

R. CASACION núm.: 134/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo

Gonzalez

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

PROVIDENCIA

Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Fernando Román García

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 18 de mayo de 2023.

La Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acuerda la inadmisión a trámite del recurso de casación preparado por la representación procesal de
contra la sentencia de 3 de octubre de 2023, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección Segunda, en recurso de apelación 4193/2022 seguido para la protección de derechos fundamentales.

Firmado por: CELIA REDONDO
GONZALEZ
19/05/2023 09:23

Firmado por: ANTONIO JESUS
FONSECA-HERRERO RAIMUNDO
18/05/2023 18:53

Y ello, por incumplimiento de lo establecido en el artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) y, en particular, los apartados d) y f) de dicho artículo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 90.4.b) del mismo texto legal.

En relación con el apartado d) del artículo 89.2, no se ha justificado que las infracciones imputadas hayan sido relevantes ni determinantes de la decisión adoptada en la sentencia recurrida.

Tampoco cumple con las exigencias que impone el artículo 89.2 f) LJCA al no citar ni fundamentar, con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos previstos en los apartados 2º y 3º del artículo 88 de la LJCA, que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

En el mismo sentido se pronuncia el Ministerio Fiscal

Todo ello con imposición de las costas procesales a la parte recurrente hasta el límite de mil euros por todos los conceptos, más IVA si procede, al favor del Ayuntamiento de Vigo personado

Contra la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.5 LJCA, no cabe recurso alguno.

Lo acuerda la Sección y firma el Magistrado Ponente. Doy fe.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00345/2022

RECURSO DE APELACIÓN 4193/2022

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)
D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASELES
D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

A Coruña, a 3 de octubre de 2022

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el recurso de apelación nº 4193/2022 pendiente de resolución en esta Sala, interpuesto por Dña. , representada por la Procuradora Dña. ISABEL MARIA CASTIÑEIRAS FANDIÑO y defendida por el Letrado D. CARLOS ALBERTO GARCIA NOVIO, contra la Sentencia nº 56/2022, de fecha 10/03/2022, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales nº 32/2022.

Es parte apelada el CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Dña. BEGOÑA ALEJANDRA MILLAN IRIBARREN y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Pablo Olmos Pita.

Es Ponente el Magistrado D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo dictó la sentencia 56/2022 de 10/03/2022, por la

que se acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Carlos A García Novio, en nombre y representación de _____, en materia de derecho fundamental de petición y más en concreto, respecto de la resolución del Concello de Vigo, de 10 de enero del 2022, confirmatoria en reposición de la resolución de 25 de noviembre del 2021, que declaró la inadmisión de la petición formulada el 11 de octubre del 2021.

Mediante auto de 31 de marzo de 2022 el Juzgado acordó desestimar la solicitud de rectificación y complemento de la referida sentencia de 10 de marzo del 2022 dictada por ese órgano jurisdiccional, y promovida por el letrado Carlos A. García Novio, en nombre y representación de _____

SEGUNDO.- La representación procesal de _____ interpuso recurso de apelación contra la sentencia, interesando que se dicte sentencia anulando la apelada, por ser disconforme a derecho, y resolviendo conforme al cuerpo de alegaciones más arriba formulado.

La representación procesal del CONCELLO DE VIGO presentó escrito de oposición al recurso de apelación.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron todas las partes, se admitió el recurso de apelación y quedaron las actuaciones concluidas, pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 29 de septiembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en apelación, en todo lo que no contradigan los que se pasan a exponer.

PRIMERO.- Sobre el recurso de apelación.

La parte actora recurre en apelación la sentencia de primera instancia sobre la base de los siguientes motivos de impugnación.

1.- Infracción de ley: el Concello de Vigo en sesión plenaria de 26.08.2021 aprobó inicialmente el documento del PXOM fechado en julio de 2021 y presentado al Concello por el equipo redactor el 05.08.2021 completado con resumen ejecutivo



el día 31.07.2021. Mi representada pudo apreciar en el período de exposición al público, y así lo acreditó en la demanda, que el documento expuesto al público fue otro sustancialmente distinto al aprobado, o en su caso, que parte de los documentos expuestos y supuestamente aprobados no reúnen los requisitos legales para ser aprobados: muchos de los documentos expuestos son de fecha posterior a la del documento que se presentó al Pleno, incluso son de fecha posterior al día de celebración del Pleno; ni los Planos, ni la diligencia municipal que da fe de que ese documento es el inicialmente aprobado, contienen las firmas del redactor y del fedatario municipal legalmente exigible conforme exige el Art 26.2 de la Ley 39/2015 de PAC; el Resumen ejecutivo de carácter vinculante, no cumple las exigencias del Art 89.4 del RLSG.; no constan los informes exigidos por los Art 60.2 y 144.6 de la LSG y su reglamento respectivamente; algunos informes favorables hacen referencia a otros inexistentes.

El acuerdo de aprobación inicial del Planeamiento es un acto de mero trámite investido de una garantía como es la aprobación por el Pleno, pero por tal carácter no puede ser objeto de impugnación o de recurso todo ello en virtud de lo establecido en el Art 60 de la LSG. En el presente caso, parece que el trámite está viciado de nulidad ad initio. Por motivos similares se anularon Planes Generales y Parciales en Galicia, después de una larga y costosa tramitación.

Dado que la aquí apelante no puede impugnar ni recurrir el acto de trámite de la aprobación inicial al no existir un procedimiento administrativo que lo permita, se decanta por ejercer el derecho de petición (Art. 29 CE desarrollado por la Ley Orgánica 4/2001 reguladora del derecho de petición) y pide o solicita al Concello de Vigo que revisen este trámite de oficio, con el fin de evitar futuras posibles nulidades de una tramitación tan farragosa y dilatada en el tiempo. La causa de inadmisibilidad del art 9 de la LO 4/2001 no es de aplicación. Ante el ejercicio de este derecho, el Concello de Vigo tenía dos opciones de resolución expresa y obligatoria, primero, o contestar en sentido favorable a la petición de corrección del trámite o, segundo, contestar en sentido desfavorable negando lo pedido, justificando en este segundo caso el porqué no considera oportuno corregir en base a lo pedido, pese a ser conocedor de las irregularidades detectadas.

La Sentencia apelada, en sus fundamentos incurre en la misma infracción de Ley que la resolución recurrida. Se equivoca la sentencia en su fundamentación al ir más allá del derecho ejercitado. Las cuestiones de legalidad ordinaria que se pusieron de manifiesto por mi mandante, son el detonante

del ejercicio de petición de que lo revisen, a lo que la administración solo ha de contestar si accede o no a la petición, pero no inadmitirla sin más trámite por estar expresamente prohibido.

El derecho de petición no incluye el derecho a obtener una respuesta favorable a la petición formulada por el recurrente, aunque sí el derecho a la tramitación de la petición formulada y a obtener una respuesta fundada, lo que en el presente caso ha sido plenamente incumplido al dictaminar inadmisibles la petición sin que exista causa legal para ello.

2.- Error de hecho en la valoración de la prueba. A través del escrito presentado por la aquí apelante ante el Concello la petición que se formula "es que por el órgano competente de esa Entidad Local se proceda a la revisión de oficio y se revoque el siguiente acuerdo plenario, adoptado por el Pleno". Deja a la discrecionalidad del Concello analizar o no los motivos subyacentes que inspiran el ejercicio de la petición que canaliza la reclamación, inquietud, queja o reivindicación de mi mandante, y únicamente pide que den respuesta afirmativa (o no) a su solicitud; lo que no pretende mi mandante, como parece interpretar la Sentencia apelada de la documental, es iniciar un trámite inexistente de impugnación de un acto de trámite en el seno del procedimiento administrativo, fundamentalmente porque el mismo está vedado por la ley procedimental.

En ningún caso, tal y como considera probado la Sentencia en su fundamento segundo del análisis de la documental, la aquí apelante ha solicitado del Concello o del Concello otra cosa que no sea la tramitación del expediente de petición, con su resolución en el sentido que el Concello de Vigo tuviese por conveniente.

3.- Se alega como tercer motivo de impugnación la contravención de garantías procesales. La base de la fundamentación jurídica de la Sentencia apelada se basa en una Sentencia del TSJG, sección 1º de 23 de febrero de 2022 (Sentencia 138/2022-Recurso 415/2021), que no estaba publicada en las bases de jurisprudencia públicas o privadas a la fecha de la Sentencia y por lo tanto era inaccesible al público en general. A día de hoy efectivamente ya ha sido publicada en el CENDOJ. A la vista de la citada Sentencia, sus circunstancias no son extrapolables al caso que nos ocupa, pues la Sentencia de contraste se refiere a un derecho de jubilación.

SEGUNDO.- Sobre la oposición a la apelación.



La representación del Concello de Vigo se opone al recurso de apelación, alegando, en síntesis, las siguientes consideraciones:



1.- La sentencia resolvió el ajuste a derecho de la resolución de inadmisión de la solicitud de ejercicio del derecho de petición de la demandante a causa del cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales del ejercicio del derecho de petición, por cuanto resolvió indicándole a la solicitante la existencia de vías conforme a procedimientos reglados del ejercicio de su derecho de petición, que en el fondo se refería a posibles vicios de legalidad ordinaria.

Como se indicó en el escrito de alegaciones y se reitera en la sentencia, el contenido del ejercicio de este derecho en los casos de inadmisión se agota con el acuse de recibo de la presentación del escrito de solicitud y en su caso por la propia resolución de inadmisión motivada, como sucedió en este expediente.

Aceptar lo manifestado en el recurso implicaría una reformulación de la demanda. Así se revela que empleó este mecanismo como subsidiario del que procediese contra la impugnación del acto municipal al no disponer de otro, y se indica que era el único modo a su alcance para poner de manifiesto los vicios que alega, lo cual no es cierto ya que el acto municipal disponía de concretas vías de recurso y no las empleó, resultando cualquier posibilidad ya extemporánea. En la resolución de inadmisión se le indicó además cuáles eran las vías para alegar y recurrir con relación al procedimiento de elaboración de un instrumento de planeamiento general.

2.-La única prueba aportada fue la documental y la única a la que se pueda atender es al expediente tramitado, que es donde se concreta el ejercicio del derecho de petición, y no a la que aportase la parte demandante, que se podrá aportar en un procedimiento de legalidad ordinaria, pero no en el de derechos fundamentales.

Fuera del expediente se aportó al pleito documentación que acredita la existencia de otros pleitos de la recurrente y otros expedientes donde se plantean cuestiones relacionadas con la presente, en los que tuvo respuesta e información individualizada sobre cómo proceder para presentar alegaciones en la vía administrativa.

TERCERO.- Sobre el derecho de petición y la vulneración alegada.

El proceso especial y sumario de protección de derechos fundamentales no puede extenderse a otra cuestión que no sea

la comprobación de si un acto del poder público afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona (STC 37/1982), en este caso el derecho fundamental de petición. Los restantes aspectos de la actividad pública ajenos a su repercusión en el ejercicio del derecho fundamental, en relación con los demás intereses legítimos de cualquier recurrente, deben quedar reservados al proceso ordinario.

La limitación del objeto del proceso especial contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales da lugar a que sea inadecuado tramitar pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales que se recogen en el artículo 53.2 de la CE; lo que determina que no pueda admitirse la existencia de una facultad del ciudadano para disponer del proceso especial sin más que la mera invocación de un derecho fundamental.

Si se escoge la vía del proceso especial no podrán esgrimirse otras pretensiones que las relativas a los derechos fundamentales, de tal manera que si se quiere un enjuiciamiento sobre otras cuestiones deberá iniciarse, además, un recurso ordinario.

A partir de estas consideraciones generales respecto a la limitada cognición propia del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, se debe centrar el objeto admisible de debate, circunscrito a la cuestión de si se ha vulnerado o no el derecho fundamental de petición a consecuencia de la resolución de declaración de inadmisibilidad de la petición realizada al Concello en vía administrativa -dirigida al Secretario Xeral del Pleno del Concello-, y consistente en que se revise de oficio el acuerdo adoptado por el Pleno del Concello de Vigo en sesión extraordinaria el 26.08.2021, de aprobación inicial del Plan Xeral de Ordenación Municipal de Vigo (PXOM)-.

El artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, establece que el derecho de petición es susceptible de tutela judicial mediante las vías establecidas en el artículo 53.2 de la Constitución, sin perjuicio de cualesquiera otras acciones que el peticionario estime procedentes. Podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, establecido en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

- a) La declaración de inadmisibilidad de la petición.



b) La omisión de la obligación de contestar en el plazo establecido.

c) La ausencia en la contestación de los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior.

En este caso, el proceso jurisdiccional tiene como objeto la impugnación de una resolución expresa de declaración de inadmisibilidad de la petición, que es uno de los objetos posibles del recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, establecido en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el derecho fundamental de petición.

La cuestión a resolver, por tanto, es si esa declaración de inadmisibilidad de la petición es conforme a derecho, o si por el contrario ha vulnerado el derecho fundamental de petición, para lo cual procede, con carácter preliminar, rechazar la alegación del apelante, cuando señala que el Concello solo tenía dos opciones ante la petición formulada de resolución expresa y obligatoria: *"primero, o contestar en sentido favorable a la petición de corrección del trámite o, segundo, contestar en sentido desfavorable negando lo pedido, justificando en este segundo caso el porqué no considera oportuno corregir en base a lo pedido, pese a ser conocedor de las irregularidades detectadas."*

Este planteamiento del apelante olvida que la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, contempla una tercera posibilidad, que no es ni la estimación ni la desestimación del fondo de lo solicitado, sino la declaración de inadmisión o inadmisibilidad de la petición, conforme a los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 4/2001, que establecen:

Artículo 8. Inadmisión de peticiones.

No se admitirán las peticiones cuyo objeto sea ajeno a las atribuciones de los poderes públicos, instituciones u organismos a que se dirijan, así como aquéllas cuya resolución deba ampararse en un título específico distinto al establecido en esta Ley que deba ser objeto de un procedimiento parlamentario, administrativo o de un proceso judicial.

Tampoco se admitirán aquellas peticiones sobre cuyo objeto exista un procedimiento parlamentario, administrativo o un proceso judicial ya iniciado, en tanto sobre los mismos no haya recaído acuerdo o resolución firme.

Artículo 9. Declaración de inadmisibilidad. Plazo.

1. La declaración de inadmisibilidad será siempre motivada y deberá acordarse y notificarse al peticionario en los cuarenta y cinco días hábiles siguientes al de presentación del escrito de petición.

Cuando la inadmisión traiga causa de la existencia en el ordenamiento jurídico de otros procedimientos específicos para la satisfacción del objeto de la petición, la declaración de inadmisión deberá indicar expresamente las disposiciones a cuyo amparo deba sustanciarse, así como el órgano competente para ella.

En consecuencia, en determinados supuestos, una declaración motivada de inadmisión, oportunamente notificada al peticionario, es la actuación procedente, con la que se da satisfacción al derecho de petición. Si concurren los presupuestos para la inadmisión de la petición y así se declara, con la notificación de dicha resolución se da por cumplido el trámite debido y no puede considerarse vulnerado el derecho fundamental de petición.

Para esclarecer si hay causa de inadmisión de la petición, hay que tener en cuenta, además de los preceptos indicados, que el art. 3 de la Ley Orgánica reguladora del derecho de petición establece que:

Las peticiones podrán versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general.

No son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley.

En este caso en la petición formulada se insta la revisión de oficio de un determinado acto administrativo, que además tiene la condición de acto de trámite (aprobación inicial del PXOM), invocando determinados motivos de legalidad ordinaria, que a juicio de la recurrente determinarían su nulidad de pleno derecho.

Es evidente que esta pretensión de revisión de oficio de un acto administrativo por causa de nulidad de pleno derecho tiene un cauce específico para su ejercicio regulado



expresamente por el ordenamiento jurídico (arts. 106 y siguientes de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común), que regula expresamente tanto el tipo de procedimiento administrativo en el que se han de sustanciar tales pretensiones de revisión de oficio de actos administrativos como los tipos de actos administrativos que son susceptibles de ese procedimiento.

El hecho de que se inste la revisión de oficio respecto de un acto de trámite, y no el finalizador del procedimiento, no permite utilizar el cauce del derecho fundamental de petición, ya que no estamos ante una solicitud graciable, sino ante una pretensión revisoria en el ámbito de un acto de trámite en el procedimiento de elaboración de una disposición general en el ámbito urbanístico, fundada en motivos de legalidad ordinaria, que se pretende ejercitar fuera del cauce y de los supuestos legalmente establecidos, que delimitan respecto de qué actuaciones administrativas los ciudadanos están legitimados para instar la revisión de oficio de las Administraciones autoras de las mismas, por causa de nulidad de pleno derecho.

Conforme a consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, representada entre otras muchas en sus sentencias de 26 de octubre de 2012 (casación 5000/2011) y 21 de julio de 2008 (casación 240/2006) y conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencias 161/1988, de 20 de septiembre y 242/1993 , de 14 de julio), el derecho de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución sólo conlleva el derecho a obtener respuesta expresa ante una "sugerencia o una información, una iniciativa, «expresando súplicas o quejas , pero en cualquier caso ha de referirse a decisiones discrecionales o graciables, sin cauce propio jurisdiccional o administrativo ".

Y por ello en la sentencia de 26 de octubre de 2012 (casación 5000/2011) se dice respecto a una solicitud de modificación del planeamiento general:

No estamos, en definitiva, ante un derecho de petición, del artículo 29 de la CE, porque éste se limita a solicitudes graciables, no fundadas en un derecho subjetivo o en una norma previa habilitante. Y porque el mismo no puede extenderse a todas las impugnaciones que cuestionan decisiones urbanísticas discrecionales, ni a todas aquellas, como hace al caso, cuya denegación, según razonan los autos recurridos, se funda en la falta de reconocimiento, en la legislación urbanística de aplicación, a la iniciativa privada para solicitar una modificación del planteamiento general. Esta es una cuestión jurídica que afecta al fondo del asunto y que ha de resolverse

en sentencia, una vez tramitado, hasta su conclusión, el recurso contencioso administrativo.

Estas consideraciones son trasladables al presente caso, en el que bajo la cobertura formal del derecho de petición se pretende suscitar una pretensión que solo puede ejercitarse mediante el cauce de la solicitud de revisión de oficio de actos administrativos, por causas de nulidad de pleno derecho, es decir, por motivos de legalidad ordinaria, estrictamente jurídicos, que escapan del ámbito de las solicitudes graciables a las que se refiere el derecho de petición, y ello solo respecto de determinados actos, conforme al régimen jurídico del instituto de la revisión de oficio, que la recurrente pretende eludir mediante la búsqueda de la cobertura formal del derecho fundamental de petición, que se despliega en otro ámbito distinto.

En tal sentido la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición insiste en su exposición de motivos en que el ejercicio del derecho fundamental se limita al ámbito "de lo estrictamente discrecional o graciable, a todo aquello que no deba ser objeto de un procedimiento especialmente regulado". Y en coherencia con tal declaración excluye del derecho de petición, en su artículo 3, aquellas "solicitudes, quejas sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente ley".

Lo que no es admisible es pretender utilizar el amparo formal del derecho de petición para instar una verdadera solicitud de revisión de oficio de un acto administrativo fuera de los supuestos y ámbito de aplicación previstos para ese tipo de solicitudes revisorias, que nada tienen que ver con el ámbito de lo discrecional o graciable.

Recordemos que el derecho de petición del *artículo 29 de la CE* es un derecho " *uti cives* ", según declaran las *SSTC 161/1988, de 20 de septiembre* y *242/1993, de 14 de julio*, del que disfrutan por igual todos los españoles, en su condición de tales, que les permite dirigir, con arreglo a la ley a que se remite la Constitución, " *peticiones a los poderes públicos, solicitando gracia o expresando súplicas o quejas, sin que en él se incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado* ".

Sin embargo, un escrito en el que se insta la revisión de oficio de un acto, por definición, obliga a realizar una actuación reglada a la Administración que la recibe, de tal forma que imperativamente debe tramitar el expediente y revisar el acto si hay causa de nulidad.



Las peticiones que integran este derecho del artículo 29 CE indicado, a tenor de lo declarado en la *STC 242/1993*, de 14 de julio, pueden incorporar una "sugerencia o una información, una iniciativa, «expresando súplicas o quejas», pero en cualquier caso ha de referirse a decisiones discrecionales o graciabiles (*STC 161/1988*), sirviendo a veces para poner en marcha ciertas actuaciones institucionales, como la del Defensor del Pueblo o el recurso de inconstitucionalidad de las Leyes [arts. 54 y 161.1 a) CE], sin cauce propio jurisdiccional o administrativo, por no incorporar una exigencia vinculante para el destinatario."

En definitiva, lo pretendido por el recurrente es utilizar la cobertura formal del derecho de petición para ejercer una pretensión de revisión de oficio que tiene una regulación específica, un cauce expresamente regulado, con unos determinados requisitos, con la finalidad de sortear o eludir la aplicación de los requisitos de admisibilidad de dicho tipo de solicitudes de revisión de oficio, y por ello, la decisión de inadmisión de tal escrito es conforme a derecho, ya que lo pretendido no es susceptible de incardinarse dentro del ámbito del derecho fundamental de petición y se aleja del carácter graciable o de mera oportunidad que caracteriza las peticiones que se pueden realizar al amparo del derecho fundamental de petición, derecho cuya vulneración se denuncia, y que en realidad no se vulnera, porque lo solicitado no se ajusta a la naturaleza de las peticiones que se pueden incardinar en el ejercicio de tal derecho fundamental.

Por lo expuesto, debemos concordar con la sentencia cuando concluye que el derecho fundamental se ha ejercitado indebidamente, no de manera recta, sino con extralimitación del ámbito de aplicación objetivo que le es propio, lo que justifica la conformidad a derecho de la inadmisión de la "petición" presentada, en atención a los arts. 3, 8 y 9 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre: los particulares pueden instar la revisión de oficio de los actos administrativos en los términos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, y si no concurren los requisitos para instar esa revisión, fundada en motivos de estricta legalidad, no cabe eludir su aplicación buscando el amparo del derecho fundamental de petición, cuyo objeto no es la formulación de este tipo de solicitudes de revisión de actos administrativos.

Precisamente la naturaleza de acto de trámite de la aprobación inicial del planeamiento determina que el derecho de participación de la parte actora en relación con el

procedimiento de aprobación del planeamiento tenga otros cauces para ejercitarse, recordando la sentencia que para esgrimir, defender y hacer valer su postura la interesada en esa fase del procedimiento administrativo existen otros cauces, como el trámite de información pública, en el que hay espacio para la presentación de alegaciones por los interesados, y de no ser acogidas, los vicios en la tramitación del procedimiento -de existir y si no se subsanaran- podrán ser alegados en el recurso jurisdiccional contra la aprobación definitiva, que es la que pone fin al procedimiento.

CUARTO.- Sobre el error de hecho en la valoración de la prueba.

La cuestión litigiosa, referida a la inadmisibilidad de la pretensión de revisión de oficio de un acto de trámite dictado en el marco de un procedimiento elaboración de un plan general de ordenación municipal, formulada al amparo del derecho fundamental de petición, tiene perfiles jurídicos que han sido adecuadamente valorados por la sentencia de instancia, sin que haya ningún hecho que haya sido apreciado de forma incorrecta.

El contenido del escrito que la apelante considera admisible al amparo del ejercicio del derecho fundamental del derecho de petición, y que la Administración demandada y la sentencia apelada consideran inadmisibles al amparo de ese derecho, revela que a través del mismo se está ejercitando una verdadera pretensión de revisión de oficio, con cita del artículo regulador de las causas de nulidad de pleno derecho y del artículo que regula la acción pública en materia urbanística, indicando expresamente que *"la petición que se formula a través de este escrito es que por el órgano competente de esa Entidad Local se proceda a la revisión de oficio y se revoque el siguiente acuerdo plenario, adoptado por el Pleno Municipal del Concello de Vigo en sesión extraordinaria celebrada el día 26 de agosto de 2021"*, en el que se acuerda aprobar inicialmente el PXOM de Vigo, en su versión para aprobación inicial, datado en julio 2021, y firmado electrónicamente por el arquitecto director y coordinador D. Alfonso Revilla Díaz y que fue presentado por el equipo redactor en fecha 05.08.2021 con su Estudio Ambiental Estratégico, y que se completa con el resumen ejecutivo presentado el día 31.07.2021.

El examen de los motivos esgrimidos en ese escrito para fundamentar la petición de revisión del acto queda fuera del ámbito del presente procedimiento de protección de derechos fundamentales, en cuanto ha quedado justificada la conformidad a derecho de la resolución de inadmisión de esa petición.



Manifiesta el apelante que únicamente pedía "que den respuesta afirmativa (o no) a su solicitud, lo que no pretende mi mandante, como parece interpretar la Sentencia apelada de la documental, es iniciar un trámite inexistente de impugnación de un acto de trámite en el seno del procedimiento administrativo, fundamentalmente porque el mismo está vedado por la ley procedimental". Sin embargo, el examen de su escrito lo que revela es precisamente que ante la inexistencia de un trámite de impugnación de este acto de trámite, presentó un escrito dirigido a conseguir que el mismo fuera revisado, aduciendo su nulidad de pleno derecho, eludiendo la no impugnabilidad separada de los actos de trámite no cualificados mediante el intento de ampararse en el derecho fundamental de petición, concebido para otro tipo de reclamaciones o quejas de naturaleza no impugnatoria o revisora de actos, y en el que no cabe suscitar el examen de motivos de nulidad de pleno derecho en un acto administrativo al modo de solicitudes de revisión de actos administrativos, presentadas fuera del ámbito de aplicación de este tipo de procedimientos.

QUINTO.- Sobre la contravención de garantías procesales.

La falta de incorporación de una sentencia a una concreta base de datos, del CENDOJ o de otra entidad, pública o privada, no priva al juzgador de instancia de la posibilidad de conocerla por otros medios y de mencionarla en la fundamentación jurídica de la sentencia.

Por lo demás, la sentencia invocada por el juzgador de instancia no es por sí misma decisiva para la resolución del asunto, sino que es una sentencia más que se hace eco del anterior y constante criterio jurisprudencial sobre la improcedencia de analizar cuestiones de legalidad ordinaria en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, por lo que la cita de la misma no tiene más valor que el de la exposición de un ejemplo ilustrativo sobre una cuestión básica, de orden general, en la determinación del objeto del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, derivada de la legislación y de toda la jurisprudencia interpretativa de la misma. Por ello carece de relevancia la diferencia de materia en cuanto a la actuación administrativa recurrida en aquel procedimiento resuelto por aquella sentencia de esta Sala, citada por el juzgador de instancia, cita que por sí misma no es constitutiva de la infracción de ninguna garantía procesal, ya que con independencia de esa cita, lo cierto es que en este caso no es controvertido que el objeto de análisis se limita a determinar si se ha vulnerado un derecho fundamental (el de petición), y

la cita de esa sentencia solo tenía como finalidad advertir de la perspectiva desde la cual se debía enjuiciar la actuación administrativa recurrida, que es la propia de la tutela de los derechos fundamentales, específicamente, en este caso, el de petición.

En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación, por ajustarse a derecho la sentencia apelada.

SEXTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA en los recursos de apelación las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

La desestimación del recurso de apelación determina la imposición de las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo de 1.000 euros por todos los conceptos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1°. **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. , contra la Sentencia nº 56/2022, de fecha 10/03/2022, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales nº 32/2022, y **CONFIRMAR TOTALMENTE** la sentencia recurrida.

2°. Con imposición de las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo de 1.000 euros por todos los conceptos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR
Data e hora: 11/10/2022 08:52:17

Asinado por: RECIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA
Data e hora: 04/10/2022 10:11:33

Asinado por: MARTINEZ QUINTANAR, ANTONIO
Data e hora: 03/10/2022 14:18:00



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00056/2022

Modelo: N11610
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: RG

N.I.G: 36057 45 3 2022 0000063
Procedimiento: DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0000032 /2022 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: M
Abogado: CARLOS ALBERTO GARCIA NOVIO
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª SAGRARIO QUEIRO GARCIA

SENTENCIA

En Vigo, a 10 de marzo de 2022

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, seguidos a instancia de:

- representada y asistida por el letrado/a: Carlos A García Novio, frente a:

- Concello de Vigo representado por la procuradora Sagrario Queiro García, y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita.

- Ministerio Fiscal: Xosé Manuel Cobas Villanustre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal expresada en el encabezamiento presentó el 26 de enero del 2022, recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, de 10 de enero del 2022, desestimatoria del recurso de reposición presentado frente a la resolución de 25 de noviembre del 2021, que declaró la inadmisión de la



petición formulada al amparo del derecho fundamental de petición previsto en el art. 29 de la Constitución (en adelante, CE).

Pide que el órgano jurisdiccional declare que con la actuación impugnada ha existido menoscabo del derecho fundamental y se condene a la demandada a admitir y contestar la petición formulada en los términos previstos en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 27 de enero se ha procedido en la forma prevista en el art. 116 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), y el 4 de febrero del 2022, la demandada ha remitido el expediente administrativo, se puso de manifiesto a la recurrente a fin de que dedujese su demanda. La presentó el 10 de febrero del 2022 reproduciendo la pretensión esgrimida en el escrito de interposición del recurso.

De la demanda se ha conferido traslado al Ministerio Fiscal y a la demandada; el primero ha contestado el 25 de febrero y pidió motivadamente que se declarase no vulnerado el derecho fundamental y la demandada lo hizo el 25 oponiéndose a aquélla e interesando su desestimación.

De conformidad con lo previsto en el art. 120 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), en auto de 3 de marzo se ha admitido únicamente la prueba documental presentada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Expresa el art. 29 CE:

“Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.”

Esa Ley es la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, cuyo art. 3 dispone:

“Las peticiones podrán versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general.

No son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley.”

Cuenta la demanda que la actora el 11 de octubre del 2021 se dirigió a la demandada ejercitando su derecho de petición,



para que se revisara de oficio el acuerdo plenario de 26 de agosto del 2021 que aprobó inicialmente el documento de revisión del PXOM de Vigo, cuya aprobación definitiva se encuentra en trámite, debido a que el referido acuerdo incurre en infracción del Ordenamiento jurídico.

Acudimos al expediente administrativo para comprobar la veracidad del aserto y lamentablemente (para los intereses de la actora), verificamos que es así, esto es, bajo el paraguas del derecho fundamental de petición, en realidad, se han ejercitado otras acciones, la primera que se invoca es la pública en materia urbanística, con expresa invocación de lo dispuesto en el art. 62 de la Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que indica: "Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística." Como es de ver, existe un cauce específico para hacer valer esta clase de tuteladas, por lo que de plano excluiríamos la posibilidad de que pueda ejercitarse el derecho de petición con el mismo objeto.

Seguidamente, se exponía por la interesada en ese escrito de 11 de octubre del 2021:

"La petición que se formula través de este escrito es que por el órgano competente de esa entidad local se proceda a la revisión de oficio y se revoque el siguiente acuerdo plenario, adoptado por el pleno municipal del Concello de Vigo en sesión extraordinaria celebrada el día 26 de agosto del 2021".

El acuerdo plenario de la demandada cuya revisión ha pedido la actora es el que se corresponde con el trámite contemplado en el art. 60.6 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), aprobación inicial del PXOM de Vigo.

A continuación, la interesada, en su "petición" vierte una pluralidad heterogénea de reproches sobre el referido acuerdo, como que algunos planos e informes no están firmados, carecen de fecha, se remiten a contenidos inexistentes, no abordan todas las cuestiones que debieran, muestran contradicciones entre la documentación que integra el expediente administrativo, se omiten trámites preceptivos y en particular, se incumple la normativa sectorial en materia de viales, al punto de que en el caso concreto de la rúa Milladas, de Vigo, varían las alineaciones de cuatro a ocho metros, inmotivadamente, cuando la realidad, según la actora, es que ninguno de los dos accesos de entrada y salida del referido vial, tiene una anchura superior a seis metros. En resumen, denuncia que los planos incorporados a aquel acuerdo plenario, no son veraces, recogen alteraciones en las medidas



de los viales, sin respaldo documental y termina señalando que:

“ ... se desprende que el documento de revisión del nuevo planeamiento municipal que se va a exponer públicamente para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho a intervenir, no cumple los requisitos legales exigidos en la normativa reguladora vigente...” (el subrayado, es del original).

Pues es que con la última frase que la propia actora destaca en su escrito de “petición” y a tenor de la reciente la STSJG Contencioso sección 1 del 23 de febrero de 2022 (Sentencia: 138/2022 -Recurso: 415/2021), la demanda debe ser desestimada sin más trámite o razonamiento, ya que de nada o poco sirve profundizar en las variadas cuestiones controvertidas que nos presenta la actora con su acción, ya que todas ellas, sin distinción y como ella misma reconoce, constituyen, en su caso, vulneraciones de legalidad ordinaria, por lo que no hay espacio para su debate en este procedimiento especial concebido para la protección de los derechos fundamentales y no para discutir cualesquiera otras cuestiones. La referida STSJG Contencioso sección 1 del 23 de febrero de 2022 (Sentencia: 138/2022 -Recurso: 415/2021), repite y deja claro que:

“Además, se trata de cuestiones de legalidad ordinaria que tampoco podrían ser analizadas, en un procedimiento preferente y sumario como el que nos ocupa.”

“Por una parte, que el recurso se interpuso por la parte recurrente por el procedimiento especial y preferente de derechos fundamentales, procedimiento sumario en el que únicamente cabe analizar cuestiones relativas a vulneraciones de derechos fundamentales, quedando excluidas las cuestiones de legalidad ordinaria. Por otra parte, que, corresponde a la parte recurrente acreditar la vulneración del derecho constitucional invocado.

En relación con este razonamiento debe señalarse que no puede compartirse toda vez que, como ha señalado la Jurisprudencia y ha señalado esta Sala en sentencias anteriores, en el procedimiento de derechos fundamentales no cabe el análisis de cuestiones de legalidad ordinaria que, es en definitiva, el análisis que realiza la Sentencia apelada.”

Y: “Debe recordarse a este respecto que, nos encontramos en un procedimiento de derechos fundamentales planteado por la propia parte recurrente, y la ley establece claramente que en este tipo de procedimiento únicamente pueden analizarse cuestiones relativas a vulneraciones de derechos fundamentales, no cuestiones de legalidad ordinaria. En base a lo expuesto procede estimar esta alegación de la parte apelante.”



SEGUNDO.- Con la contundencia de la motivación expuesta en la referida STSJG Contencioso sección 1 del 23 de febrero de 2022 (Sentencia: 138/2022 -Recurso: 415/2021), tenemos claro que nos resulta absolutamente vedado profundizar en el análisis de la adecuación a Derecho de las cuestiones subyacentes en el escrito de "petición" que la actora ha dirigido a la demandada y que ha recibido como respuesta la resolución de la concejal de urbanismo, de 25 de noviembre del 2021, inadmitiendo la petición presentada al amparo del derecho fundamental homónimo.

La resolución municipal con extensa motivación e invocación de la doctrina jurisprudencial de aplicación al contenido y ejercicio de este derecho fundamental, destaca, como lo hemos hecho ahora al comienzo de esta sentencia, el carácter supletorio del mismo. Esto es, el cauce del derecho fundamental se concibe para la canalización de reclamaciones, inquietudes, quejas, demandas o reivindicaciones ciudadanas que carezcan de un procedimiento específico para su manifestación.

Esta circunstancia, junto con la ya referida y reconocida por la actora de que todas las cuestiones respecto de las que expresa discrepancia representarían, en su caso, vulneraciones de legalidad ordinaria, supone un obstáculo insalvable para el éxito de la acción que se enjuicia.

Para esgrimir, defender y hacer valer la postura de la interesada, en desacuerdo con la municipal expresada en el acuerdo de aprobación provisional del PXOM, claramente existen otros cauces en el Ordenamiento jurídico, sin ir más lejos, en el trámite de información pública que sigue a esa aprobación inicial del planeamiento, hay espacio para la presentación de alegaciones por parte de los interesados. De no ser acogidas, en todo o en parte, la disposición general que constituye el PXOM, podrá ser objeto de impugnación tras su aprobación definitiva, al abrigo de una acción como la que la propia actora invoca al inicio de su escrito.

Es decir, el correcto ejercicio del derecho fundamental de petición no está para esto, no se reconoce y garantiza constitucionalmente para que pueda ser ejercitado indiscriminadamente frente a cualquier discrepancia respecto de la planimetría, o las objeciones que se aprecien respecto de fechas y firmas de los informes y demás documentación que integra un expediente administrativo en tramitación sobre la aprobación provisional de un instrumento de planeamiento urbanístico.

Y si el derecho fundamental se ha ejercitado indebidamente, no de manera recta, sino con extralimitación del ámbito de aplicación objetivo que le es propio, es justo que se hubiese inadmitido la "petición" presentada en esta desviada dirección, en atención a lo dispuesto en los artículos 8 y 9



de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, por lo que es conforme a Derecho la actuación administrativa impugnada, no se aprecia la vulneración del derecho fundamental que, en rigor, no se ha ejercitado, o se ha ejercitado indebidamente, y la demanda solo puede ser desestimada.

TERCERO.- En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Debido a la desestimación íntegra del recurso las costas se imponen a la demandante con la limitación de, en este caso, 400 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Carlos A García Novio, en nombre y representación de , en materia de derecho fundamental de petición y más en concreto, respecto de la resolución del Concello de Vigo, de 10 de enero del 2022, confirmatoria en reposición de la resolución de 25 de noviembre del 2021, que declaró la inadmisión de la petición formulada el 11 de octubre del 2021.

Con imposición de costas a la demandante, con el límite expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.



Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

