

| | | |
|--------------------------------------|---|--------------------------|
| D. DERECHO ADMINISTRATIVO | PROCESO DE LESIVIDAD. LEGITIMACIÓN DE LOS VECINOS POR SUSTITUCIÓN. DESVIA- CIÓN PROCESAL | Núm. 134/2002 |
|--------------------------------------|---|--------------------------|

Rosa FONTELA Guío
Profesora del CEF

• **ENUNCIADO:**

Con fecha 15 de febrero 2002, don Pedro F. formuló requerimiento a la Corporación Municipal de PPP al amparo del art. 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y del art. 220 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, para que se procediera a realizar la declaración de lesividad y subsiguiente impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa y así se invalidara el contrato celebrado el 26 de noviembre entre el alcalde del Ayuntamiento de PPP y el director general de inversiones de la empresa XXX para instalar un equipamiento cívico comercial en unos terrenos situados en el polígono de las Hocés, invocando que dicho contrato es nulo de pleno derecho por formalizarse por el alcalde sin hallarse facultado por órgano competente y por prescindirse total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto. La declaración de lesividad se insta de la Corporación Local al entender don Pedro F. que se ha generado al Ayuntamiento de PPP un daño que se aprecia en 381.000 euros y que resulta del coste de construcción señalado en el contrato.

Ante la inactividad del Ayuntamiento y frente a lo que don Pedro F. consideró una denegación presunta, interpuso un recurso contencioso-administrativo, en cuyo escrito de interposición se aludía a dicha denegación presunta del Ayuntamiento de PPP frente a su petición de declaración de lesividad si bien no se hacía petición alguna para que se anulara el contrato de 26 de noviembre de 1999. No obstante, en la demanda interpuesta posteriormente, sí consta como pretensión procesal el que se dicte sentencia anulando dicho contrato.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Qué tipo de actuación pretendía iniciar don Pedro F. al interponer el recurso contencioso-administrativo?
2. El procedimiento iniciado por don Pedro F., y cuyo objeto final es anular el contrato celebrado entre la Corporación y la entidad mercantil, ¿era la vía adecuada de actuación?
3. En el supuesto de que el procedimiento de lesividad hubiere sido el adecuado por encontrarlos ante un acto de los exigidos en el artículo 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC) ¿se podría considerar legitimado a don Pedro F. para iniciar el recurso de lesividad en sustitución de la Entidad Local?

4. ¿Se puede afirmar que se ha producido una «desviación procesal» al formularse únicamente en el escrito de demanda del recurso contencioso-administrativo la anulación del contrato, no habiéndose realizado dicha formulación ni en el escrito dirigido al Ayuntamiento ni en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo?

• **SOLUCIÓN:**

1. Lo que ha promovido don Pedro F. es el denominado «recurso de lesividad» contra la denegación presunta de su pretensión inicial de que el Ayuntamiento, contra el que se dirige su acción, declarara la lesividad de su propia actuación en relación con el contrato celebrado entre éste y la entidad mercantil XXX para que, una vez realizada dicha declaración de lesividad, el propio Ayuntamiento promoviera el correspondiente recurso contencioso-administrativo. Sin embargo y ante la inactividad del Ayuntamiento y en base a una pretendida legitimación indirecta por sustitución del Ayuntamiento, decide iniciar un recurso de lesividad regulado en los artículos 19.1, 43, 45.4, 46.5 y 49.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

2. Entiendo que el recurso de lesividad, independientemente de si don Pedro F. estaba o no legitimado para interponerlo (asunto que se analizará en la cuestión siguiente) no era el procedimiento adecuado para instar la nulidad del contrato celebrado por la siguiente razón: para que proceda la declaración de lesividad y la ulterior impugnación ante el orden contencioso-administrativo, es necesario que el acto de cuya impugnación se trata sea un acto favorable para los interesados que se considere anulable, todo ello según lo establecido en el artículo 103 de la LRJAP y PAC. El vicio del que adolece el acto de adjudicación del contrato es, según los hechos del supuesto, prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto y este motivo se configura a tenor del artículo 62.1 e) de la LRJAP y PAC, como una causa de nulidad de pleno derecho. Así pues, el que el acto sea nulo de pleno derecho abre la posibilidad a la revisión de oficio del mismo, bien a iniciativa de la propia Administración o bien a solicitud de cualquier interesado, ya que además cumple con otro de los requisitos que exige el artículo 102 de la LRJAP y PAC, cual es el estar dictado por un órgano cuyas decisiones ponen fin a la vía administrativa [el art. 52.2 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, dispone que las resoluciones, entre otras de los alcaldes o presidentes, ponen fin a la vía administrativa].

3. El artículo 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, determina que cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir a la entidad interesada para que ejerza las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos y si transcurrido el término de 30 días hábiles desde la formulación de dicho requerimiento la entidad no acordare el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la entidad. Pues bien, don Pedro F. solicitó «en sustitución del Ayuntamiento» y con pretendido apoyo en el artículo 68 antes mencionado y a través del recurso contencioso-administrativo la anulación del contrato celebrado. La pregunta sería ¿estaba legitimado don Pedro F. al actuar por sustitución del Ayuntamiento? La respuesta es que no, ya que la legitimación indirecta por sustitución sólo es para el supuesto de las acciones que a dichas Entidades Locales corresponda para la defensa de sus bienes y derechos, es decir, de las acciones pertinentes contra quienes hayan vulnerado estos bienes y derechos, terceros en cuanto a la Entidad Local y al vecino, sin que pueda hacerse extensivo el supues-

to a las acciones que la Entidad Local tenga contra sí misma a fin de anular sus propios actos mediante el proceso de lesividad, para lo que sólo ella estará legitimada, debiendo los demás impugnar esos actos mediante los oportunos recursos administrativos y jurisdiccionales, si estuvieran legitimados para ello, tal como se desprende de la propia regulación del proceso de lesividad en los artículos antes mencionados de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en los que se asigna la legitimación a la Administración, y se establece un presupuesto y un requisito que sólo ella puede cumplir, cual es el de la previa declaración de que el acto es lesivo para los intereses públicos, y el de la necesidad de acompañar el expediente administrativo a la demanda que inicia el proceso. De todo lo anterior se puede deducir que concurriría una falta de legitimación del demandante que conllevaría la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

4. Según se desprende de los hechos, lo cierto es que don Pedro F. formula por primera vez la anulación del contrato de referencia en el escrito de demanda no formulando dicha petición ni en el escrito inicial de petición dirigido al Ayuntamiento, que, por tanto, no ha podido ser aceptada ni rechazada por éste por medio de una pretendida «denegación presunta» imposible respecto de una pretensión no deducida, ni se aludió a ella en el escrito de interposición del recurso jurisdiccional, apareciendo como «nueva» en el escrito de demanda, de lo que necesariamente ha de deducirse una clara desarmonía entre lo inicialmente pretendido en el escrito dirigido al Ayuntamiento e incluido también en el escrito de interposición, y la pretensión formulada en la demanda, en lo que atañe a la anulación del contrato, y una notoria diferencia entre el acto que se impugna en aquellos escritos y aquel cuya nulidad se postula en la demanda, lo que integra una desviación procesal sustancial, según una reiterada doctrina jurisprudencial reflejada por ejemplo en Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo tales como las de 5 de febrero, 24 de abril, 30 de septiembre y 12 y 25 de noviembre de 1996 y 9 de febrero de 1998, en las que se pone de manifiesto que tal desviación procesal concurre cuando se extienden las pretensiones contenidas en la demanda a actos distintos de los delimitados en el escrito de interposición, en cuanto que de los artículos 31, 32, 33, 45.1, 52 y 56 de la LJCA se deduce que en el proceso contencioso-administrativo la delimitación del objeto litigioso se verifica en el escrito de interposición del recurso y en el de demanda, debiendo indicarse en aquél el acto, disposición, vía de hecho, etc., contra el que se formula, y en éste las pretensiones que interesan de entre las posibles, pero con relación a los actos, disposiciones, vía de hecho, etc., que en el primero se mencionaron, sin que sea lícito extender tales pretensiones a actos distintos de los inicialmente delimitados. Así pues como la anulación del contrato no se pretendió en el escrito inicial dirigido al Ayuntamiento y, por lo tanto, éste no pudo resolver sobre dicha pretensión, supone que no haya actos administrativos previos susceptibles de recurso jurisdiccional que puedan ser revisados y ello debe determinar en cuanto a dicho acto y en cuanto a su pretensión de anulabilidad, también sea inadmisibile el recurso contencioso-administrativo, al faltar acto administrativo susceptible de recurso.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 62.1 e), 102 y 103.**
- **Ley 7/1985 (LBRL), arts. 52 y 68.**
- **Ley 29/1998 (LJCA), arts. 19.1, 31, 32, 33, 43, 45.1 y 4, 46.5, 49.6, 52 y 56.**
- **RD 2568/1986 (Rgto. de Funcionamiento de las Entidades Locales), art. 220.**