

# LA DESVIACIÓN PROCESAL EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: MUTATIO LIBELLI

*Fruela RÍO SANTOS*

*Junio-septiembre 2017*

**ÍNDICE:** *Concepto. Tipología de desviación procesal. Discrepancia entre lo impugnado en vía administrativa y lo impugnado en vía contencioso-administrativa. Discrepancia entre el objeto impugnatorio delimitado en el escrito de interposición y el objeto impugnatorio delimitado en la demanda. Discrepancia entre el objeto impugnatorio delimitado en la demanda y el objeto impugnatorio expuesto en el escrito de conclusiones. Iter decidendi y principio de congruencia. Incongruencia como motivo de recurso. La Mutatio Libelli, un supuesto clásico no contemplado en el art. 69 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. La insubsanibilidad procesal de la desviación procesal por las partes y la facultad excepcionalísima judicial. La excepción del art. 56 LJCA.*

**RESUMEN:** El presente trabajo se centra en la mutatio libelli, desviación procesal, de la jurisdicción contencioso-administrativa y sus consecuencias en los procedimientos judiciales. Se estudian los diferentes tipos de desviaciones procesales y sus repercusiones en la jurisprudencia, así como la insubsanibilidad procesal de la desviación procesal por las partes y la facultad excepcionalísima judicial y las excepciones previstas por la Ley.

**ABSTRACT:** The following work focuses on the mutatio libelli, process deviation, of the administrative law jurisdiction and the consequences it has on judicial proceedings. It elaborates on the various types of procedural deviations and their repercussions in jurisprudence, as well as the procedural insensitivity of procedural deviation by the parties, judicial powers and exceptions provided by the Law.

**PALABRAS CLAVES:** Mutatio libelli, desviación procesal, jurisdicción contencioso-administrativa, principio de congruencia, excepción, procedimientos administrativos, demanda, objeto de la demanda.

**KEYWORDS:** Mutatio Libelli, process deviation, administrative law jurisdiction, congruence principle, exception, administrative proceedings, lawsuit, subject of the claim / of the proceedings.

## Concepto

Para referirnos a la desviación procesal, *mutatio libelli*, resulta necesario fijar el objeto del proceso<sup>1</sup> en el escrito de demanda (e.g. jurisdicción civil *ex art. 399 LEC*) o bien en la vía administrativa (arts. 54 y siguientes de la LPAC) y en la vía contencioso-administrativa (arts. 45 y siguientes para la interposición del recurso y arts. 52 y siguientes para la formalización de la demanda y contestación, ambos de la LJCA), distinguiendo la causa *petendi* y el *petitum*, la exposición de los hechos y fundamentos de derecho y la pretensión. La doctrina determina que *“Tiene que haber en toda pretensión procesal la formulación de una exigencia que se sostiene como fundada en derecho. Este elemento, que, según la tesis del que produce la pretensión, viene a justificarla jurídicamente, es el que se denomina fundamento, título o causa de pedir: causa petendi de la misma, y constituye el tercero y último ingrediente básico de la figura estudiada”*<sup>2</sup>. Lo expuesto implica que una vez fijado el objeto de la demanda este no puede ser objeto de modificación o alteración sustancial por la parte demandante<sup>3</sup>, recurrente, esto es lo que se conoce en el derecho procesal como la prohibición de la *mutatio libelli*, que trae causa de los siguientes brocardos *“lite pendente nihil innovetur”*<sup>4</sup>, *“iudex iudicare debet secundum allegata partium”*, que obliga a resolver los litigios de acuerdo con la situación existente en el momento de interposición de la demanda, recogidos en profusa doctrina jurisprudencial (*Vid.* sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1993, 20 de octubre de 1998, 21 de mayo y 12 de julio de 2002, 21 de mayo de 2004, 11 de noviembre de 2005, 23 de enero de 2006 y 3 de octubre de 2008), y consagrados en los artículos 136, 209, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, 216, 400, 401, 405, 1, 412 y 426 de la LEC, a su vez guarda una estrecha y necesaria conexión con el principio de seguridad jurídica (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1993, 20 de octubre de 1998, 21 de mayo y 12 de julio de 2002, 21 de mayo de 2004, 11 de noviembre de 2005, 23 de enero de 2006 y 3 de octubre de 2008). En ese sentido podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1994 (FJ 2.<sup>a</sup>): *“En primer lugar, debe dejarse sentado que en la sentencia de instancia, al basarse la decisión en ella adoptada en una cuestión nueva, no planteada previamente en los escritos de demanda y contestación, ni aducida, antes, en el recurso de reposición, se ha dado carta de naturaleza, con infracción de los artículos 69.1 y 79.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a una evidente desviación procesal o a una clara mutatio libelli, en contra de lo permitido legalmente a efectos de*

---

<sup>1</sup> GARCÍA PÉREZ, M., El objeto del proceso contencioso-administrativo, Aranzadi, 1999.

<sup>2</sup> GUASP, J., Derecho procesal civil, Tomo 1, Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2003, pág. 200.

<sup>3</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., Díez-Picazo Giménez, I. Vegas Torres, J., Curso de Derecho Procesal Civil II, Parte especial, Tercera Edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, pág. 66.

<sup>4</sup> Codice Teodosiano (C.Th. 4.5.1) (Imp. Constantinus(inus) A. ad provinciales. post alia): *Lite pendente illud, quod in controversiam devocatur, in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emptionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri oportet, tamquam nihil factum sit lite nihilominus peragenda. Quod si tutelae causa vertitur, post examen iudicis in supplementum pronuntiationis dentur arbitri, qui non iam arbitri, sed executores putandi sunt.*

*mantener, sin indefensión para ninguna de ellas, el equilibrio procesal de las partes. En general, la citada Ley de 1956 ha reducido el principio de jurisdicción es revisora a sus justos límites, pues su Exposición de Motivos declara que esta jurisdicción es revisora sólo en cuanto requiere la existencia de un previo acto de la Administración, y, una vez dictado tal acto, el artículo 69.1 de dicho Texto permite que el demandante pueda fundar su pretensión, deducida en razón a aquél, en cualesquiera motivos o razones y normas jurídicas que entienda son procedentes, hayan sido o no alegados en el procedimiento administrativo, o con anterioridad, siempre que, sin embargo, no se planteen cuestiones nuevas ni se innoven las pretensiones básicas. Pero, matizando y, en cierto modo, confirmando lo anterior, el artículo 79.1 del mismo Texto establece que "en los escritos de conclusiones no podrán plantearse cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación", porque, en definitiva, si la pretensión, delimitada por la petición y su fundamentación básica, se formuló en la demanda y la oposición a la pretensión en la contestación a aquélla, completando, así, con la prueba practicada, la instrucción del proceso, el comentado trámite de conclusiones no puede tener otra finalidad que el presentar al Tribunal el resumen sucinto de las respectivas posiciones (acerca de los hechos alegados, la prueba practicada -en su caso- y los fundamentos jurídicos), circunscribiéndose a lo ya discutido en la parte expositiva de las actuaciones, sin poder adicionar o proponer cuestiones nuevas. O sea, está vedada, normativamente, la posibilidad de introducir nuevos hechos o cambios sustanciales de los ya expuestos, capaces de individualizar histórica y jurídicamente nuevas pretensiones o de modular las previamente esgrimidas, y lo único permitido, sin ruptura del equilibrio procesal de las partes, es aducir nuevos motivos o razones o meras alegaciones, en su sentido propio de simples argumentaciones de las peticiones, siempre las mismas, deducidas en la demanda y contestación".*

## **Tipología de desviación procesal.**

### **a.- Discrepancia entre lo impugnado en vía administrativa y lo impugnado en vía contencioso-administrativa.**

El primer motivo de desviación procesal versa sobre la prohibición de plantear cuestiones nuevas, en sede jurisdiccional, respecto de las que la Administración no hubiese tenido la oportunidad previa de pronunciarse, cuando el recurrente no las hubiese alegado en el procedimiento administrativo. Ello implica que durante el proceso contencioso-administrativo no está permitido introducir cuestiones nuevas, prohibiéndose la desviación procesal en ese sentido. En definitiva, debe existir una conexión entre lo solicitado en la vía administrativa y lo que se pretende conseguir en sede jurisdiccional<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> HUERGO LORA, A., *La motivación de los actos administrativos y las aportaciones de nuevos motivos en el proceso contencioso-administrativo*, RAP núm. 145, 1998, págs. 89 y siguientes.

En ese sentido, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2003, recurso número 3142/2000, al existir desviación procesal por discrepancia entre lo impugnado en sede administrativa y lo que se impugna en vía contencioso-administrativa, es decir, cuando en el recurso contencioso se plantean pretensiones no planteadas antes en vía administrativa<sup>6</sup>.

#### **b.- Discrepancia entre el objeto impugnatorio delimitado en el escrito de interposición y el objeto impugnatorio delimitado en la demanda.**

Igualmente existe desviación procesal cuando tiene lugar un cambio sustancial en el objeto de impugnación delimitado en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y el objeto de impugnación delimitado en la demanda, *"El planteamiento no puede ser acogido pues el mero cotejo de los escritos de interposición del recurso contencioso-administrativo y de demanda pone de manifiesto que entre esos dos escritos ha habido un cambio sustancial en el objeto de impugnación"* (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2010 recurso número 2338/2006).

En contra, no existe desviación procesal, a pesar de la evolución jurisprudencial, cuando concurren pretensiones subyacentes o cuestiones implícitas planteadas por la recurrente en la vía administrativa y no formuladas en vía contencioso-administrativa, por omisión o descuido. Para ello se articula por el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 15/1990, de 1 de febrero, FJ 2º) el principio de congruencia, entre lo solicitado en vía administrativa y por la vía contencioso-administrativa, pues, el Juez debe y puede entender que existe conformidad entre ambas pretensiones y no fundar su resolución judicial en una falta de conexión y discrepancia entre el objeto impugnatorio delimitado en el escrito de interposición y el objeto impugnatorio delimitado en la demanda. En ese sentido se ha pronunciado la Sala Tercera del Tribunal Supremo desde el año 1995 (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1995, recurso número 488/1992), al afirmar *"Por tanto, aun sin una formulación expresa de la cuestión en vía*

---

<sup>6</sup> *"(...) "No lo es, según constante jurisprudencia, la desviación procesal, tanto si se cifra en a) divergencia sustancial entre el escrito de interposición del recurso y el suplico de la demanda (...) y b) el planteamiento de pretensiones no planteadas en vía administrativa que se aprecia también (...) en cuanto al carácter insubsanable de la desviación procesal por formulación en la demanda de pretensiones dirigidas a actos no citados como impugnados en el escrito de interposición (...) STS 4/3/1989 según la cual las normas ineludibles del proceso establecen la necesidad de integrar el escrito inicial de formalización, sin que en el suplico pueda referirse implícita o explícitamente a resoluciones que no fueron citados(...) originándose un defecto insubsanable en el modo de formular la demanda en las materias referidas. En cuanto a carácter insubsanable (...) puede citarse STS21/5/1999 en la que se dice "el planteamiento de pretensiones nuevas es un defecto insubsanable que afecta a lo que es el objeto (...) dentro del que deben producirse las pretensiones" (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2003, recurso número 3142/2000). En el mismo sentido, SAN 22/4/2004 ; STS de 30/6/2011 y STS 26/5/2011 en la que se expresa: "(...) " si bien es cierto (...) que podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la administración, 56.1, ello no autoriza a que la parte actora formule en su demanda una pretensión sustancialmente distinta a la que planteó ante la administración "*

*administrativa, esta no debe tener la condición de nueva en vía jurisdiccional con el efecto excluyente de su conocimiento cuando subyace en la petición o en los datos aportados por el expediente administrativo”.*

Otro supuesto es la acumulación de pretensiones en el proceso contencioso administrativo, existiendo una pretensión principal y otra, u otras, subsidiarias, que solo nacerán en defecto de la admisión de la primera<sup>7</sup>. Las pretensiones subsidiarias y/o alternativas, no pueden invocarse por primera vez en vía administrativa, pues, de hacerse se estaría ante una desviación procesal<sup>8</sup>.

### **Discrepancia entre el objeto impugnatorio delimitado en la demanda y el objeto impugnatorio expuesto en el escrito de conclusiones.**

La tercera causa que da lugar a una desviación procesal es la que se origina cuando el demandante introduce nuevos hechos o cambios sustanciales, de las pretensiones expuestas en su escrito de demanda, cuando las mismas causan indefensión, pues, se están introduciendo nuevas conclusiones o modificando sustancialmente las conclusiones expuestas. En ese sentido la STS de 15 de enero de 1994, Sala 3ª, Sección 2º, cuando expone *“Pero, matizando y, en cierto modo, confirmando lo anterior, el artículo 79.1 del mismo Texto establece que “en los escritos de conclusiones no podrán plantearse cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación”, porque, en definitiva, si la pretensión, delimitada por la petición y su fundamentación básica, se formuló en la demanda y la oposición a la pretensión en la contestación a aquélla, completando, así, con la prueba practicada, la instrucción del proceso, el comentado trámite de conclusiones no puede tener otra finalidad que el presentar al Tribunal el resumen sucinto de las respectivas posiciones (acerca de los hechos alegados, la prueba practicada -en su caso- y los fundamentos jurídicos), circunscribiéndose a lo ya discutido en la parte expositiva de las actuaciones, sin poder adicionar o proponer cuestiones nuevas. O sea, está vedada, normativamente, la posibilidad de introducir nuevos hechos o cambios sustanciales de los ya expuestos, capaces de individualizar histórica y jurídicamente nuevas pretensiones o de modular las previamente esgrimidas, y lo único permitido, sin ruptura del equilibrio procesal de las partes, es aducir nuevos motivos o*

---

<sup>7</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La acumulación de pretensiones en el proceso administrativo*, Revista de administración pública, núm. 10, 1953, págs. 89-108.

<sup>8</sup> SSTS de 18 de julio de 1989, Sala 3ª, Sección 1ª; 13 abril de 1992; Sala 3ª, Sección 3ª; 11 de marzo de 1993, Sala 3º, Sección 3ª; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 39/2001 de 24 de enero de 2001, recurso núm. 30/1999; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia 1404/2014 de 19 mayo de 2014, recurso núm. 593/2011.

*razones o meras alegaciones, en su sentido propio de simples argumentaciones de las peticiones, siempre las mismas, deducidas en la demanda y contestación”<sup>9</sup>.*

### **Iter decidendi y principio de congruencia.**

Podemos definir el *iter decidendi* como el procedimiento interno que el Juzgador utiliza, una vez practicada la prueba admitida y en base a las pretensiones formuladas en el escrito de demanda, para llegar al fallo judicial, debiéndose pronunciar y resolver sobre todas<sup>10</sup> y cada una de “*las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos*” (art. 93.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Es en ese momento procesal donde el Juzgador debe valorar si ha existido desviación procesal por la parte demandante o recurrente, en laguna de las fases del procedimiento.

### **Incongruencia como motivo de recurso.**

La desviación procesal no se consuma en los tres tipos reseñados *ut supra*, sino que también despliega sus efectos jurídicos en la interposición de un recurso contencioso-administrativo, cuando el recurrente modifica las pretensiones y/o conclusiones a través de la prueba que ha tenido lugar en sede judicial<sup>11</sup>, con el fin de poder obtener una resolución judicial, *in extremis* y sin respetarse la legislación procesal administrativa (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1948 y 29 de enero de 1954, por las que se afirma el carácter imperativo y no dispositivo de las normas procesales administrativas, pues, no pueden ser alteradas por las partes, incluida la administración, derivándose de las mismas el respeto a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico, art. 9.1 CE de 1978), favorable a los intereses de su cliente. Es doctrina del Tribunal Supremo, Sala Tercera, que la desviación procesal puede originarse en los recursos contenciosos-administrativos (Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 5ª, de 4 de marzo de 2008) “*El motivo alegado no puede prosperar porque basta la lectura del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y de la demanda para comprobar la razón que asiste a la Sala sentenciadora cuando afirma que dicha resolución municipal no es objeto del pleito a pesar de lo expresado en el escrito de*

---

<sup>9</sup> En la misma línea, SSTS de 13 de enero de 1995, Sala 3ª, Sección 2ª; 15 de abril de 1994, Sala 3ª, Sección 2ª; 21 de enero de 1995, Sala 3ª, Sección 2ª; 12 de julio de 1996, Sala 3ª, Sección 2ª; 4 de febrero de 1999, Sala 3ª, Sección 2ª; Auto de 25 de febrero de 2013, Sala 3ª, Sección 2ª, recurso núm. 3103/2012.

<sup>10</sup> Existe la modalidad de incongruencia del Juzgador, omitir alguna de las cuestiones planteadas por las partes en su escrito de demanda, pero dicha cuestión no debe ser objeto de estudio en el presente trabajo, al tener como finalidad la desviación procesal y la *mutatio libelli*.

<sup>11</sup> CUADRADO ZULOAGA, D., La desviación procesal como causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, Actualidad administrativa, núm. 4, 2009, pág. 3 y siguientes.

*conclusiones evacuado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios demandante, quien no ignora que en dicho trámite no cabe la ampliación del recurso contencioso-administrativo en virtud de lo establecido concordadamente en los artículos 36 y 65.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, lo anterior implica que la parte recurrente no puede cambiar el objeto del pleito, ni ampliar el recurso o solicitar su acumulación, pero por contra sí se le permite ampliar el objeto del recurso contencioso-administrativo. En idéntico sentido la Sentencia del tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección XXX, de 7 de julio de 1994 (FJ 1º) “El “acto o disposición administrativa” frente a la que se deduce la demanda, han de ser determinados en el escrito inicial de interposición del recurso, -artículo 57-, sin que en la demanda pueda dirigirse después contra «actos o disposiciones» distintos a los originariamente consignados en el aludido escrito de interposición del recurso, pues, en otro caso, se incurriría en una “desviación procesal”, al ser el de “interposición” el que delimita y fija el objeto de la materia procesal controvertida, no pudiéndose extender su ámbito a otros actos o disposiciones y otros extremos, con los cuales no guarda relación alguna; pues ello, produciría indefensión para la parte demandada”.*

### **La Mutatio Libelli, un supuesto clásico no contemplado en el art. 69 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.**

El citado precepto regula los motivos por los que la Sentencia podrá declarar la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones, siendo las siguientes: a) ausencia de jurisdicción; b) defecto de legitimación activa; c) objeto no susceptible de recurso; d) existencia de cosa juzgada o litispendencia; e) interposición del escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido<sup>12</sup>. En ese sentido podemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 16 de noviembre de 2007.

### **La insubsanabilidad procesal de la desviación procesal por las partes y la facultad excepcionalísima judicial.**

Como ya he expuesto en los apartados anteriores, resulta de creación jurisprudencial el principio de desviación procesal, destinado a garantizar la prohibición a la *mutatio libelli* y la congruencia procesal en cada una de las tres fases procesales, es decir, (i) entre lo impugnado en la vía administrativa y en la vía contencioso-administrativa; (ii) entre el objeto impugnado en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y el escrito de demanda; (iii) entre los motivos expuestos en el escrito de demanda y la

---

<sup>12</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *La inadmisión del recurso contencioso-administrativo y de otros escritos y pretensiones procesales*, Revista Jurídica de Castilla y León, numn. 26, enero 2012, págs. 157 a 160.

formalización de las conclusiones<sup>13</sup>. En ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, ha sido constante, manteniendo la tesis reflejada *ut supra*, entre muchas otras podemos citar las Sentencias de 16 de enero de 1995, 5 de julio de 1996, 26 de enero y 12 de mayo de 1999 y 30 de enero de 2001.

Debemos preguntarnos si estamos ante un defecto procesal subsanable, permitiéndose la continuidad del procedimiento tras la subsanación de parte, o bien, si por el contrario el mismo es insubsanable, implicando no entrar en el fondo del asunto. Se podría alegar de adverso que la prohibición de subsanabilidad vulnera la tutela judicial efectiva, *ex art.* 24 CE, pero el mismo precepto constitucional es de configuración legal, implicando la sujeción plena a las normas procesales sin margen de disponibilidad por las partes, teniendo que sujetarse en sus actuaciones a los parámetros procesales (*Vid.* Sentencias del Tribunal Constitucional: núm. 116/1986 de 8 de octubre, FJ 3º; núm. 100/1987 de 12 de junio, FJ 2º; núm. 206/1987 de 21 de diciembre, FJ 5º; núm. 4/1988 de 21 de enero, FJ 5º; núm. 215/1988 de 14 de noviembre, FJ 2º; núm. 185/1990 de 15 de noviembre, FJ 5º; núm. 12/1998 de 15 de enero, FJ 4º; núm. 115/1999 de 14 de junio, FJ 2º; entre otras), implicando el respeto a los plazos y tramites judiciales (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 68/1991, de 8 de abril). Cuando una de las partes vulnera las normas procesales, y con mayor razón cuando concurre uno de los motivos de la desviación procesal, el Juzgador puede despachar el procedimiento sin necesidad de entrar en el mismo pero debiendo razonar, aun sucintamente, y exponiendo los motivos de su decisión (*Vid.* Sentencias del Tribunal Constitucional: núm. 126/1984 de 26 de diciembre, FJ 2º; núm. 24/1987 de 25 de febrero, FJ 2º; núm. 47/1990 de 20 de marzo, FJ 3º; núm. 93/1990 de 23 de mayo, FJ 2º; núm. 42/1992 de 30 de marzo, FJ 2º; núm. 28/1993 de 25 de enero, FJ 4º; entre otras). De admitirse lo contrario, se estaría vulnerando el derecho de la tutela judicial efectiva, de manera especial el derecho de defensa procesal de la parte demandada o recurrida (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de lo Contencioso-

---

<sup>13</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 10 de junio de 2013, Recurso de casación núm. 449/2011, *"...quiere decir simple y llanamente que para fundamentar las pretensiones articuladas en la demanda o en la contestación cabe en tal momento presentar esa clase de documentos, pero no autoriza a que, con base en los mismos, se practique una mutatio libelli, alterando los términos del debate e introduciendo nuevas pretensiones hasta entonces no actuadas, dando así un golpe de timón que cambia la acción ejercitada"*.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia núm. 59/2016 de 24 febrero de 2016, Recurso núm. 15074/2015 *"En efecto, la desviación procesal es un instituto de creación jurisprudencial que salvaguarda la congruencia entre la vía administrativo y vía contencioso-administrativa así como dentro de esta última . En este fenómeno se inspira la prohibición de la mutatio libelli , esto es, que las partes introduzcan cambios sustanciales respecto de lo fijado en la demanda y contestación. Así pues, debe existir correlación entre lo pedido en vía administrativa y lo pedido en vía contencioso administrativa, de igual modo que debe existir igual sintonía entre los motivos y cuestiones expuestos en la demanda y los acogidos en el escrito de conclusiones si no existen tales correlaciones se incurre en lo que se denomina desviación procesal, vicio o estrategia procesal que no sólo es insubsanable, sino que conduce a la expulsión o rechazo judicial de las cuestiones pretensiones cuya introducción al proceso ha sido forzada o extemporánea. (por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2013, recurso núm.4610/2011)"*



administrativo, Sección 5ª, de 11 de diciembre de 2013, recurso núm. 355/2011), pero lo expuesto no quiere decir que las partes no puedan complementar los hechos de su escrito de demanda inicial, a tenor de la prueba admitida y practicada, pero ello no implica que las partes puedan alterar *sustancialmente* sus pretensiones (art. 426.1 Ley de Enjuiciamiento Civil) y su base legal ( Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de I Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 15 de abril, recurso núm. 4610/2011), ello debe relacionarse con lo previsto en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (arts. 56, 65 y 67), al disponer que *“en el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación”*, y la sentencia deberá resolver todas y cada una de las cuestiones planteadas en el procedimiento.

### **La excepción del art. 56 LJCA.**

El derecho de acceso a la jurisdicción o al proceso, como contenido propio y primario del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, está conectado con el principio *pro actione* (Vid. Sentencias del Tribunal constitucional: núm. 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3º; núm. 145/1998, de 30 de junio, FJ 2º; núm. 39/1999, de 22 de marzo, FJ 7º; núm. 63/1999, de 26 de abril, FJ 2º; núm. 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2º; núm. 158/2000, de 12 de junio, FJº 5; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4º; núm. 203/2004, de 16 de noviembre, FJ 2º; núm. 44/2005, de 28 de febrero, FJ 3º; entre otras), principio de obligado cumplimiento por los Jueces y Tribunales, que impide *“que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida”* (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 8/1998, de 13 de enero.), obligando a elegir la interpretación que favorezca la continuación del proceso, siempre que el interesado actúe con diligencia y que no se lesionen bienes o derechos constitucionales, no se grave injustificadamente la posición de la parte contraria, ni se dañe la integridad objetiva del procedimiento (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 29/1985, de 28 de febrero).

El antecedente inmediato del art. 56 LJCA lo encontramos en el art. 69.1 de la LJCA (*“1. En los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste”*), y partiendo del principio *pro actione*, y como tiene sentada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, de 7 de mayo de 1992) *“Esta jurisdicción tiene un carácter esencialmente revisor por requerir, como presupuesto, la existencia de un acto administrativo previo, aunque su objeto no viene constituido por el acto en sí, sino por las pretensiones respecto de él deducidas. Por ello pueden las partes del proceso contencioso-administrativo, ciertamente, aducir en*

*apoyo de sus pretensiones cuantos fundamentos o motivos tengan por conveniente, aunque no hubieran sido planteados en la vía administrativa (art. 69.1 LJCA), pero no les es posible, sin embargo, introducir en vía jurisdiccional pretensiones nuevas y distintas de las tratadas en la vía administrativa”, en el mismo sentido la STS de 10 de abril de 1992<sup>14</sup>.*

Ello implica cuestionarse cuándo se está ante una *cuestión nueva* o ante un *argumento nuevo*<sup>15</sup>, sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de abril de 1980, en los siguientes términos *“conforme al art. 69.1 de la Ley Jurisdiccional, las partes pueden deducir en la demanda nuevas argumentaciones jurídicas que sirven de fundamento para ilustrar al Tribunal sobre el conocimiento de si los actos impugnados fueron o no dictados con arreglo al ordenamiento jurídico aplicable al caso, y aplicando esta doctrina al presente supuesto, debe observarse que se está no ante una cuestión nueva, sino que, en apoyo de la pretensión esgrimida en el expediente administrativo y en este procedimiento, se utiliza un motivo de impugnación nuevo, complementario del rechazado en el considerando precedente, que aunque no se hubiera expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste, debe ser estudiado en el recurso*

---

<sup>14</sup> *“Y en igual sentido, se recuerda en STS de 10/Abril/92, que "Como establecemos en nuestra reciente S 12 marzo pasado, el proceso contencioso-administrativo no permite la "desviación procesal", la que se produce cuando se plantean en sede jurisdiccional cuestiones (no motivos) nuevas, respecto de las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse, y por tanto, no procede hacer pronunciamiento alguno sobre las peticiones o pretensiones que no fueron objeto de las resoluciones administrativas impugnadas al efecto de no alterar la función esencialmente revisora de la jurisdicción respecto de la actuación administrativa, sin que a ello se oponga lo preceptuado en los arts. 93.1 y 69.1 LJCA, al determinar respectivamente, que: "esta jurisdicción juzgará dentro del límite de las pretensiones de las partes y de las alegaciones para fundamentar el recurso y la oposición" y, que "en los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de los cuales pueden alegarse cuantos motivos procedan aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste", pues si dichos preceptos, autorizan nuevas alegaciones o motivos nuevos en defensa del derecho, en modo alguno, permiten pueda alterarse, reformarse ni menos adicionarse a la pretensión, peticiones que no se discutieron en vía administrativa y que ni siquiera se formularon en ella, ya que si la Ley de la Jurisdicción Contencioso -administrativa permite la alteración de los fundamentos jurídicos deducidos ante la Administración o la ampliación de los mismos, de tal suerte que el escrito de demanda, dejando intacta la cuestión suscitada en dicha vía previa, pueda albergar razones y fundamentos diversos a los expuestos en el expediente administrativo antecedentes de la litis, no autoriza se produzca en ella una discordancia objetiva entre lo pedido, pretendido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional, ..... y ello por no haberse producido los actos administrativos concernientes a los particulares o peticiones reclamadas en vía jurisdiccional, por la que su acción revisora carece de los presupuestos procesales imprescindibles para que pueda actuar, pues como mantiene en forma unánime la doctrina jurisprudencial -SS 14 diciembre 1979, 18 diciembre 1980, 9 mayo 1983...-, el recurso contencioso-administrativo opera sobre actos administrativos concretos y no sobre actos inexistentes”*.

<sup>15</sup> PÉREZ DE AYALA BECERRIL, M., STC 133/2005, de 23 de mayo: Principio pro actione y artículo 56 LJCA: Posibilidad de introducir en vía contenciosa administrativa fundamentos o motivos nuevos que justifiquen la demanda, pero nunca cuestiones nuevas no alegadas. Instituto de Estudios Fiscales. Puede accederse en el siguiente enlace:  
[http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/jurisprudencia\\_constitucional/2005\\_STC133.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/jurisprudencia_constitucional/2005_STC133.pdf)

*contencioso-administrativo, como cualquier otra argumentación alegada en justificación de las pretensiones deducidas*". En un sentido parecido la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1992, *"se da una desviación por esta causa cuando realmente se produzca una discordancia objetiva entre lo pedido, pretendido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional, y si pueden invocarse cuantas razones quepa expresar para fundamentar las pretensiones, no se pueden plantear cuestiones nuevas que consisten en la falta de previo pronunciamiento administrativo de la cuestión que actúa como antesala de su posterior enjuiciamiento jurisdiccional y como requisito sine qua non para el ulterior actuar de esta jurisdicción"*.

Lo expuesto debe matizarse a la luz de la reciente jurisprudencia<sup>16</sup>, que a su vez cita las SSTs de 20 de julio de 2012, recurso de casación núm. 5435/2009, y 19 de julio de 2012, recurso de casación núm. 2324/2010, distinguiendo entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación, *"las primeras no pueden hacerse valer de forma novedosa en sede jurisdiccional y las segundas en cambio pueden plantearse sin limitación, sin embargo considera que son cuestiones nuevas la inadecuación del procedimiento y la falta de competencia del órgano de liquidación"* (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, núm. 666/2017, de 17 de abril).

En conclusión, tal y como resulta de la doctrina del Tribunal Constitucional:

a.- Los hechos no pueden ser alterados en vía jurisdiccional, *"sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada"*<sup>17</sup> (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 158/2005, de 20 de junio, FJ 5º).

b.- El órgano judicial debe pronunciarse sobre la cuestión planteada si no existe discordancia entre lo solicitado en la vía administrativa y la Contencioso-Administrativa al no alterarse en todo o en parte el acto administrativo que la demandante señala como el impugnado una vez acude a los Tribunales de Justicia ni interesarse la nulidad de otros actos y que *"el planteamiento de alegaciones no suscitadas en la vía administrativa, está amparada por la literalidad del art. 56.1 LJCA y por la doctrina del Tribunal Supremo, pues la demandante no trajo al proceso cuestiones nuevas no suscitadas ante la Administración, sino que se limitó a introducir o a añadir nuevos argumentos jurídicos con los que fundamentar su pretensión de anulación"* del acto impugnado (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 133/2005, de 23 de mayo, FJ 4º).

c.- *"el recurso Contencioso-Administrativo no ha de fundarse necesariamente en lo ya alegado ante la Administración demandada, sino que, siempre que no se incurra en desviación procesal, podrán aducirse en él cuantos motivos se estimen convenientes en relación al acto administrativo impugnado, se hubiesen alegado o no al agotar la vía*

---

*administrativa*” (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 202/2002, de 28 de octubre, FJ 3º).