debe intervenir de forma subsidiaria para hacer frente a actos administrativos exteriormente acordes con las reglas de competencia y de procedimiento e incluso con las de derecho material aplicado, pero que internamente suponen «una contravención del sentido teleológico de la actividad administrativa desarrollada» (STS de 7 de abril de 1986), «una distorsión de la normal finalidad del acto» (STS de 11 de abril de 1989), una «no utilización de la potestad administrativa de forma objetiva, acorde con la finalidad perseguida» (STS de 12 de mayo de 1986), exigiéndose una «demostración de una finalidad torcida» (STS de 9 de junio de 1986), la demostración de «perseguir una finalidad espuria» (STS de 11 de junio de 1986), «un propósito de satisfacer intereses extraños al bien público» (STS de 26 de diciembre de 1960), siendo preciso demostrar que el acto impugnado, ajustado a la legalidad extrínseca, «no responde en su motivación interior al sentido teleológico de la actividad administrativa» (STS de 9 de abril de 1987), no cabiendo confundir la desviación de poder con el mayor o menor acierto del acto (STS de 19 de mayo de 1986), siendo insuficiente frente a la presunción de legalidad del acto, presentar meras conjeturas o sospechas (STS de 9 de junio de 1986), exigiéndose igualmente proporcionar los datos para crear en el tribunal la convicción moral de su existencia (STS de 14 de abril de 1986).

Se debe por tanto acreditar por quien la alega, mediante motivos concretos, que se ha seguido un objetivo espurio tendente a satisfacer intereses ajenos al bien público.

Por tanto, en el caso que nos ocupa no entiendo que por el mero hecho de prohibir la venta ambulante en el casco histórico del municipio se haya incurrido en desviación de poder, sin perjuicio de que, como se ha dicho anteriormente, ese grupo municipal que lo alega pruebe la existencia de intereses espurios en tal modificación de la ordenanza.

El secretario municipal, entendemos que no tiene razón, habida cuenta de que la desviación de poder sí es posible controlarla judicialmente.

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?

La respuesta la tenemos en el artículo 73 de la LJCA que dice que 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.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 58.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 8, 10, 18, 19, 25, 26, 45, 42, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 56, 62, 73, 78 y 128.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 182 y 272
- Ley 1/2000 (LEC), art. 135.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 1994.
- Sentencias de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994 y 17 de febrero de 1997.