

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N° 1042/07

DE Apelación

SENTENCIA NUMERO 141/10

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
D. JUAN LUIS IBARRA ROBLES

MAGISTRADOS:
D. ANTONIO GUERRA GIMENO
Dª. MARGARITA DIAZ PEREZ

En la Villa de BILBAO (BIZKAIA), a dieciséis de marzo de dos mil diez.

La sección número 3 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el treinta de Julio de dos mil siete por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo n° 3 de BILBAO (BIZKAIA) en el recurso contencioso-administrativo número 262/06.

Son parte:

- **APELANTE:** , dirigido por el Letrado JAVIER GALPARSORO GARCIA.

- **APELADO:** ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR-, representado y dirigido por el/la ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dª. MARGARITA DIAZ PEREZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo n° 3 de BILBAO (BIZKAIA) se dictó el treinta de Julio de dos mil siete sentencia inadmitiendo el recurso contencioso-administrativo número 262/06 promovido por

contra RESOLUCION DE 04.05.06 EN
EXPDTE 480020050006301 POR LA QUE SE DENIEGA EL PERMISO DE
TRABAJO INICIAL SOLICITADO POR EL DEMANDANTE EN FAVOR DE D.
, siendo parte demandada ADMINISTRACION DEL
ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR-.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por
; recurso de apelación ante esta Sala,
suplicando se dictase sentencia.

TERCERO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de
apelación, dando traslado al/a las demás partes para que en
el plazo común de quince días pudieran formalizar la
oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

CUARTO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y
recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado
Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba,
ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la
votación y fallo el día 15.03.2010, en que tuvo lugar la
diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la
resolución precedente.

QUINTO.- Se han observado las prescripciones legales en
la tramitación del presente recurso de apelación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso de apelación
interpuesto por la representación procesal de D.
, se impugna la sentencia núm. 181/2007 dictada
con fecha de 30 de julio de 2007 por el Juzgado de lo
Contencioso-administrativo núm. 3 de Bilbao en los autos del
recurso contencioso-administrativo registrado con el número
262/2006.

La resolución judicial de instancia declara la
inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo
interpuesto contra la Resolución de la Subdelegación del
Gobierno en Bizkaia, de 4 de mayo de 2006, que deniega el
permiso de trabajo inicial solicitado por el recurrente a
favor de D. , por concurrir el motivo previsto
en el artículo 69.c) de la L.J.C.A.

En el Fundamento de Derecho segundo de la sentencia
apelada, consigna la Juzgadora los argumentos que sustentan
el pronunciamiento de inadmisibilidad del recurso:

"Comenzando por el estudio del motivo de
inadmisibilidad del recurso alegado por la parte demandada,
dicho motivo encuentra su fundamento en el artículo 69,c) de
la L.J.C.A., que dispone que la Sentencia declarará la
Inadmisibilidad del Recurso cuando tuviera por objeto

disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación, lo que hay que poner en relación con lo dispuesto en el artículo 28 de la misma Ley, que dice que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma; por cuanto habiéndose interpuesto el Recurso contra la Resolución de 4 de Mayo de 2.006 por la que se deniega el Permiso de Trabajo Inicial solicitado por el demandante a favor de esta Resolución es la reproducción de otro anterior definitivo y firme, la desestimación por silencio administrativo de la solicitud presentada en fecha 24 de Junio de 2.005 (folios 2 y siguientes del Expediente Administrativo) y a pesar de ello, la parte recurrente no ha hecho uso de la facultad reconocida en el artículo 46,1 de la L.J.C.A., de interponer Recurso frente a dicho acto presunto en el plazo de seis meses a partir del transcurso de los tres meses desde la fecha de la presentación de la solicitud.

El silencio administrativo es una ficción jurídica establecida en beneficio del administrado, que surge como un sistema de seguridad jurídica para el administrado ante la conducta ilegal de la Administración de no contestar a una petición, incumpliendo así su obligación de resolver (artículo 42 de la L.R.J.P.A.C.). Ahora bien, en este caso, habiéndose presentado la solicitud el día 24 de Junio de 2.005 y habiéndose cumplido por la Administración demandada el trámite de comunicar al recurrente que transcurridos tres meses desde la presentación de su solicitud, podía entenderla desestimada por silencio administrativo (folio 1 del Expediente Administrativo), es por lo que resulta trascendente que éste, en su escrito de Interposición del Recurso, haya identificado el acto impugnado como el de la Resolución de 4 de Mayo de 2.006, que es reproducción de la desestimación presunta de su solicitud, encontrándonos así ante un Recurso Contencioso-Administrativo frente a un acto que es reproducción de otro anterior definitivo y firme; puesto que el acto presunto devino firme el día 24 de Marzo de 2.006.

Por lo tanto, es evidente que concurre el motivo de inadmisibilidad que se contempla en el artículo 69.c) de la L.J.C.A., lo que impide entrar a conocer el fondo del asunto planteado".

SEGUNDO.- En el escrito de formalización del recurso, interesa la defensa apelante el dictado de sentencia, que revoque la de instancia y estime íntegramente el recurso apelatorio

1º Tras recorrer el itinerario procedimental del litigio, aduce que es en la fecha de celebración del juicio,

24 de mayo de 2007, donde por primera y única vez, la Abogacía del Estado alega como causa extintiva para el conocimiento del fondo del asunto, el contenido de una sentencia del Tribunal Constitucional (14/2006 de 16 de enero), que es recogida en los dos Fundamentos Jurídicos primero y segundo de la resolución combatida como basamento nuclear para considerar que se ha producido la causa de inadmisibilidad del recurso.

Señala que la cita que se invoca de adverso de la sentencia del Tribunal Constitucional 14/2006, resulta del todo contraria a la tesis sustentada en la sentencia, por cuanto dicha resolución otorgó el amparo solicitado por los recurrentes (dos comunidades de propietarios alicantinas), tras un pormenorizado y exhaustivo estudio del silencio administrativo y repaso de la propia doctrina jurisprudencial del propio Tribunal Constitucional.

A su juicio, resulta absolutamente inaudito que se esgrima como causa de inadmisibilidad la propia inoperancia de la Administración, cuando en aquella resolución del Tribunal Constitucional, se hablaba de un supuesto en el que ni tan siquiera se había producido una resolución administrativa expresa, sino que se trataba de desestimación presunta operada en virtud de silencio administrativo por una petición anulatoria, realizada el 16 de abril de 2001.

Por consiguiente, la analogía que se traslada al caso examinado, es del todo inadecuada, toda vez que en el presente procedimiento sí que se dicta una resolución expresa, si bien extemporánea por parte de la Subdelegación de Gobierno, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 46.1 de la Ley de la Jurisdicción (y como no podía ser de otro modo, por el propio tenor literal de la resolución administrativa), el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo es de dos meses, a partir del día siguiente al de la notificación del acto que ponga fin a la vía administrativa, plazo que vencía el 15 de julio de 2006, al cumplirse los 2 meses desde la notificación de la resolución desestimatoria del recurso de reposición, que lo había sido el 16 de mayo de 2006.

Considerando que el recurso fue presentado con fecha 29 de mayo de 2006, es evidente y prístino que el mismo se encontraba interpuesto en tiempo y forma, por lo que bajo ningún aspecto debió ser inadmitido.

2º Con cita de nuevo de la sentencia TC 14/2006, reivindica el principio "pro actione", a partir de la premisa de que no puede quedar en peor condición el administrado como consecuencia de la inacción administrativa, al margen de la propia autofijación por imperativo legal de los plazos para resolver y del contenido y alcance del silencio administrativo.

Para concluir que una cosa es que a partir de la interpretación que pudiera hacerse del segundo inciso del art. 46.1, el administrado hubiera podido interponer el presente recurso contencioso-administrativo, y otra cosa es que tenga obligación de hacerlo, cuando como es de ver la propia Administración de Justicia tampoco da una respuesta adecuada a la inmediatez en el señalamiento de juicio oral a que se ve obligada, por mor de las propias características de los denominados procedimientos abreviados.

El señalamiento de la vista se demoró casi un año desde la interposición, que quebró el derecho constitucional a un proceso público sin dilaciones indebidas, en sintonía con la misma posición diletante de la Administración demandada a la hora de resolver un recurso de reposición para el que disponía de un plazo máximo de 3 meses demorando la resolución del mismo durante casi 11 meses.

3º Destaca que en el Fundamento Jurídico segundo de la sentencia apelada, como refuerzo de la inadmisibilidad producida, se indica que la Resolución de 4 de mayo 2006, por la que se le deniega el permiso, es la reproducción de otro (acto) anterior definitivo y firme, cual así se considera la desestimación por silencio administrativo de la solicitud presentada en fecha 24 de junio 2005.

Obviando que nos encontramos ante una resolución expresa y no presunta en la que es la propia Administración del Estado quien debiera justificar su enorme retraso, cuando por otro lado es ella misma la que confiere al administrado la potestad de ejercer el control jurisdiccional de los propios actos administrativos, a través de la interposición de los recursos procedentes, que es lo que se ejercitó en radical discrepancia con el tenor de la resolución administrativa.

En ese sentido, se invoca la doctrina sobre el silencio administrativo contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1986, de 29 de enero,

Y en base a la misma, se solicita una sentencia de conformidad con la petición principal, que entrando en el fondo del asunto, estime íntegramente el recurso contencioso-administrativo, debiéndose imponer a la Administración demandada las costas en ambas instancias, por la temeridad, no sólo con la que ha sostenido la demanda, sino la defensa misma, apelando a doctrina jurisprudencial inadecuada e intentando justificar su propia inacción de manera tan clamorosamente contraria al orden público.

TERCERO.- El Abogado del Estado no ha formulado oposición al recurso de apelación.

CUARTO.- Para el enjuiciamiento de la impugnación actora resultan relevantes los siguientes antecedentes, que se infieren del expediente administrativo:

1° El 24 de junio de 2005, D. [redacted] J presentó ante la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia solicitud para la concesión de una autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena, en la ocupación de recepcionista, a favor de D. Babacar Ndoye, nacional de Senegal. A la que acompañó oferta de empleo, copias de su autorización de residencia permanente y del pasaporte del trabajador extranjero, impreso TA. 0521/A "solicitud de alta en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia", y certificado acreditativo de la gestión de la oferta en los Servicios Públicos de Empleo.

2° En esa misma fecha, la Dependencia de Trabajo y Asuntos Sociales, requirió al solicitante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que completara su solicitud en el plazo de diez días, con la aportación de diversa documentación ("*Doc. Hacienda y SS de que no hay deudas*"), advirtiéndole que de no hacerlo así, se le tendría por desistido de la petición y se procedería al archivo del expediente. Al mismo tiempo puso en su conocimiento el plazo normativamente establecido de tres meses para resolver la solicitud y los efectos desestimatorios del silencio administrativo.

3° El día 7 de julio de 2005, el Sr. Fadel presentó en la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia certificados expedidos por la Tesorería General de la Seguridad Social y por el Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia.

4° El 4 de mayo de 2006, por esa Subdelegación se dicta resolución que deniega la autorización solicitada el 24 de junio de 2005, en la que "in fine" se consigna que "*Contra esta resolución que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse Recurso Contencioso-Administrativo en el plazo de 2 meses, a partir del día siguiente de su notificación ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (art. 46 de la Ley 29/98 del 13 de julio) o potestativamente con carácter previo Recurso Administrativo de Reposición en el plazo de 1 mes, ante el mismo órgano que la dictó*".

5° Con fecha 29 de mayo de 2006, D. [redacted] presenta en el Decanato escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, en el que identifica como acto impugnado la anterior resolución administrativa expresa.

En la sentencia de instancia se sustenta el pronunciamiento de inadmisión del recurso jurisdiccional al amparo del artículo 69.c), en relación con el artículo 28,

ambos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en la previa calificación de la Resolución de 4 de mayo de 2006 como acto que es reproducción de otro anterior definitivo y firme, a saber, la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud presentada el 24 de junio de 2005.

Esta apreciación judicial es manifiestamente disconforme a derecho, y entraña un flagrante desconocimiento del régimen jurídico del silencio administrativo, y en particular, del silencio negativo, contenido en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

No se compecede con la propia literalidad del precepto, que legitima al interesado para entender estimada o desestimada su solicitud, según proceda, cuando vencido el plazo no se haya dictado resolución expresa, esto es, le otorga esa facultad, de la que puede hacer uso, o bien esperar a que la Administración dicte la resolución expresa -a la que está obligada por mor de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/92- e interponer recurso frente a la misma, sin que ello pueda causarle perjuicio alguno.

Como razona con acierto la Juzgadora -aun cuando sorprendentemente en la resolución del caso presente parece olvidar este criterio interpretativo-, el silencio administrativo es una ficción jurídica establecida en beneficio del administrado, que surge como un sistema de seguridad jurídica para el administrado ante la conducta ilegal de la Administración de no contestar a una petición, incumpliendo así su obligación de resolver (artículo 42 de la L.R.J.P.A.C.).

Ello se colige de la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero: "cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración siempre indeseable- nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones impuestas".

En relación con el silencio administrativo negativo, se dice que "se concibe el silencio administrativo negativo como ficción legal para permitir al ciudadano interesado acceder al recurso contencioso-administrativo, aunque, en todo caso, la Administración Pública tiene la obligación de resolver expresamente, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará el pleito".

La naturaleza y efectos del silencio administrativo negativo han sido examinados de modo reiterado por el Tribunal Supremo; conforme consolidada doctrina jurisprudencial, el silencio administrativo es una mera ficción para facilitar el acceso a la vía judicial, y en tanto que propiamente no existe un "acto administrativo", la no impugnación de la desestimación presunta en plazo no puede determinar la existencia de un acto consentido y firme que cierre al particular o interesado el acceso al proceso

Así lo afirma el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de febrero de 2004, donde analiza el régimen del silencio negativo bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en la redacción originaria de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y tras la modificación operada por la Ley 4/99:

"Ciertamente, la nueva regulación instaura un régimen similar al existente en la LPA, por lo menos, en sus principios básicos inspiradores.- De este modo el silencio deja de configurarse como un acto administrativo y pasa a ser, como era en el año 1958, una ficción a efectos procesales.-Y, como lógico corolario de lo anterior, se establece, en este caso, la obligación de dictar resolución expresa sin ninguna limitación temporal, suprimiéndose, por tanto, la prohibición de dictarla, que venía originariamente contenida en la LRJ-PAC, cuando se había emitido la conocida "certificación de actos presuntos" (artículo 42.1 en relación con el artículo 43.3). Además, para este supuesto, se dice expresamente que "la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio", lo cual es plenamente lógico y coherente si se tiene en cuenta que, al suponer el silencio negativo la denegación presunta de la petición inicial del interesado, tal resolución expresa posterior contraria supone la revocación de un acto de gravamen cuya licitud no cabe discutir por el tenor literal del artículo 105.1 de la LRJ-PAC como ya había tenido ocasión de declarar el Tribunal Supremo en la STS de 30 de enero de 1997".

En la más reciente sentencia, de fecha 31 de marzo de 2009, el Tribunal Supremo recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el silencio administrativo, desde la óptica que impone el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, y en lo que al debate presente interesa, declara:

"El Tribunal Constitucional ha contemplado de manera específica la caducidad de la acción en relación con la impugnación en vía contencioso administrativa de las desestimaciones presuntas o por silencio administrativo,

elaborando un cuerpo de doctrina, a partir de la sentencia 6/1986, de 21 de enero, ratificada por otras posteriores (SSTC 204/1987, de 21 de diciembre, 63/1995, de 3 de abril, 188/2003, de 27 de octubre y 220/2003, de 15 de diciembre), doctrina que se recoge y ordena de manera completa en la sentencia 14/2006, de 16 de enero y que se sintetiza en la sentencia 39/2006, de 13 de febrero de 2006 en los siguientes términos: "la doctrina indicada parte de que el silencio administrativo es una mera ficción legal para que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial y superar los efectos de la inactividad de la Administración y parte, asimismo, de que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales (SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 180/1991, de 23 de septiembre; 294/1994, de 7 de noviembre; 3/2001, de 15 de enero, y 179/2003, de 13 de octubre), para continuar entendiendo que, ante una desestimación presunta, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración, y concluir, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo en realidad no producido -recuérdese que el silencio negativo es una mera ficción con la finalidad de abrir la vía jurisdiccional ante el incumplimiento por la Administración de su deber de resolver expresamente- supone una interpretación absolutamente irrazonable, que choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción (SSTC 188/2003, de 27 de octubre; y 220/2003, de 15 de diciembre ; y las en ellas citadas). Y sabido es que, aun cuando el tema de la caducidad de las acciones constituye en principio un problema de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE , adquiere dimensión constitucional cuando, conforme se sostiene en las Sentencias citadas, la decisión judicial supone la inadmisión de una demanda como consecuencia de un error patente, una fundamentación irrazonable o arbitraria y, consecuentemente, el cercenamiento del derecho fundamental a obtener una resolución de fondo suficientemente motivada que deseche cualquier interpretación rigorista y desproporcionada de los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio de la acción ante los Tribunales."

La sentencia del Tribunal Constitucional 14/2006, invocada por la Administración, que disecciona el recurrente, abunda en la misma línea interpretativa de las reseñadas, de hecho se cita en la que hemos reproducido, bien que enjuicia un caso netamente distinto al que nos ocupa, al tratar la caducidad del plazo de seis meses para el ejercicio de la

acción contencioso-administrativa interpuesta contra el silencio administrativo negativo ex art. 46.1 in fine LJCA 1998, en un supuesto en el que no ha recaído resolución expresa.

Proyectada la doctrina expuesta al caso de autos, habida cuenta de la impugnación jurisdiccional en plazo de la resolución expresa tardía, procede acoger el primer motivo impugnatorio deducido en el recurso, y la revocación de la sentencia apelada, que efectúa una interpretación errónea del artículo 43 de la Ley 30/1992, lo que determina a su vez una indebida aplicación del supuesto de inadmisibilidad del recurso tipificado en el artículo 28 de la Ley 29/1998.

QUINTO.- Ahora bien, en el escrito de apelación el Letrado solicita no sólo la revocación de la sentencia y la declaración de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, sino también que se entre a conocer del fondo del asunto, con estimación íntegra del recurso contencioso-administrativo.

Esta Sala y Sección en sentencia nº 40/10, de fecha 8 de febrero de 2010 (recurso de apelación nº 803/07), ha abordado tal cuestión; no ofreciéndose razones para la modificación del criterio establecido en su Fundamento de Derecho tercero, se reproduce en esta resolución, con adaptación del enjuiciamiento y de los pronunciamientos a las particularidades del caso:

En su escrito de apelación la parte recurrente solicita la revocación de la sentencia estableciendo la admisibilidad del recurso y que se entre en el fondo del asunto.

La pretensión de la parte debe examinarse atendiendo a una interpretación sistemática del artículo 85.10 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en relación con la norma procesal dispuesta por el artículo 78.8 de la propia Ley Jurisdiccional y con lo dispuesto por los artículos 465, apartados 2 y 3, y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sobre esta cuestión existen pronunciamientos distintos en diferentes Tribunales Superiores de Justicia. Sobre todo en lo relativo a si el asunto a resolver no sea de los que tuvieren posterior recurso de apelación por razón de la cuantía. Y con justificación en que una interpretación sistemática del anterior precepto en relación con el art. 81.1 de la misma Ley conlleva la atribución en exclusiva del conocimiento, en cuanto al fondo, a los órganos unipersonales de este orden jurisdiccional. (Así la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid de 23 de octubre de 2006).

Esta sala de justicia, rectificando el criterio mantenido en la reciente sentencia de 30 de octubre de 2009,

dictada en el recurso de apelación nº 388/07 de esta Sección 3ª, considera que no le corresponde, en supuestos como el que nos ocupa, el dictado de la sentencia sobre el fondo. Sino que han de reponerse las actuaciones al momento de la vista oral en el Procedimiento Abreviado en que se debió resolver sobre la cuestión de inadmisibilidad, sin dejar su resolución para la sentencia ahora apelada.

Y ello por las razones siguientes:

La norma procesal dispuesta en el artículo 78.8 de la propia Ley Jurisdiccional impone a la Magistrada-Jueza el deber procesal de resolver en la vista del juicio oral, y no en sentencia, lo que proceda a fin de subsanar, con anterioridad al dictado de sentencia sobre el fondo, la cuestión de la inadmisibilidad planteada.

El acta de la vista del proceso de instancia documenta, a este efecto, un defecto procesal. Toda vez que aducida por la parte demandada la causa de inadmisibilidad y oída la alegación de la parte recurrente oponiéndose a dicha excepción perentoria, el Magistrado-Juez no llega a resolver ni a disponer sobre la cuestión de inadmisibilidad suscitada. Sino que difiere su resolución al dictado de la sentencia.

De forma que va a ser en la sentencia cuando, por primera vez, se enjuicie y decida en sentido estimatorio sobre la causa de inadmisibilidad por carencia de objeto material del proceso suscitada por la defensa de la Administración demandada al amparo del supuesto tipificado por el artículo 69.c) de la Ley Jurisdiccional. Sin que se ofrezca en la sentencia el pertinente juicio fáctico dimanante de la valoración judicial de las pruebas practicadas en la vista del procedimiento abreviado.

Se aprecia, por tanto, la comisión de una infracción neta de lo dispuesto por el artículo 78.10 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 que, de no resolverse el recurso de apelación en el sentido indicado, habría de conducir a una infracción encadenada de la competencia funcional atribuida a esta sala de apelación. Y ello es así porque a la referida infracción procesal, el órgano de instancia añade la irregularidad formal consistente en resolver la declaración de inadmisibilidad mediante sentencia; siendo así que, de haberse cumplido con lo preceptuado por el artículo 78.10 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, el incidente suscitado en el acto de audiencia del juicio oral hubiera debido decidirse mediante auto o en la vista, documentándose debidamente en el acta. En cuyo caso, respecto de esas resoluciones que declaran la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo el ámbito de enjuiciamiento de esta sala de apelación en ningún caso podría haber alcanzado al conocimiento sobre las cuestiones de fondo planteadas en la primera instancia.

El artículo 78.10 de la Ley Jurisdiccional 29/ 1998 dispone que, oído el demandante sobre las cuestiones obstativas para la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo, "...el Juez resolverá lo que proceda, y si mandase proseguir el juicio, el demandado podrá pedir que conste en acta su disconformidad. Lo mismo podrá hacer el demandante si el Juez, al resolver sobre alguna de dichas cuestiones, declinara el conocimiento del asunto a favor de otro Juzgado o Tribunal o entendiese que debe declarar la inadmisibilidad del recurso".

Según la economía procesal que se sigue del precepto, en los supuestos en los que en la vista oral del procedimiento abreviado se suscite la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 69.c) de la Ley Jurisdiccional 29/1998, la continuación del juicio y su decisión mediante sentencia requiere preceptivamente que se resuelvan por la autoridad judicial en sentido desestimatorio aquellas cuestiones que puedan obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.

De donde debe concluirse que el cumplimiento de la reiterada norma procesal y de las previsiones legales en la distribución de las competencias orgánicas materiales y funcionales entre los órganos judiciales de instancia y de apelación, determinan que, en el procedimiento abreviado, la estimación de la causa de inadmisibilidad suscitada al amparo de alguno de los supuestos tipificados en el artículo 69.c) de la Ley Jurisdiccional 29/1998, ha de revestir preceptivamente la forma de auto o de resolución dictada oralmente (art.247LOPJ). Sin que nada impida, para el caso de que no se den las condiciones de resolución inmediata de la causa de inadmisibilidad planteada, la suspensión por el tiempo necesario para ello y la posterior reanudación, del mismo modo que ocurre en el supuesto del art. 78.10 de la Ley Jurisdiccional 29/1998.

No resulta ocioso afirmar que las anteriores conclusiones interpretativas guardan completa coherencia con las que se desprenden de la naturaleza oral del Procedimiento Abreviado, que a diferencia del ordinario, conlleva la aplicación en su regulación de los principios de inmediación y concentración.

A fin de que no queden privados de eficacia jurídica los principios de oralidad, inmediación y concentración que operan conjuntamente en el Procedimiento Abreviado, esta misma naturaleza del proceso seguido en la instancia reclama que sea el Magistrado-Juez que ha practicado las pruebas y ha presidido la vista del juicio oral quien valore y declare el resultado probatorio en la sentencia que se dicte en la instancia, de acuerdo con la garantía que, de manera general, se recoge en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil y se

proyecta en las reglas especiales sobre forma y contenido de las sentencias (Exposición de Motivos, apartado IX, artículo 209.2ª).

De forma que la existencia de un juicio fáctico llevado a cabo en la sentencia dictada en la instancia opera como presupuesto para poder alcanzar el propósito de la normativa general reguladora de la apelación de agotar "las posibilidades de corregir con garantías de acierto eventuales errores en el juicio fáctico y, (.) lograr que, en el mayor número de casos posible, se dicte en segunda instancia sentencia sobre el fondo" (Exposición de motivos de la LEC, apartado XIII).

Siendo coherente con el anterior presupuesto el que el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil discrimine en cuanto a las consecuencias jurídicas de supuestos diferentes en sus apartados 2 y 3.

Así, en el concreto caso en el que la infracción procesal no se haya cometido al dictar sentencia en la primera instancia sino en un trámite anterior (como es el caso contemplado en los autos) se prescribe en el apartado 3 del precepto que si la infracción procesal fuera de las que originan la nulidad radical de las actuaciones o de parte de ellas, el tribunal de apelación debe disponer la reposición de las mismas al estado en que se hallasen cuando se cometió la infracción.

Solo la atención de los anteriores presupuestos procesales permite hacer efectiva la distribución legal de atribuciones, en cuanto al juicio fáctico, entre el juzgado de instancia y la sala de apelación.

En cuya virtud, compete al órgano judicial de primera instancia la identificación de los hechos requeridos de prueba, la admisión de los medios de prueba propuestos por las partes y la valoración de la prueba practicada en el proceso de la que resulte la relación de los hechos declarados probados.

En tanto que el tribunal de apelación es competente para abordar y revisar: a) las decisiones del órgano judicial de instancia sobre la denegación del recibimiento del proceso a prueba, o sobre la improcedencia o inutilidad de los medios de prueba propuestos o sobre su indebida práctica en la primera instancia; b) las apreciaciones fácticas fundadas en la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba; c) las valoraciones y apreciaciones probatorias que se obtengan con infracción de las normas que regulan los distintos medios de prueba o que se hayan realizado de modo arbitrario o irrazonable o que conduzcan a resultados inverosímiles; d) las anteriores infracciones cuando se cometen en los dictámenes periciales, documentos o informes

aportados al proceso que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; y e) la omisión en la sentencia dictada en la instancia sobre la acreditación de hechos controvertidos, cuya admisión como hechos probados resulte determinante del sentido del fallo dictado en la sentencia apelada.

Debiéndose concluir que, en el Procedimiento Abreviado, la valoración de las pruebas practicadas con aplicación del principio de inmediación judicial y la declaración del resultado probatorio entendido como juicio fáctico, es función básica del juzgador de instancia.

La consecuencia de lo anterior no puede ser otra que la reposición de las actuaciones procesales al estado que hubieran debido tener al momento de la vista del procedimiento abreviado, en el que por la Magistrada-Jueza se hubiera debido resolver, en sentido desestimatorio, sobre la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo opuesta por la defensa de la Administración demandada. Todo ello a fin de que, una vez enjuiciada definitivamente por esta sala de apelación la causa de inadmisibilidad opuesta, el órgano judicial de instancia disponga lo que proceda sobre la tramitación del proceso y sobre la validez de las actuaciones practicadas en el acto del juicio oral.

SEXTO.-En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, no procede efectuar pronunciamiento condenatorio sobre la satisfacción de las costas devengadas en ambas instancias.

En atención a lo expuesto, este Tribunal dicta el siguiente

FALLO

CON ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO DE APELACIÓN NÚMERO 1042 DE 2007, INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE D. [REDACTED], CONTRA LA SENTENCIA N° 181/07 DICTADA CON FECHA DE 30 DE JULIO DE 2007 POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 3 DE LOS DE BILBAO, EN LOS AUTOS DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO REGISTRADO CON EL NÚMERO 262/2006, DEBEMOS:

PRIMERO: REVOCAR COMO REVOCAMOS LA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL APELADA.

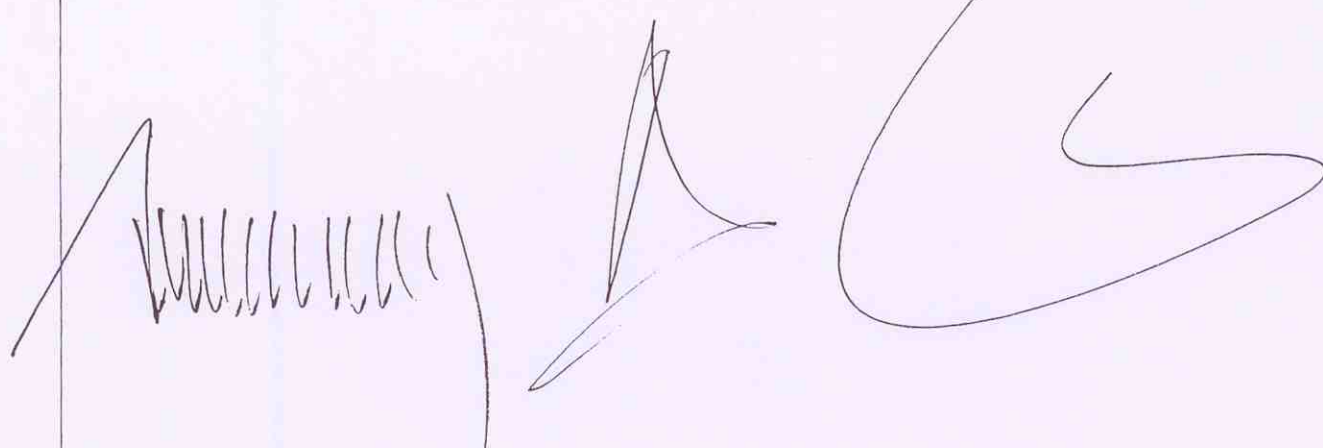
SEGUNDO: DECLARAR LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL AHORA APELANTE, Y DISPONER LA REPOSICIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES AL ESTADO QUE HUBIERAN DEBIDO TENER AL MOMENTO DE LA VISTA DEL

PROCEDIMIENTO ABREVIADO, EN EL QUE POR LA MAGISTRADA-JUEZA SE HUBIERA DEBIDO APRECIAR LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Y RESUELVA EL ÓRGANO JUDICIAL LO QUE PROCEDA SOBRE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO Y SOBRE LA VALIDEZ DE LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN EL ACTO DEL JUICIO ORAL.

TERCERO: NO PROCEDE EFECTUAR IMPOSICIÓN SOBRE EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES DEVENGADAS EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe. testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.