

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Grupo de Trabajo

(Conclusiones)

Integrantes:

D. Juan Carlos Zapata Híjar (Magistrado de lo Contencioso 1)
D^a Concepción Gimeno Gracia (Magistrado de lo Contencioso 4)
D. Juan Mariano Samper Ibáñez (Secretario de lo Contencioso 4)
D. Antonio Quintanilla Lázaro (Procurador)
D. Fernando Sainz de Varanda Alierta (Abogado)

Notas para la nueva Oficinal Judicial.

Reflexiones de la Comisión de la Contencioso Administrativo.

1. Presentación.

Ya no hay vuelta atrás, mañana entrará en vigor también en nuestra jurisdicción la reforma que la Ley 13/2009 efectúa sobre la Ley 29/98 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Todas las reformas procedimentales y estructurales y ésta por definición lo es –pues pretende un cambio sustancial en la forma de trabajar en justicia- y por bienintencionadas y consensuadas que sean y esta es una reforma que viene avalada por el Pacto de Estado para la Justicia de 28 de mayo de 2001 firmado por populares y socialistas, no dejan de ser recibidas con una mezcla de resignación y escepticismo, de crítica no velada y también de esperanza en su eficacia.

Ya sabemos que en Aragón toda novedad, viene precedida por el agorero que todos llevamos dentro. Cuando la reforma deje ver alguna disfunción o retraso dificultando incluso el normal devenir de los procedimientos que tenían con la anterior tramitación, se nos escapara un “ya te lo decía yo” y sino un “si es que la reforma era flojica”. Pero las novedades han de afrontarse también con esa valentía maña que nos caracteriza y que no nos pase como a los que contemplaron por primera vez una película de cine, “La llegada del tren a la ciudad” que salieron despavoridos pensando que les iba a arrollar.

La reforma la asumiremos con prudencia y con ánimo de colaboración y pensando exclusivamente en la mejor prestación del servicio público de la Administración de justicia.

Para ello nos hemos juntado una representación de todos los colectivos implicados en el asunto. Por ello comienzo citando a los que hemos colaborado. Antonio Quintilla, Procurador, Fernando Sainz de Varanda Letrado, Mariano Samper Secretario y yo mismo. Y agradeciendo porque es de recibo las aportaciones de compañeras tan relevantes y brillantes como son María Pia Lardiés y Concepción Gimeno.

Hemos de decir que desde lo contencioso administrativo tenemos dos pequeñas ventajas, quizá respecto de las otras jurisdicciones. La primera es la peculiaridad de la jurisdicción. La mayor parte de nuestro acervo jurídico y dedicación es precisamente la pluralidad de procedimientos con los que nos manejamos, con problemas de yuxtaposición de normas, transitoriedad..., por lo que afrontamos con naturalidad las novedades de nuestro proceso contencioso. Y la segunda ventaja es la escasa incidencia que la reforma opera en nuestra ley.

Queremos también hacer notar que compartimos con el resto de la jurisdicciones la percepción de que la reforma es gradual en su aplicación y ello va a permitir una mejor adaptación. En esta primera fase, lo más relevante va a ser el volcado de competencias a favor de los Secretarios, con liberación de las mismas de los Jueces y Tribunales. Cambio que entendemos será de menor incidencia en la medida en que seguimos dentro de los mismos órganos jurisdiccionales y por tanto contando con la misma colaboración y comunicación que había antes. Quizá donde verdaderamente se de el gran salto, sea cuando se ponga en funcionamiento la nueva Oficina Judicial, con la creación de los Servicios Comunes y UPAD. Esto es cuando nos vayamos a la EXPO.

2. Puntos críticos de la reforma en los procedimientos contenciosos administrativos.

AUTORIZACIÓN ENTRADA DOMICILIO

Siempre existe o se da algún tipo de procedimiento para resolver la decisión judicial del art. 8.6 de la ley 29/98 autorización judicial de entrada en domicilio para la ejecución de actos administrativos, incluso la autorización o ratificación judicial para la privación o restricción de libertad por motivos de salud pública. La reforma nada indica, porque este precepto no se ha reformado y por lo tanto hemos de concluir que la resolución judicial en la que se solicita subsanación de la petición previa a la Administración que pide la autorización por carencia de algún documento o trámite (la resolución que se ejecuta, su notificación al interesado, su firmeza) o el traslado al interesado si es posible y no perjudica la petición, entendemos deberá ser acordado por el Juzgado por Providencia o bien por el Secretario siempre por Decreto, si son decisiones ya consensuadas con el Juez. Primer caso en el que ya

vemos debe existir colaboración entre ambos. Cuando se instaure la oficina judicial las dudas y disfunciones pueden ser más evidentes.

LA DEMANDA.

Será en lo contencioso, una de las novedades más reseñables.

Ahora la apreciación de la regularidad y correcta presentación de la demanda corresponde exclusivamente a los Secretarios (arts. 45.3 y 78.3 de la LRJCA). Claramente la resolución debe dictarse por Decreto, cualquiera que sea el procedimiento.

Si el Secretario detecta una defectuosa constitución de la comparecencia por el motivo que sea: falta de poder, falta de aportación del documento en el que conste la voluntad de interponer el recurso por la persona jurídica a la que se representa, falta de legitimación o falta de aportar copia del acto, entonces el Secretario requiere de subsanación en plazo de diez días y en el supuesto de que no se hiciera entonces se traslada al Juez o Tribunal para su decisión. Esta es una actuación claramente jurisdiccional del Secretario y no meramente formal, pues no se resume a los supuestos de no presentación, sino también a aquellos casos en los que se presentan documentos que no cumplen la subsanación requerida.

Vista así la nueva competencia, ningún problema ha de encontrarse. Consideramos que la comunicación entre Secretario y Juez y la conjunción de criterios debe ser estrecha pues no sería conveniente admitir una comparecencia que luego tras el juicio en el abreviado o tras concluso en el ordinario, el Juez entienda insuficiente con la inevitable retroacción de actuaciones, con la dilación que ello conlleva.

Ahora el Secretario es competente para estimar correcta la acumulación de acciones en un mismo recurso. El caso paradigmático es el recurso interpuesto por una pluralidad de funcionarios contra la misma resolución. Pero en el caso de que no lo estime debe dar cuenta al Juez, para ordenar la interposición por separado (art. 35.2).

Entendemos que dado que no hay trámite posterior para la desacumulación, ya no hay marcha atrás y admitida así la comparecencia no es posible que el Juez en trámite posterior ordene una desacumulación.

No hay cambio en la regulación de la acumulación de recursos y ampliación en la que el Secretario da trámite de alegaciones y el Juez resuelve.

CUANTÍA

Es competente el Secretario para la fijación “provisional” de la cuantía. Cuando decimos provisional hemos de pensar en que su decisión está vigente durante todo el procedimiento ordinario o especial en primera instancia y durante todo el procedimiento abreviado hasta el juicio o vista. (art. 40)

Desaparece el incidente anterior y ahora el Secretario fija la cuantía en el ordinario, tras demanda y contestación y en el abreviado tras la presentación de la demanda. En el ordinario si no la fija en su demanda el demandante se le requiere y si nada dice, previa audiencia al demandado, se fija por el Secretario. Si respecto de la fijada por el demandante no está de acuerdo el demandado, este puede presentar escrito en diez días y la contienda la resuelve el Secretario.

Consideramos que la decisión en la que han de adoptarse estas decisiones por el Secretario debe ser el Decreto. Lo que va a impedir seguir con el tradicional Auto de cuantía y apertura del pleito a prueba en el ordinario, obligando a dictar dos resoluciones.

A la vista de ello sería bueno en el abreviado señalar la cuantía por el demandante y hacer ver su oposición el demandado antes del juicio.

El problema que detectamos es la tramitación incorrecta de un procedimiento por otro, cuando el Juez a la vista del concluso para sentencia o tras el juicio comprueba que se ha tramitado un recurso por abreviado cuando era ordinario o viceversa. Entendemos que si es un ordinario, ha habido más garantías y por lo tanto no ha de transformarse el procedimiento en abreviado cuando está visto para Sentencia, pues estaríamos ante una dilación indebida y si es al revés el art. 78.9 de la LRJCA, prevé que sea el Juez el que decida la cuestión.

EXPEDIENTE

Toda la fase intermedia y fundamental de preparación del recurso contencioso es del Secretario. En el recurso contencioso administrativo estamos hablando de la petición y compleción (sí existe y es la acción de completar) del expediente y la petición y verificación de los emplazamientos.

Tanto una como otra decisión procedimental, no sólo son relevantes en el proceso, sino en la decisión jurisdiccional.

El expediente es prueba. Cuando ante un Juzgado se solicita como prueba el expediente, se le indica al Letrado que el expediente ya está incorporado como prueba desde que se envió y se consideró completo. Por tanto entendemos que la nueva competencia relativa a la

ampliación de expediente es una decisión con un claro contenido jurisdiccional que obliga a conocer lo relevante sobre el fondo del asunto y que determinará también una comunicación con el órgano jurisdiccional. Posible en esta fase de implantación de la oficina judicial.

En cualquier caso entendemos que la decisión sobre la ampliación debe ser un Decreto pues ha de ser motivada por el Secretario, tanto más si se deniega. Sólo cabe reposición ante el mismo Secretario.

Se ha de reiterar lo fundamental que resulta para no llegar a nulidades indeseadas, controlar los correctos emplazamientos efectuados por la Administración. Ocurre que aquí el Secretario también deberá resolver las peticiones de emplazamiento a quién no haya sido emplazado o incluso solicitudes de separación del proceso a quién haya sido indebidamente emplazado por la Administración. Estas decisiones deben ser adoptadas por Decreto y motivadamente.

INADMISIÓN COMPETENCIA.

El art. 51 de la LRJCA, cambia y establece que la inadmisión del recurso debe de acordarse “tras el examen del expediente” antes era potestativo. Se suscita la duda de si puede tramitarse la inadmisión del recurso por falta de jurisdicción o falta de competencia objetiva, territorial sin haber llegado el expediente.

Entiende la Comisión que no es necesario en estos casos por dos motivos. El art. 78.3 no exige el expediente para los abreviados, se obliga a estudiar la jurisdicción y competencia tras la demanda (el no indicar la competencia territorial parece un evidente olvido) y todavía están vigentes los arts. 5 y 7 de la LRJCA en los que claramente se indica que esta cuestión puede plantearse en cualquier momento.

Es absurdo esperar al juicio o al expediente para tramitar y resolver la falta de jurisdicción y competencia.

Se plantea si en los supuestos de falta de jurisdicción y competencia puede el Secretario dar el trámite de alegaciones y consideramos que es posible que esta tramitación sea efectuada por el Secretario, incluso –si hay un criterio uniforme-, suscitar esta cuestión, con independencia de que la resuelva el Juzgador.

DEMANDA Y CONTESTACIÓN Documentos.

En el procedimiento ordinario los trámites de formalización de demanda y contestación de la demanda los realiza el Secretario.

Antes ya formalizaba estos trámites pues se trataba de dar el impulso que establece la ley. Existen aquí dos cuestiones novedosas.

Una la suspensión del procedimiento porque el defensor de la Administración considera que la actuación pudiera no ajustarse a derecho (art. 54.2) y otra la decisión relativa a la documentación aportada junto a la demanda.

El art. 56.4 no ha sido modificado y en él se establece los documentos que se pueden aportar junto con la demanda. Antes era claro que la decisión sobre la posibilidad o no de aportar documentos era del Juez o Tribunal, ahora es dudoso pues la competencia sobre el control de la demanda y contestación es del Secretario (art. 56.2).

VISTA Y CONCLUSIONES

No se ha parado esta Comisión a dilucidar sobre el orden de señalamientos y los criterios que para ello debe dar el Juez o Tribunal pues estimamos que es cuestión general que se planteará en todas las comisiones (art. 63).

Hemos reparado en que el art. 57 tiene un nuevo párrafo que recogiendo doctrina jurisprudencial da trámite de cinco días al demandante para que alegue sobre una causa de inadmisión, en aquellos casos en los que no hay vista, ni conclusiones.

Es contradictorio que el art. 61.4 en las pruebas solicitadas de oficio otorgue al Secretario la potestad de dar traslado del resultado de esas pruebas para alegaciones, cuando lo lógico es que fuese el Tribunal que es el que puede saber si la prueba ha sido cumplimentada o no, al ser solicitada de oficio.

También sigue viva la polémica relativa a si es posible que el Juez acuerde prueba de oficio (art. 61.2) después del concluso para Sentencia. La literalidad de la citada norma así lo prevé, indicando que se puede solicitar prueba hasta el concluso, aunque sigue vigente el art. 64.4 que establece que será el Juez el que declare concluso, sin perjuicio de la facultad para acordar prueba. La decisión por tanto seguirá siendo o declarar concluso por el Secretario sin perjuicio de la facultad de acordar prueba de oficio, o dejar el asunto en la mesa del Juez por si ha de pedir prueba.

No hemos llegado a un acuerdo sobre la correcta interpretación del art. 62.3 de la LRJCA. El precepto indica en relación a la fase final del proceso que el Secretario si todos están de acuerdo, proveerá según el acuerdo y en otro caso se acordará vista o conclusiones si lo pide el demandante o si lo pide cualquiera y hay prueba. Para unos esta decisión implica que si se pide vista o conclusiones ha de acordarse lo

que se pida vista o conclusiones. Para otros la decisión entre vista o conclusiones era discrecional del órgano judicial, ahora del Secretario.

OTROS MODOS DE TERMINACIÓN.

Sabemos que la mayor novedad en esta materia es que el Secretario es el competente para por Decreto acordar el desistimiento, si hay acuerdo entre las partes, o no hay oposición (art. 74).

Entendemos que carece de sentido que no tenga tampoco esta competencia cuando hay satisfacción extraprocesal con acuerdo (art. 76) o incluso en supuestos de transacción o mediación evidentemente con acuerdo (art. 77).

Se nos plantea la duda relativa a las costas en este Decreto resolutorio. Consideramos que el Secretario si es competente para resolver el desistimiento, también lo es para imponer costas o no.

ABREVIADO.

Todo lo dicho en relación a la demanda, expediente, inadmisión etc.. es aplicable al abreviado.

Sólo reseñar –y esto sería aplicable también para la vista de un procedimiento ordinario- que si ha de adoptarse alguna decisión para la que es competente el Secretario en el acto de la vista y éste no está presente, la decisión deberá poder ser tomada por el Juez o Tribunal. Hablamos de validez de comparecencia, desistimientos, etc... cualquier incidencia a salvo el manejo de la agenda, para un nuevo señalamiento, por motivos meramente materiales.