

PROCEDIMIENTO DE SUBVENCIONES. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

En el presente caso se abordan, en primer lugar, problemas jurídicos relacionados con un procedimiento de subvenciones y los distintos medios de impugnación respecto a las presuntas ilegalidades cometidas por la Administración concedente. Especialmente se hace referencia al modo de atacar las bases de esa convocatoria y a la resolución dictada desestimatoria total o parcialmente respecto a dos solicitantes que, ante ello, interponen sendos recursos contencioso-administrativos. En ese procedimiento se plantean cuestiones relacionadas con el órgano jurisdiccional competente para conocer de los recursos, la cuantía de los procesos, si aquellos eran extemporáneos o no, las reglas del procedimiento a seguir y el recurso procedente contra la sentencia, entre otras cuestiones. A continuación, en relación con un contrato de gestión de servicios públicos, se afrontan cuestiones relacionadas con el proceso contencioso-administrativo puesto en marcha por la empresa adjudicataria ante la falta de pago del órgano de contratación.

Palabras claves: recurso administrativo, revisión de oficio, declaración de lesividad y recurso contencioso-administrativo.

Fecha de entrada: 07-01-2014 / Fecha de aceptación: 07-01-2014

PROCEDURE OF SUBSIDIES. CONTENTIOUS ADMINISTRATIVE PROCESS. MANAGEMENT CONTRACT OF PUBLIC SERVICES

ABSTRACT

In the present case there are approached, first, juridical problems related to a procedure of subsidies and the different means of challenging with regard to the supposed illegalities committed by the Administration licensor. Specially one refers like contesting the Bases of these summons and to the dictated resolution total desestimatoria or partially with regard to two solicitors who, before it, interpose sendos contentious administrative resources. In this procedure there appear questions related to the jurisdictional competent organ to know about the resources, the quantity of the processes, if those were untimely or not, the rules of the procedure to continue and the proceeding resource against the judgment, between other questions. Later, in relation, for a management contract of public services, there are confronted questions related to the contentious process administrative officer put in march by the company to which the contract was awarded before the lack of payment of the organ of contracting.

Keywords: administrative resource, review of trade, declaration of harmfulness and contentious-administrative resource.

ENUNCIADO

CASO PRÁCTICO 1

1. El día 22 de enero, se publican en el BOE las bases (disposición administrativa de carácter general) y convocatoria de un procedimiento de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva y hasta el agotamiento del crédito presupuestario.

La convocatoria se acordó por el Secretario de Estado del ministerio competente en materia de cultura con el fin de promocionar a los profesionales de medios audiovisuales que destaquen en la realización de documentales que refuercen la marca España en el mundo.

El crédito total es de 200.000 euros y la subvención prevista a cada beneficiario que cumpla con los requisitos exigidos será, como máximo, de 10.000 euros.

Dos ciudadanos, con residencia uno en Madrid y otro en Cáceres, recurren en vía contencioso-administrativa las bases y la convocatoria de ese procedimiento, respectivamente, porque, en su opinión, vulneran el ordenamiento jurídico.

Por su parte, la propia Administración, al tener constancia de que en la convocatoria existe un vicio de anulabilidad, desea anular la misma.

- 1.1. ¿Cabría algún recurso administrativo contra las bases y la convocatoria, respectivamente, de ese procedimiento de subvenciones? De ser el contencioso-administrativo, ¿qué órgano jurisdiccional sería el competente?
- 1.2. ¿Debería abonarse alguna tasa por recurrir en vía jurisdiccional?
- 1.3. ¿Tienen legitimación para recurrir esas dos personas cuyos domicilios están, respectivamente, en Madrid y en Cáceres?
- 1.4. Si se recurrieran en vía contencioso-administrativa las bases y la convocatoria, y se diera origen a dos procesos diferentes, ¿serían acumulables? ¿Qué recurso cabría contra la acumulación?
- 1.5. Si el órgano jurisdiccional competente no admitiera por auto el recurso contencioso-administrativo, ¿qué recurso jurisdiccional, en su caso, sería posible?
- 1.6. ¿Cómo debe proceder la Administración si quiere anular la convocatoria?

Resueltos todos estos problemas, el procedimiento se tramitó y finalizó mediante resolución del secretario de Estado. Del mismo destacamos:

- El ciudadano A, que había solicitado 10.000 euros y, tan solo, le concedieron 5.000. Se le notificó la resolución el día 20 de marzo.
- El ciudadano B, a quien no se le concedió subvención alguna, pese a que había solicitado 6.000 euros.

B recurrió en vía contencioso-administrativa, solicitando, exclusivamente, la anulación del procedimiento al haber sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente.

A, igualmente, recurrió en vía contencioso-administrativa, solicitando que se le otorgaran los 10.000 euros que había solicitado.

El recurso de «A» se presenta en la sede del órgano jurisdiccional el día 21 de mayo, toda vez que el día 20 era domingo.

- 1.7. ¿Cuál será la cuantía del proceso contencioso-administrativo instado por B?
- 1.8. ¿Cuál será la cuantía del proceso contencioso-administrativo instado por A?
- 1.9. El recurso interpuesto por A ¿es extemporáneo?
- 1.10. ¿Qué recurso cabe contra la resolución que fije la cuantía del proceso?
- 1.11. Los procesos de A y B ¿deberían haberse tramitado por las reglas del procedimiento abreviado?
- 1.12. En el caso de que el juez hubiera decretado la tramitación por las reglas del procedimiento abreviado y el demandado impugnare la adecuación del procedimiento, resolviendo el órgano jurisdiccional o procedente, ¿qué recurso, en su caso, cabría contra esa resolución?

Tramitándose el proceso, la Administración remite el expediente al órgano jurisdiccional. Aquella había realizado el emplazamiento de los interesados que pudieran verse afectados por la resolución, excepto a uno de ellos, del que se ignoraba el lugar para la notificación, estando en paradero desconocido y, por ello, no se emplazó de ninguna manera.

- 1.13. ¿Se obró con arreglo a derecho respecto al demandado no emplazado por encontrarse en paradero desconocido?

El día 31 de junio se solicita al demandante que deduzca la demanda en el plazo de 20 días.

- 1.14. El plazo de 20 días para que el demandante realice la demanda ¿desde cuándo se computa?

Finalmente, el órgano jurisdiccional declara mediante sentencia la desestimación de los dos recursos contencioso-administrativos.

- 1.15. ¿Qué recurso, en su caso, cabrá contra la desestimación de los recursos?

Es de significar que, antes de dictar sentencia, el órgano jurisdiccional denegó una prueba esencial para el recurrente A y, en su opinión, por ello, se desestimaron sus pretensiones.

- 1.16. Esta circunstancia (denegación de una prueba propuesta en su momento) ¿podría originar la posibilidad de algún recurso contra la sentencia?

CASO PRÁCTICO 2

2. Por su parte, una empresa ha sido adjudicataria de un contrato administrativo de servicios consistente en la limpieza de la casa consistorial.

Llegado el momento del pago por parte del órgano de contratación y, en contra de las previsiones normativas y contractuales, aquel no paga el precio por importe de 50.000 euros al contratista.

El representante legal de la empresa acude al despacho de un abogado para que le asesore sobre cuál debe ser su forma de proceder.

- 2.1. ¿Qué deberá hacer el letrado para defender los intereses de la empresa ante aquella conducta del órgano de contratación?
- 2.2. En el caso de que interponga un recurso contencioso administrativo, ¿a través de qué procedimiento discurrirá del mismo? ¿Necesitará abogado y procurador?

Tramitándose el proceso, la parte demandante y la Administración llegan a un acuerdo que, comunicado al órgano jurisdiccional, no lo admite.

- 2.3. ¿Actúa con arreglo a derecho el órgano jurisdiccional no admitiendo el acuerdo a que han llegado contratista y Administración?

Finalmente, el órgano jurisdiccional dicta sentencia no admitiendo el recurso por falta de competencia.

Ante esta sentencia, el recurrente interpone recurso ante la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

- 2.4. ¿Es ajustada a derecho la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional?
- 2.5. ¿Qué recurso debió interponer el recurrente? ¿Está correctamente presentado?
- 2.6. ¿Se podría pedir la ejecución provisional de la sentencia si hubiera recurrido la Administración?

El recurso se resuelve en sentido desestimatorio al recurrente, por lo que este interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

- 2.7. ¿Cómo se resolverá este recurso de casación interpuesto?

Cuestiones planteadas:

Se han ido planteando a lo largo del relato de hechos.

SOLUCIÓN

CASO PRÁCTICO 1

1.1. ¿Cabría algún recurso administrativo contra las bases y la convocatoria, respectivamente, de ese procedimiento de subvenciones? De ser el contencioso-administrativo, ¿qué órgano jurisdiccional sería el competente?

«Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa. [Sin embargo,] los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición» (art. 107.3 LRJPAC).

«Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo» (art. 116.1 LJPAC).

Teniendo en cuenta lo dicho, contra las bases de la convocatoria no cabe recurso administrativo, porque tienen valor reglamentario; se aprueban por orden del ministro competente siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno (art. 10 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones), pero sí cabría presentar recurso contencioso-administrativo, teniendo en cuenta que «los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación» (art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso Administrativa, en adelante, LJCA).

Sin embargo, contra la convocatoria, que es un acto administrativo general, al tener por destinataria una pluralidad indeterminada de personas, podría formularse recurso administrativo de reposición ante el secretario de Estado, teniendo en cuenta que ese acto por él dictado agota la vía administrativa, a tenor de lo establecido en la disposición adicional 15.^a de la Ley 6/1997, LOFAGE; o presentarse, directamente, recurso contencioso-administrativo contra tal convocatoria.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que «los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación» (art. 1.1 LJCA).

En particular, «la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia: a) de los recursos que se deduzcan en relación con las disposiciones generales y los actos de los ministros y de los secretarios de Estado en general (...)» (art. 11.1 LJCA).

Por lo tanto, sería competente para conocer de los recursos contencioso-administrativos, tanto contra las bases de la convocatoria como contra la convocatoria misma, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

1.2. ¿Debería abonarse alguna tasa por recurrir en vía jurisdiccional?

Se establece en el artículo 1 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, que «la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social tiene carácter estatal y será exigible por igual en todo el territorio nacional en los supuestos previstos en esta ley (...)», constituyendo un hecho imponible de la tasa «el ejercicio de la potestad jurisdiccional originada por el ejercicio de los siguientes actos procesales: c) la interposición de la demanda en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo» (art. 2 Ley 10/2012).

En consecuencia, sí se debe abonar una tasa por recurrir en vía jurisdiccional, produciéndose el devengo de la misma con la «interposición del recurso contencioso-administrativo, acompañada o no de la formulación de demanda» [art. 5.2 a) Ley 10/2012].

1.3. ¿Tienen legitimación para recurrir esas dos personas cuyos domicilios están, respectivamente, en Madrid y en Cáceres?

«Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo» (art. 19.1 LJCA).

En consecuencia, las dos personas tienen legitimación para recurrir con tal de que su interés en que se anulen las bases o la convocatoria sea un interés legítimo.

Recordemos, únicamente, que el concepto de interés legítimo es más amplio que el de interés directo, que anteriormente se exigía para contar con legitimación. Así, «en el orden contencioso-administrativo la legitimación activa se defiende, según una vieja jurisprudencia de este tribunal, en consideración a la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse esta, se produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. [Aunque] esta ventaja ha de ser concreta y efectiva. No es suficiente, como regla general, que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la

mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad» (STS 4573/2004, de 29 de junio, FD 2.º).

1.4. Si se recurrieran en vía contencioso-administrativa las bases y la convocatoria, y se diera origen a dos procesos diferentes, ¿serían acumulables? ¿Qué recurso cabría contra la acumulación?

«Serán acumulables en un proceso las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación. Lo serán también las que se refieran a varios actos, disposiciones o actuaciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa» (art. 34.1 y 2 LJCA).

«Interpuestos varios recursos contencioso-administrativos con ocasión de actos, disposiciones o actuaciones en los que concurra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 34, el órgano jurisdiccional podrá en cualquier momento procesal, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, acordar la acumulación de oficio o a instancia de alguna de ellas» (art. 37.1 LJCA).

Se indica en el supuesto que tanto el ciudadano residente en Madrid, que recurre las bases de la convocatoria, como el que reside en Cáceres, que recurre la convocatoria misma, lo hacen por entender que se vulnera el ordenamiento jurídico.

Lo que ocurre es que si entendemos que un recurso se dirige contra la disposición general (las bases) y el otro contra el acto administrativo (la convocatoria), puede discutirse si concurren o no los requisitos exigidos.

«Contra las resoluciones sobre acumulación (...) solo se dará recurso de súplica» (art. 39 LJCA).

1.5. Si el órgano jurisdiccional competente no admitiera por auto el recurso contencioso-administrativo, ¿qué recurso jurisdiccional, en su caso, sería posible?

«Contra el auto que declare la inadmisión podrán interponerse los recursos previstos en esta ley (...)» (art. 51.5 LJCA).

«Las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo» (art. 86.1 LJCA).

«También son susceptibles de recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior, los autos siguientes: a) los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación» (art. 87.1 LJCA).

Por lo tanto, sería posible formular recurso de casación contra el auto de la Audiencia Nacional que no admitiese el recurso contencioso-administrativo.

1.6. ¿Cómo debe proceder la Administración si quiere anular la convocatoria?

Debemos tener en cuenta que «las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1» (art. 102.1 LRJPAC). Pero se indica en el supuesto que la Administración de lo que tiene constancia es de la existencia de un vicio de anulabilidad, no de que exista una causa de nulidad de pleno derecho. Debe descartarse, por lo tanto, la revisión de oficio del acto por el que se acordó la convocatoria de subvenciones.

Por otra parte, «las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo» (art. 103.1 LRJPAC). Aquí sí nos hallamos ante un supuesto de anulabilidad para fundamentar la declaración de lesividad del acto con carácter previo a su impugnación en vía judicial.

1.7. ¿Cuál será la cuantía del proceso contencioso-administrativo instado por B?

«La cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo» (art. 41.1 LJCA).

Prevé el artículo 42.1 de la LJCA que «para fijar el valor económico de la pretensión se tendrán en cuenta las normas de la legislación procesal civil, con las especialidades siguientes:

- a) Cuando el demandante solicite solamente la anulación del acto, se atenderá al contenido económico del mismo, para lo cual se tendrá en cuenta el débito principal, pero no los recargos, las costas ni cualquier otra clase de responsabilidad, salvo que cualquiera de estos fuera de importe superior a aquel.
- b) Cuando el demandante solicite, además de la anulación, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, o cuando solicite el cumplimiento de una obligación administrativa, la cuantía vendrá determinada:
 - Primero. Por el valor económico total del objeto de la reclamación, si la Administración pública hubiere denegado totalmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante.
 - Segundo. Por la diferencia de la cuantía entre el objeto de la reclamación y el del acto que motivó el recurso, si la Administración hubiera reconocido parcialmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante».

El ciudadano B recurrió en vía contencioso-administrativa solicitando, exclusivamente, la anulación del procedimiento, al considerar que había sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente.

Por lo tanto, habrá de atenderse al débito principal para establecer la cuantía del recurso, de conformidad con la especialidad contemplada en el artículo 42.1 a) de la LJCA. Así, el recurso se fijará en una cuantía de 6.000,00 euros, cantidad que B había solicitado como subvención y que no le fue concedida.

1.8. ¿Cuál será la cuantía del proceso contencioso-administrativo instado por A?

A tenor de la especialidad regulada en el artículo 42.1 b) 2.º de la LJCA, la cuantía del recurso interpuesto por A se fijará en 5.000,00 euros, diferencia entre el valor de la subvención reconocida y el de la solicitada.

1.9. El recurso interpuesto por A ¿es extemporáneo?

Debe tenerse en cuenta que «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, si fuera expreso» (art. 46.1 LJCA).

También se tendrá en cuenta que, «en lo no previsto por esta ley, regirá como supletoria la de enjuiciamiento civil» (disp. final 1.ª LJCA), habiendo de acudir a esa norma para comprobar la regulación de los plazos y los términos, al no regularse de modo expreso en la LJCA el cómputo de tales plazos y términos. De ese modo, habrá de aplicarse al caso la siguiente regulación: «Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha (...). [Y] los plazos que concluyan en sábado, domingo u otro día inhábil se entenderán prorrogados hasta el siguiente hábil» (art. 133.3 y 4 LEC).

En consecuencia, ya que la notificación se produjo el día 20 de marzo, el plazo de los dos meses concluiría el 20 de mayo, pero al ser este un día inhábil, el plazo se entiende prorrogado hasta el día 21 de mayo, debido a lo cual el recurso interpuesto por A no es extemporáneo.

1.10. ¿Qué recurso cabe contra la resolución que fije la cuantía del proceso?

«Cuando el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante, lo expondrá por escrito dentro del término de diez días, resolviendo el secretario judicial lo procedente. En este caso el juez o tribunal, en la sentencia, resolverá definitivamente la cuestión.

La parte perjudicada por la resolución prevista en el apartado anterior podrá fundar el recurso de queja en la indebida determinación de la cuantía si por causa de esta no se tuviere por preparado el recurso de casación o no se admitiera el recurso de casación para la unificación de doctrina o el de apelación» (art. 40.3 y 4 LJCA).

Ocurre que el demandante habrá fijado la cuantía del recurso en su demanda. Y no tendría sentido plantearse recurrir la resolución del secretario judicial fijando la cuantía si esta coincidiese con la indicada en el escrito de demanda, salvo que la Administración demandada no estuviese de acuerdo con la misma. De ser así, tal como se indicó, resolverá el secretario judicial lo

procedente sobre la cuantía pero esa resolución no será recurrible ya que será el juez, en la sentencia, quien resuelva definitivamente la cuestión. Y sería solo en el caso de que no se tuviese por preparado o no se admitiera el recurso contra la sentencia cuando la parte perjudicada por la resolución del secretario (la Administración o el demandante, según lo que se hubiese acordado) podría formular recurso de queja fundado en la indebida determinación de la cuantía, si es por causa de esta que no se tiene por preparado o no se admite el recurso.

1.11. Los procesos de A y B ¿deberían haberse tramitado por las reglas del procedimiento abreviado?

El órgano competente para conceder la subvención es el ministro o el secretario de Estado, según el artículo 10 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones. Como consecuencia de ello, la competencia, en su caso, para conocer de las impugnaciones correspondería a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (en el segundo párrafo del relato de hechos se dice que la convocatoria se acordó por el secretario de Estado del ministerio competente en materia de cultura).

En definitiva, no era posible el procedimiento del artículo 78, porque la competencia para resolver el recurso no correspondía al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo ni al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo.

1.12. En el caso de que el juez hubiera decretado la tramitación por las reglas del procedimiento abreviado y el demandado impugnare la adecuación del procedimiento, resolviendo el órgano jurisdiccional lo procedente, ¿qué recurso, en su caso, cabría contra esa resolución?

Para resolver la cuestión suscitada, se tendrá en cuenta que en el procedimiento abreviado «la vista comenzará con exposición por el demandante de los fundamentos de lo que pida o ratificación de los expuestos en la demanda.

Acto seguido, el demandado podrá formular las alegaciones que a su derecho convengan, comenzando, en su caso, por las cuestiones relativas a la jurisdicción, a la competencia objetiva y territorial y a cualquier otro hecho o circunstancia que pueda obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.

Oído el demandante sobre estas cuestiones, el juez resolverá lo que proceda, y si mandase proseguir el juicio, el demandado podrá pedir que conste en acta su disconformidad. Lo mismo podrá hacer el demandante si el juez, al resolver sobre alguna de dichas cuestiones, declinara el conocimiento del asunto en favor de otro juzgado o tribunal o entendiéndose que debe declarar la inadmisibilidad del recurso.

Si en sus alegaciones el demandado hubiese impugnado la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía, el juez, antes de practicarse la prueba o, en su caso, las conclusiones, exhortará a las partes a ponerse de acuerdo sobre tal extremo. Si no se alcanzare el acuerdo, decidirá el juez, que dará al proceso el curso procedimental que corresponda según la cuantía que él determine. Frente a la decisión del juez no se dará recurso alguno» (art. 78.6 a 9 LJCA).

En el hipotético caso de que el demandado no hubiese impugnado la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía sino por otra causa (lo que no parece imaginable en el caso planteado), se tendría en cuenta que «el procedimiento abreviado, en lo no dispuesto en este capítulo [que lo regula], se regirá por las normas generales de la presente ley» (art. 78.23 LJCA). Pero no llegaríamos a conclusión distinta, pues incluso en el procedimiento ordinario se prevé que «el auto desestimatorio de las alegaciones previas no será susceptible de recurso» (art. 59.3 LJCA).

1.13. ¿Se obró con arreglo a derecho respecto al demandado no emplazado por encontrarse en paradero desconocido?

«La resolución por la que se acuerde remitir el expediente se notificará [por la Administración] en los cinco días siguientes a su adopción, a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días. La notificación se practicará con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule el procedimiento administrativo común» (art. 49.1 LJCA).

A la vista de lo indicado, debe concluirse que no se obró con arreglo a derecho respecto al demandado no emplazado de ninguna manera. Y, por tal motivo, el secretario judicial, al advertir que son incompletas las notificaciones para emplazamiento, «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» (art. 49.4 LJCA), aunque en mi opinión habría de entenderse que será hasta que tenga lugar el acto de la vista, en el caso del procedimiento abreviado.

1.14. El plazo de 20 días para que el demandante realice la demanda ¿desde cuándo se computa?

«Recibido el expediente administrativo en el juzgado o tribunal y comprobados, y en su caso completados, los emplazamientos, por el secretario judicial se acordará que se entregue al recurrente para que se deduzca la demanda en el plazo de veinte días» (art. 52).

Aunque la ley no diga nada el plazo comenzará a computarse desde que se le entrega el expediente.

1.15. ¿Qué recurso, en su caso, cabrá contra la desestimación de los recursos?

Ninguno, pues no cabe casación ya que la cuantía no supera los 600.000 euros y no se trata de proceso para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales (arts. 86 y 87 LJCA).

1.16. Esta circunstancia (denegación de una prueba propuesta en su momento) ¿podría originar la posibilidad de algún recurso contra la sentencia?

Sin embargo, la denegación al recurrente A de la práctica de una prueba por él propuesta, cuando considera que la inadmisión de la misma es la causa de la desestimación de sus pretensiones, puede

significar que existe una vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de sus intereses. En ese caso, debe tenerse en cuenta que la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), regula el recurso de amparo constitucional.

En relación con el mismo, se prevé que «las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.
- b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.
- c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial» (art. 44.1 y 2 LOTC).

El recurrente A ha agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales; y la violación del derecho a la utilización de medios de prueba pertinentes y esenciales a su defensa, que se denunció formalmente en el proceso, es imputable al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. En consecuencia, A podría formular recurso de amparo constitucional.

CASO PRÁCTICO 2

2.1. ¿Qué deberá hacer el letrado para defender los intereses de la empresa ante aquella conducta del órgano de contratación?

El vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), que fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, trata de los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos en su libro IV.

En concreto el artículo 216 señala que: «1. El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido.

2. El pago del precio podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado.

3. El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía.

4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 222.4, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 222.4 y 235.1, la Administración deberá aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados dentro de los treinta días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio, salvo acuerdo expreso en contrario establecido en el contrato y en alguno de los documentos que rijan la licitación.

En todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar la factura ante el registro administrativo, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de presentación de la factura en el registro correspondiente, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono.

5. Si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en esta ley.

6. Si la demora de la Administración fuese superior a seis meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen.

7. Sin perjuicio de lo establecido en las normas tributarias y de la Seguridad Social, los abonos a cuenta que procedan por la ejecución del contrato solo podrán ser embargados en los siguientes supuestos:

- a) Para el pago de los salarios devengados por el personal del contratista en la ejecución del contrato y de las cuotas sociales derivadas de los mismos.
- b) Para el pago de las obligaciones contraídas por el contratista con los subcontratistas y suministradores referidos a la ejecución del contrato.

8. Las comunidades autónomas podrán reducir los plazos de treinta días, cuatro meses y seis meses establecidos en los apartados 4, 5 y 6 de este artículo».

Por lo tanto, sería adecuado reclamar por escrito el cumplimiento de la obligación de pago.

2.2. En el caso de que interponga un recurso contencioso administrativo, ¿a través de qué procedimiento discurrirá el mismo? ¿Necesitará abogado y procurador?

«Los plazos establecidos por días en esta ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente» (disp. adic. 12.^a LCSP). «El plazo de treinta días a que se refiere el apartado 4 del artículo 216 de esta ley se aplicará a partir del 1 de enero de 2013».

«Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si, en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, estos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración».

En el caso planteado, ha de considerarse que el plazo para poder deducir el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración no es de tres meses sino de uno, pues debe prevalecer la norma específica contemplada en el artículo 217 de la LCSP sobre la general establecida en el artículo 29 de la LJCA. En cualquier caso, cuando se entienda reconocido el vencimiento del plazo de pago, tal reconocimiento tiene carácter firme y, en consecuencia, aplicando lo dispuesto en el artículo 29 de la LJCA, el recurso deducido deberá tramitarse por el procedimiento abreviado.

«En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un procurador y serán asistidas, en todo caso, por abogado. Cuando las partes confieran su representación al abogado, será a este a quien se notifiquen las actuaciones» (art. 23.1 LJCA).

A tenor de lo establecido en el precepto reproducido, la asistencia del abogado resulta preceptiva. Sin embargo, resulta facultativo otorgar la representación a un procurador, pues tal representación puede conferirse también al abogado.

2.3. ¿Actúa con arreglo a derecho el órgano jurisdiccional no admitiendo el acuerdo a que han llegado contratista y Administración?

Por ello, «si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el juez o tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acor-

dado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros» (art. 77.3 LJCA).

Por lo tanto, salvo que concurriesen las circunstancias de que el acuerdo contuviese manifiesta infracción del ordenamiento o resultase lesivo, no actúa con arreglo a derecho el órgano jurisdiccional, no admitiendo el acuerdo al que llegaron el contratista y la Administración.

2.4. ¿Es ajustada a derecho la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional?

«La sentencia pronunciará alguno de los fallos siguientes: a) inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. b) Estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo» (art. 68.1 LJCA).

La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes:

- a) Que el juzgado o tribunal contencioso-administrativo carezca de jurisdicción.
- b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada.
- c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.
- d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia.
- e) Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido» (art. 69 LJCA).

Se establece en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que «los juzgados y tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra ley», determinándose en el artículo 9.4 la atribución de jurisdicción que se hace en favor de los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo.

Pero una cosa es la jurisdicción y otra la competencia que, para juzgar los asuntos propios de tal jurisdicción, pueda tener atribuida cada juzgado o tribunal. Por ello, la competencia de estos para enjuiciar un determinado asunto se determina en virtud de normas de atribución de competencia, no de jurisdicción.

Tal como se vio, es posible que la sentencia declare la inadmisibilidad del recurso por carencia de jurisdicción. Pero no se contempla la posibilidad de que la sentencia pueda declarar la inadmisibilidad del recurso por falta de competencia del juzgado. Tal falta de competencia, en su caso, habría de ser alegada, resolviéndose lo procedente, en un momento anterior del proceso. Y si fuese procedente admitir tal alegación, «la declaración de incompetencia adoptará la forma de auto 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. Si la competencia pudiera corres-

ponder a un tribunal superior en grado, se acompañará una exposición razonada, estándose a lo que resuelva este» (art. 7.3 LJCA).

2.5. ¿Qué recurso debió interponer el recurrente? ¿Está correctamente presentado?

«Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en los asuntos siguientes: a) aquellos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros» (art. 81.1 LJCA).

Por lo tanto, dado que el importe reclamado por falta de pago alcanza los 50.000,00 euros, la sentencia es recurrible; y el recurso que debió interponer el contratista es el ordinario de apelación.

«El recurso de apelación se interpondrá ante el juzgado que hubiere dictado la sentencia que se apele, dentro de los quince días siguientes al de su notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso» (art. 85.1 LJCA).

«Si el escrito presentado cumple los requisitos previstos (...) y se refiere a una sentencia susceptible de apelación, el secretario judicial dictará resolución admitiendo el recurso (...) y dará traslado del mismo a las demás partes para que (...) puedan formalizar su oposición» (art. 85.2 LJCA).

No será hasta un momento posterior cuando «el juzgado elevará los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, ordenándose el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo» (art. 85.5 LJCA).

Por lo dicho, al haberse presentado el recurso ante la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia y no ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la sentencia apelada, el recurso no está correctamente presentado.

Lo que también debería tenerse en cuenta es que, «en sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un procurador y ser asistidas por abogado» (art. 23.2 LJCA), no pudiendo el abogado que le asiste en el proceso ante el Tribunal Superior de Justicia ejercer la representación del demandante.

2.6. ¿Se podría pedir la ejecución provisional de la sentencia si hubiera recurrido la Administración?

Sí, se podría pedir la ejecución provisional de la sentencia, aunque la hubiera recurrido la Administración, ya que «la interposición de un recurso de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida.

Las partes favorecidas por la sentencia podrán instar su ejecución provisional. Cuando de esta pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la prestación de caución o garantía para responder de aquellos. En este caso no podrá llevarse a cabo la ejecución provisional hasta que la caución o la medida acordada esté constituida y acreditada en autos» (art. 84.1 LJCA).

Y no parece que pudiese dejar de aceptarse la solicitud de ejecución pues, aunque se prevé que «no se acordará la ejecución provisional cuando la misma sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación» (art. 84.3 LJCA), en el caso planteado sería difícil pensar en la irreversibilidad o imposibilidad de reparación, con tal de que se preste por el contratista la caución o garantía que pudiese acordarse.

2.7. ¿Cómo se resolverá este recurso de casación interpuesto?

Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia «conocerán, en segunda instancia, de las apelaciones promovidas contra sentencias y autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, y de los correspondientes recursos de queja» (art. 10.2 LJCA).

Por otro lado, «las sentencias dictadas en única instancia (...) por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo» (art. 86.1 LJCA).

Visto lo cual, debemos llegar a la conclusión de que la sentencia que resolvió la apelación no es recurrible en casación pues el recurso que se sustanció ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia lo fue en segunda instancia. Ello ha de llevar a que tal Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, que es ante la que habría de prepararse el recurso de casación, por así establecerlo el artículo 89.1 de la LJCA, dicte «auto motivado denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja» (art. 90.2 LJCA).

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 102, 103, 107 y 116.
- Ley 50/1987 (Ley del Gobierno), art. 24.
- Real Decreto Legislativo 3/2011 (TRLCAP), arts. 216 y 217.
- Ley 10/2012 (tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses), arts. 1, 2 y 5.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 7, 10, 11, 19, 29, 34, 37, 39, 40, 41, 42, 46, 49, 51, 52, 68, 78, 81, 82, 84, 85 y 87.