

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

DECLARACION DE INADMISIBILIDAD EN VIA ADMINISTRATIVA Y REVISION JURISDICCIONAL DE LA CUESTION DE FONDO

SUMARIO: I. Planteamiento de la cuestión objeto de estudio.—II. Posición tradicional de la Jurisprudencia. La sentencia de 2 de enero de 1965 como punto de referencia.—III. Una resolución aislada y sin continuidad opuesta a la tesis imperante: Sentencia de 20 de enero de 1967.—IV. Nueva Jurisprudencia: la Sentencia de 5 de diciembre de 1975 como punto de partida.—V. Improcedencia de restricciones a la nueva doctrina.

I. Es frecuente el que la Administración al resolver los recursos de alzada o reposición, que cierran la vía administrativa y dan paso a la jurisdiccional, no entre en el tema sustantivo que la impugnación plantea, por entender que —en el supuesto sometido a debate— existen causas de inadmisibilidad que hacen innecesario entrar a conocer de la cuestión de fondo.

Presentado el tema ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo que integran la Jurisdicción Contenciosa y llegado el momento de resolver, es también factible que el tribunal declare que la causa de inadmisibilidad no existe; y llegado a este punto de razonamiento, surge el problema de si puede el órgano juzgador entrar en la cuestión de fondo, aunque la Administración no lo haya hecho.

II. Una doctrina tradicional —todavía no olvidada— del Tribunal Supremo ha venido reiterando que, en aras de la función revisora que las Salas de lo Contencioso tienen encomendada, al no haberse pronunciado la Administración sobre la cuestión de fondo debatida, por estimar que existía esa causa de inadmisibilidad de que hemos hablado, tenía que retrotraerse lo actuado en el expediente gubernativo al momento anterior a la declaración de inadmisibilidad para que la Administración entrase a conocer el fondo de la cuestión; y sólo tras hacerlo así y desestimarse el recurso cabía —por supuesto en otro proceso— la revisión jurisdiccional sobre el tema sustantivo.

Hemos elegido, como modelo de esta tendencia jurisprudencial, *la sentencia de 2 de enero de 1965, de la que fue ponente Becerril y Antón*

Miralles, por ser la que intenta llegar más lejos, dentro de la uniforme y reiterada doctrina que estamos exponiendo, aunque sin rebasar el límite de la declaración de nulidad de actuaciones administrativas o —lo que es lo mismo— sin entrar a conocer de la cuestión de fondo.

El considerando tercero de dicha resolución recoge la vieja y unánime doctrina del Tribunal Supremo, declarando:

«Considerando: Que, eliminados los precedentes obstáculos procesales, debe examinarse si el carácter revisor de la Jurisdicción permite conocer los problemas de fondo controvertidos, u obliga a que la decisión que recaiga se limite a un reenvío de aquellos problemas al órgano gubernativo competente, para que se pronuncie sobre ellos; porque la Orden de 10 de enero de 1963 indica inequívocamente que el Ministerio se limitó a "no admitir" la alzada de que conocía, sin confirmar o rectificar la precedente decisión de la Comisaría que entró abiertamente en la calificación legal de las pretensiones planteadas; lo que permite concluir, que en el caso de autos falta el presupuesto fundamental e insustituible para el ejercicio de las funciones revisoras reflejas y correlativas a los pronunciamientos—positivos o negativos—del acto que se revisa, conforme al artículo 1.º de la Ley Jurisdiccional, sin que sea dable suplir en directo examen las cuestiones no resueltas; es decir que la esfera peculiar de actuación del Tribunal ha de circunscribirse en el enjuiciamiento de la actitud ministerial a negarse a admitir la alzada, pues en otro caso se incidiría en el defecto de completar una inexistente expresión de la voluntad administrativa, o de presumirla; es decir, que el respeto al principio de economía procesal de los artículos 29 y 32 de la Ley de 1958 no puede extenderse hasta la sustitución de la potestad gubernativa; supuesto que tampoco cabe confundir con los casos en que una desacertada literalidad en la parte dispositiva de un acto revisado, prescinde del antecedente de haber entrado sus motivaciones determinantes en el conocimiento de problemas o pretensiones sustantivas; del de un recurso de reposición, desestimado por motivos formales pero que deja en pie una decisión de naturaleza sustantiva; y el que por especial disposición del artículo 100, párrafo 7.º, de la Ley Jurisdiccional se produce cuando al revocar una sentencia apelada que no hubiere entrado en el fondo del problema litigioso, el Tribunal *ad quem*, lo haga, porque ya opera sobre la base de las declaraciones jurisdiccionales de primera instancia.»

El Tribunal era consciente de los perjuicios que al administrado le causaba esta posición jurídica, lamentando las dilaciones exigidas por el carácter revisor de la Jurisdicción, añadiendo:

«Considerando: Que las razones legales por las que el Tribunal ha rechazado el primer motivo de inadmisibilidad del recurso, proyectan directamente su alcance sobre la validez jurídica de la negativa a admitir la alzada, demostrando su desacierto, porque faltaba la base de arranque del supuesto consentimiento de la resolución de la Comisaría —que tampoco puede calificarse de "confirmada" por la ministerial—, de suerte que el Ministerio de Comercio pudo y debió entrar en el examen de los argumentos que se le sometieron para decidir la pretensión ante él planteada; ya utilizando los no muy abundantes antecedentes que figuraban en el expediente, ya completándolos, para adoptar cualquier elemento de conocimiento que acentuara las perspectivas de acierto en la decisión; y al no haberlo hecho así forzoso le es a este Tribunal, por mucho que lamente la prolongación de unas actuaciones ya dilatadas en su curso, centrar su fallo en la anulación de la Orden reclamada con el exclusivo objeto de que sea sustituida por otra que decida las cuestiones planteadas en la alzada, estimando con ello —en este primordial y concreto aspecto— las pretensiones anulatorias de la parte actora, y desestimando, no menos forzosamente, las demás atinentes a la devolución de las cantidades abonadas, y el pago de sus intereses legales de demora, sobre las cuales cuanto antecede revela la inexistencia de oportunidad procesal de añadir el más pequeño pronunciamiento que sería incongruente con el expresado criterio de provocar la debida declaración administrativa.»

No conforme el Supremo con las anteriores declaraciones, y, sin duda, intuyendo la razón de fondo de la parte recurrente, brinda a la Administración la posibilidad de que estime el recurso gubernativo haciendo innecesaria la futura revisión jurisdiccional, pero sin rebasar la configuración de la declaración administrativa de fondo, como verdadero presupuesto del proceso contencioso. En tal sentido, la quinta de las motivaciones jurídicas de la sentencia que estudiamos, señala:

«Considerando: Que el precedente criterio brinda a la administración en aras de la Justicia y sin olvidar el buen servicio de los intereses públicos, medios para que pueda estudiar, si entre la resolución de la Comisaría General de 13 de marzo de 1962 y las que aquél dictó

en 11 de enero de 1961, existen analogías o diferencias determinantes de un sentido jurídico que respete el principio de igualdad jurídica de los administrados, derivación del artículo 3.º de la Ley Fundamental de 17 de julio de 1945, que se recoge en los artículos 23, 30 y 31 de la Ley de 26 de julio de 1957; si la exigibilidad de los abonos está o no afectada por los requisitos que determina el artículo 1.º del Código Civil reiterado en el artículo 29 de la antes citada Ley de 1957; si concurren o no en la materia motivos bastantes para promover la declaración que señala el artículo 37 de la tan citada Ley de 26 de julio de 1957, o bien la que consigna el artículo 28, párrafo 3.º, de la Ley Jurisdiccional, y, en fin, cualquier apreciación adecuada que no haya podido efectuarse a la vista de los desiguales y parcos precedentes de la Orden ministerial ahora recurrida.»

Lo que antecede pone de manifiesto que, durante muchos años, al Tribunal Supremo—y por su doctrina a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales—no le ha bastado, para entrar a conocer de las cuestiones sustantivas que se le plantean (declarando si las mismas se ajustan o no al Ordenamiento jurídico), la existencia de un acto administrativo—expreso o presunto—, sino que para el supuesto de que la Administración no se hubiera pronunciado en cuanto al fondo—en base a una apreciación de inadmisibilidad antijurídica—era necesario, con carácter previo al estudio de esa cuestión por los Tribunales, la devolución del actuar administrativo, para que por los órganos de esta naturaleza se entrase a conocer del problema sustantivo.

III. Esta doctrina jurisprudencial fue sometida a una primera revisión en la *sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1967, de la que fue ponente Cerviá Cabrera*, y en donde, en contra de la tesis anterior, se venía a declarar, con una elogiabile simplicidad jurídica, que bastaba con que existiese un acto o acuerdo administrativo, cualquiera que fuera su contenido, para que hubiera actuación administrativa recurrible y, por ende, posibilidad jurisdiccional de entrar a conocer de todas las cuestiones planteadas en el proceso. Esta tesis se justifica en el cuarto considerando de la siguiente forma:

«Considerando: Que no constituye obstáculo a esta declaración el acuerdo dictado por la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas en 26 de octubre de 1965, pues—en contra de lo manifestado en el acuerdo impugnado de la Sala de Actualización de 3 de diciembre siguiente—en él no se formula pronunciamiento alguno en cuanto a la petición del solicitante contra-

DECLARACION DE INADMISIBILIDAD EN VIA ADMINISTRATIVA

dictorio de ésta, sino que se limita a establecer su falta de competencia para conocer del asunto..., omisión que debe suplirse jurisdiccionalmente, y sin que quepa entender que la Administración no se ha pronunciado sobre tal extremo, puesto que siendo una, basta que el acuerdo se haya tomado, aunque sea erróneamente y con incompetencia de facultades, para que exista acto administrativo recurrible, que procede declarar nulo, con posibilidad jurisdiccional de conocer del fondo de la cuestión, sin exigir nueva declaración administrativa sobre ello.»

IV. La resolución que se acaba de citar fue, pese al sentido progresivo de la doctrina que contenía, una sentencia aislada que no tuvo continuidad y que no dio nuevo giro a la Jurisprudencia tradicional y uniforme sobre la materia que nos ocupa, que siguió reiterando la necesidad de que la Administración se pronunciase sobre la cuestión sustantiva, cuando había decretado indebidamente la inadmisibilidad del recurso, antes de que los Tribunales resolviesen —revisando— tal tema.

Afortunadamente, esta tesis está siendo sometida a revisión en una reciente doctrina del Tribunal Supremo, que tiene su punto de arranque en la *sentencia de 5 de diciembre de 1975, dictada por la Sala Cuarta, ponente Arozamena Sierra*, en donde, tras declarar contraria al Ordenamiento jurídico una inadmisibilidad estimada en grado de alzada por la Administración, se plantea —en el considerando 3.º— el tema objeto de estudio, en la siguiente forma:

«Considerando: Que... decidido que el aquí actor debió ser dispensado de la constitución del depósito, tendremos que estudiar ahora si la decisión al recurso ha de ser la de que nos limitemos al tema incidental, dejando sin solución el tema de fondo o si, por el contrario, ningún principio de nuestro sistema jurisdiccional quiebra porque abordemos en toda su amplitud el tema de la legalidad de la actuación gubernativa.»

Tras este planteamiento, la cuarta de las motivaciones jurídicas entra a resolver el anterior interrogante, declarando:

«Considerando: Que la tesis propicia a que enjuicemos la actuación gubernativa en la totalidad de sus aspectos, y no, tan sólo, en el incidental que hemos dicho, no es contraria al principio básico que se enuncia cuando se afirma que esta Jurisdicción es revisora, pues ninguna duda ofrece que la pretensión actora se dirige respecto de unos actos —el dictado originariamente por

el Director general y los decisorios del recurso administrativo—que constituyen, desde el ángulo procesal, presupuesto necesario; carácter revisor que no quiebra porque rechazada la motivación formal única del acto resolutorio de la alzada enjuiciemos el acto originario en toda su amplitud, pues podrá decirse que basado aquél en una razón formal, el tema de la legalidad del acto no ha sido contemplado en vía de recurso, mas, en modo alguno, que falte el acto administrativo, pues la acción se dirige tanto contra el decisorio del recurso como contra el acto originario; y se reafirma esta tesis con argumentaciones que este Tribunal Supremo ha manejado en casos que, en lo procesal, guardan afinidad con el actual, si acudimos a razones con fundamento en el principio de economía procesal, inspirador con otros de un buen sistema de procedimiento, que implica ahorro de tiempo, de actividades y de gastos, principio que se conculcaría si respecto de un mismo asunto tuviera que acudirse en más de una ocasión diferente al recurso contencioso-administrativo, para dilucidar separadamente las eventuales objeciones formales opuestas en resoluciones de alzada y el tema de adecuación o no a Derecho del acto administrativo originario.»

El considerando transcrito presenta una nueva posición jurídica ante el tema objeto de este estudio, con unos argumentos irreprochables, sencillos y expuestos con gran claridad. En síntesis, estas motivaciones jurídicas son:

- 1.^a Ratificador del carácter revisor de la Jurisdicción Contenciosa.
- 2.^a Fijación de la revisión a sus justos límites, porque ésta tan sólo necesita la existencia de un acto administrativo, cualquiera que sea su forma—expresa o presunta—o su contenido, pues al dictarlo—o presumir que se ha dictado a través de la ficción legal del silencio administrativo—la Administración ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre todos los temas de forma y fondo que la cuestión planteaba, conforme se le exige a virtud de lo que previene el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en relación con el artículo 93 del mismo texto legal.
- 3.^a Completa la anterior argumentación el principio de economía procesal inspirador con otros—dice la sentencia—«... de un buen sistema de procedimiento, que implica ahorro de tiempo, de actividades y de gastos...».

La doctrina jurisprudencial que acabamos de exponer se recogió en *sentencia de 27 de febrero de 1976*, que ofrece aparentemente cierto confusiónismo y, seguidamente, en *otra resolución de la misma Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 3 de marzo de igual año, de la*

DECLARACION DE INADMISIBILIDAD EN VIA ADMINISTRATIVA

que fue ponente Gabaldón López, y en donde, tras rechazarse la falta de legitimación con la que la Administración había obviado conocer de la cuestión sustantiva, dice en el considerando cuarto:

«Considerando: Que procede en consecuencia conocer del fondo de la impugnación que entonces se articuló por aquéllos y en este proceso por el actor respecto de la resolución originaria... porque a tenor de la doctrina ya establecida por la Sala—expresa en sentencia de 5 de diciembre de 1975—el carácter revisor de esta Jurisdicción, limitándose a la exigencia de un acto administrativo previo, no impide revisar en casos como éste la resolución originaria, aunque la Administración, al conocer de la alzada, no haya entrado en el fondo, dado que el acto previo existe y es precisamente aquél recurrido en dicha alzada.»

V. En nuestra opinión, las anteriores sentencias dan la dimensión exacta de lo que debe ser en España una Jurisdicción Contenciosa revisora, impidiendo que una inadecuada aplicación del principio sea la base—como desgraciadamente lo es con frecuencia—de dilaciones innecesarias que, en definitiva, vienen a mermar la aplicabilidad de la justicia a diversos supuestos sometidos a conocimiento de las Salas que integran la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Sin embargo, se observa una cierta tendencia a restringir la aplicabilidad, en toda su amplitud, de la posición jurisprudencial anterior. Este peligro aparece latente en la *sentencia de 24 de febrero de 1978—también de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo—, de la que es ponente Ponce de León y Belloso*, y cuyo segundo considerando dice así:

«Considerando: Que si bien la Administración al resolver el recurso de reposición lo desestima precisamente por ser extemporáneo sin entrar a resolver sobre la cuestión de fondo, la doctrina de la Jurisprudencia acordada, cuando se resolvía por esta Jurisdicción dejar sin efecto tal pronunciamiento por entender que no existía extemporaneidad al interponerlo, abstenerse de resolver sobre la cuestión de fondo y devolverlo a la Administración para que entrase ella a resolver sobre dicha cuestión, mas recientemente hay una doctrina jurisprudencial, según la cual en aras del principio de economía procesal y cuando la nueva resolución administrativa que se adopte ha de ser idéntica debido a la claridad de su decisión, y, además, según aquí ocurre, existen suficientes elementos de juicio para resolver la temática de fondo, al no privar al juzgador que forme

exacto criterio en el momento de resolver y sin que tampoco con ello se cause perjuicio a tercero, constituyen motivos por los que en este caso es procedente, siguiendo esta doctrina más moderna, entrar directamente a resolver sobre la cuestión de fondo en este mismo recurso contencioso-administrativo.»

En nuestra opinión, la posición contemplada en la sentencia citada es peligrosa y además equívoca, por las siguientes razones:

1.^a Porque carga el acento en el tema de la economía procesal, cuando la nueva jurisprudencia—sentencias de 5 de diciembre de 1975 y 3 de marzo de 1976—lo que ha hecho—como ya dijimos antes—es fijar en sus verdaderos límites el carácter revisor de la jurisdicción que tan sólo exige la existencia de previo acto administrativo, con independencia de su forma o contenido. Convierte, por tanto, esta sentencia el argumento secundario de las resoluciones anteriores—economía procesal—en primario.

2.^a En segundo lugar, se presume que la futura resolución administrativa que se dicte va a desestimar el recurso. Al margen del peligro que tal afirmación entraña, lo que no llegamos a comprender es la necesidad de que, en el ánimo del juzgador, se llegue a la convicción de que el nuevo acto administrativo no vaya a tener contenido favorable a las pretensiones del recurrente, para que pueda conocerse directamente de la cuestión sustantiva que el proceso plantea.

3.^a Se alude a la necesidad de que las actuaciones practicadas permitan al juzgador poseer todos los elementos necesarios al momento de dictar sentencia; argumento poco convincente, puesto que si la Sala no tuviese dichos elementos, lo único que deberá hacer el Tribunal es ejercitar el artículo 75 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenciosa de 27 de diciembre de 1956—práctica de diligencias para mejor proveer, acordadas de oficio—con el alcance que en cada caso sea necesario.

4.^a Finalmente, la mención de no causarse perjuicios a terceros no presenta relación con el tema subyacente en la resolución, que no es otro que el de resolver si el principio revisor se cumple—y creemos con absoluta convicción que sí—con la simple existencia de un acto administrativo previo, independientemente de su contenido.

Antonio CANO MATA

Magistrado de lo Contencioso-administrativo