



Roj: **STSJ PV 3334/2013 - ECLI: ES:TSJPV:2013:3334**

Id Cendoj: **48020330032013100419**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **16/01/2013**

Nº de Recurso: **35/2010**

Nº de Resolución: **44/2013**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN Nº 35/2010

SENTENCIA NUMERO 44/2013

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D.ANTONIO GUERRA GIMENO

MAGISTRADOS:

D.RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

DÑA.PATRICIA ARRIZABALAGA ITURMENDI

En la Villa de Bilbao, a dieciseis de enero de dos mil trece.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Bilbao en el Procedimiento Abreviado n.º 495/2008.

Son parte:

- **APELANTE** : DÑA. Palmira , representada por la Procuradora DÑA.ARANTZA DE LA IGLESIA MENDOZA y dirigida por la Letrada DÑA.CRISTINA JIMENEZ OZALLA.

- **APELADO** : AYUNTAMIENTO DE BALMASEDA y SEGUROS CASER, representados por el Procurador D.GERMAN ORS SIMON y dirigidos por el Letrado D.LUCIO RUIZ VESGA.

- **OTRO APELADO**: CONSORCIO DE AGUAS BILBAO BIZKAIA , representado por el Procurador D.XABIER NUÑEZ IRUETA y dirigido por el Letrado, D.JOSE ANTONIO ESTEBAN RODRIGUEZ.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por DÑA. Palmira recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado 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 .



TERCERO.- 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 15/1/2013, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) Objeto de la apelación.

Doña Palmira recurre en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Bilbao en el Procedimiento Abreviado n.º 495/2008. La sentencia declara la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Balmaseda e inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte ahora apelante contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante el Ayuntamiento de Balmaseda por los daños materiales sufridos por la demandante como consecuencia de la inundación acaecida en la vivienda sita en el n.º NUM000 de la CALLE000 del municipio de Balmaseda, así como contra la resolución desestimatoria de la reclamación que, por el mismo motivo, se dirigió al Consorcio de Aguas de Bilbao.

B) Razón de decidir de la resolución apelada.

En los Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto, la resolución apelada razona del siguiente modo:

" **CUARTO** .- *Expuesto lo anterior, antes de entrar, en su caso, en el enjuiciamiento de la cuestión de fondo planteada, será preciso que por lógicas razones de sistemática procesal resolvamos los dos óbices procesales opuestos por el Ayuntamiento de Balmaseda y por el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia, por falta de legitimación pasiva y por extemporaneidad del recurso, respectivamente.*

Pues bien, en relación con el primero, esto es, la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento demandado, ha de traerse a colación como acertadamente hizo su defensa, el Convenio celebrado por dicha Entidad Local con el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia en fecha 15 de junio de 2001 (folios 10 a 16 del expediente). En el expositivo Cuarto del mismo se estableció lo siguiente: "... la Sociedad Udal Sareak, como Sociedad cuyo capital pertenece exclusivamente al Consorcio de Aguas de Bilbao-Bizkaia tiene como objeto social la prestación de las siguientes actividades: 1. Proyectar, construir, conservar, renovar y explotar por sí misma, por terceras personas o en calidad de concesionario y en nombre propio o por cuanta y mandato del Consorcio de Aguas de Bilbao-Bizkaia, las obras públicas de infraestructura del agua y los servicios que puedan instalarse o desarrollarse en relación al servicio público del agua en su doble vertiente de abastecimiento y saneamiento, tanto en red primaria como secundaria".

En conexión con ello, la cláusula 6ª del mismo Convenio recoge, dentro de las "OBLIGACIONES QUE ASUME EL CONSORCIO" que "El CONSORCIO asume la obligación de gestionar, explotar y mantener la indicada infraestructura Municipal".

A la luz de lo hasta aquí expuesto no cabe sino estimar la excepción procesal opuesta por el Ayuntamiento de Balmaseda pues, asumida por el Consorcio, en virtud del Convenio referido, la obligación de gestionar, explotar y mantener la infraestructura municipal de la red de suministro y saneamiento, y correspondiendo al mismo el proyecto, la construcción, renovación, conservación o explotación de las obras públicas de infraestructura, será entonces el mismo Consorcio el que deba hacer frente a la responsabilidad que pudiera derivarse de los daños ocasionados por la rotura de una de los elementos de la red cuyo mantenimiento y conservación le ha sido encomendado, según lo que convencionalmente fue pactado entre las partes. La excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Ayuntamiento habrá de ser, en consecuencia, estimada, quedando tanto subsistente el presente recurso en la medida en que el mismo se dirige frente a la desestimación de la reclamación de responsabilidad que la actora dirigió al Consorcio codemandado solicitando la indemnización cuya petición aquí se ha reproducido.

QUINTO .- Resuelto que el recurso que ahora examinamos ha sido indebidamente dirigido contra el Ayuntamiento de Balmaseda, habremos de entrar a resolver, también con carácter previo, sobre la causa de inadmisibilidad opuesta por el defensor del Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia, sobre la interposición extemporánea del mismo al no haberse respetado el plazo legalmente previsto a tal efecto, al amparo de lo establecido en el artículo 69.e) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción .

Así, del examen del expediente administrativo resulta que con fecha 12 de noviembre de 2007, la hoy demandante se dirige al Ayuntamiento de Balmaseda formulando la reclamación de la que trae causa la desestimación aquí recurrida. En ella, la actora pone de manifiesto que la acción de responsabilidad fue inicialmente dirigida al



Consortio de Aguas mediante escrito presentado con fecha 17 de mayo de 2007, habiendo recibido, según afirma, una resolución expresa en la que aquella entidad puso de manifiesto que la avería en cuestión se produjo de modo fortuito, lo que determinó la mera obligación de proceder a la reparación que efectivamente se llevó a cabo. Cabe deducir de lo que allí sostuvo la actora que su reclamación de responsabilidad fue desestimada expresamente por el Consorcio en la misma resolución.

Es cierto, como expuso el defensor del Consorcio de Aguas en el acto de juicio, que no consta en el expediente administrativo la fecha en que dicha resolución llegó a manos de la demandante. Sin embargo, no lo es menos que, al no constar dicha fecha -que debió ser, sin duda, anterior a la formulación de la reclamación frente al Ayuntamiento- deberá considerarse la de la anterior solicitud al Ayuntamiento como aquélla en la que se pone en evidencia su recepción por actos del administrado que así hacen suponerla. Supuesto, entonces, que la demandante conoció la desestimación pronunciada por el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia, al menos en fecha 12 de noviembre de 2007 (folio 1 de expediente), al haberse presentado la demanda que da inicio al presente recurso en fecha 9 de mayo de 2008, se está en el caso de acoger la causa de inadmisibilidad opuesta por el Consorcio codemandado al amparo de lo previsto en el artículo 69.e) de la Ley Jurisdiccional por haberse interpuesto el presente recurso jurisdiccional fuera del plazo de dos meses, previsto por el artículo 46 del mismo texto legal citado, lo que, al producirse así determina la imposibilidad de entrar a resolver sobre el resto de las cuestiones que, planteadas en relación con el fondo del asunto, no podrán ser examinadas."

C) Posición de la parte apelante.

Solicita la parte apelante que se dicte sentencia por la que se estime íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto, en los términos expuestos en el escrito de demanda.

En síntesis, la parte apelante sostiene que se ha declarado indebidamente la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Balmaseda, toda vez que como Administración responsable de la red de abastecimiento de agua en el municipio y titular de la red de tuberías que sirve a tal fin tiene legitimación suficiente para ser traída al presente procedimiento. En ninguna parte del convenio suscrito entre el Ayuntamiento demandado y el Consorcio de Aguas de Bilbao se excluye la responsabilidad de aquél frente a terceros perjudicados, disposición que además sólo sería eficaz entre las partes firmantes del mismo. Respecto a la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Consorcio de Aguas, manifiesta la parte apelante que en ningún momento el Consorcio ha dictado acto administrativo alguno. El Consorcio, sin procedimiento administrativo alguno, se limitó a manifestar a la actora, por carta y en noviembre de 2007, que el daño se había producido por caso fortuito.

D) Posición del Ayuntamiento de Balmaseda.

El Ayuntamiento de Balmaseda solicita la inadmisibilidad del recurso y, subsidiariamente, se opone a su estimación. En síntesis, en cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación, sostiene el Ayuntamiento apelado que no es aplicable el art. 81.2.a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues la sentencia se limita a declarar la falta de legitimación pasiva, que no es propiamente causa de inadmisibilidad a tenor del art. 69 del mismo Texto Legal.

La Administración municipal también sostiene el acierto de la resolución apelada en cuanto a la apreciación su legitimación pasiva, pues considera que conforme al convenio suscrito con el Consorcio de Aguas es éste el que debe responder de los posibles daños que se puedan originar como consecuencia de las posibles roturas de las tuberías.

E) Posición del Consorcio de Aguas Bilbao-Bizkaia.

El Consorcio considera igualmente inadmisibile el recurso de apelación al no ser la legitimación pasiva causa de inadmisibilidad del art. 69 de la Ley Jurisdiccional. En relación a la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo, sostiene que, efectivamente, la parte apelante tenía conocimiento completo de su decisión desde el día 7 de noviembre de 2007. Entiende que, a tenor del art.6.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, el órgano competente puede decidir de plano la inadmisión de la reclamación, lo que en el presente caso concurre en atención a la falta de nexo causal. Respecto al fondo de la reclamación planteada por la actora, estima el Consorcio que debe predicarse, en su caso, del titular de la tubería, no del encargado de su reparación en caso de rotura.

SEGUNDO.- Sobre la admisibilidad del recurso de apelación.

Por razones de economía procesal, se examina esta cuestión en sentencia y con carácter previo a fin de no dilatar por más tiempo la decisión de la presente apelación.

Sostienen las partes apeladas que el presente recurso es inadmisibile a tenor del art. 81.2.a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues la sentencia de primera instancia se limita



a declarar la falta de legitimación pasiva y esta no es causa de inadmisibilidad a tenor del art. 69 de la Ley Jurisdiccional .

No puede acogerse tal alegación.

Sin perjuicio de lo que luego se dirá a propósito de la falta de legitimación pasiva en el Fundamento de Derecho Tercero, la decisión de la Juzgadora de Instancia, al apreciar tal óbice procesal, como ella misma lo viene a calificar, produce un efecto equivalente al de las causas de inadmisibilidad contempladas en el art. 69 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . La sentencia, sin entrar en el enjuiciamiento de la cuestión de fondo, según expresa, aprecia que el Ayuntamiento de Balmaseda, por razón del convenio suscrito con el Consorcio de Aguas de Bilbao-Bizkaia, carece de legitimación pasiva e impide la continuación del proceso respecto de tal parte procesal. A juicio de la Sala, en cambio, la cuestión debatida entraña un pronunciamiento que es inequívocamente de fondo, pero que en la forma en que es tratado equivale a una declaración de inadmisibilidad parcial de las pretensiones articuladas por la parte recurrente respecto de la Administración municipal. Debe, por tanto, considerarse inadmisibile la apelación, tanto en relación a la inadmisibilidad por extemporaneidad apreciada respecto del Consorcio como respecto de la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Balmaseda declarada en sentencia. Por otra parte, razones elementales de justicia y de derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos, imponen la solución antedicha. No tendría sentido excluir la admisibilidad de la presente apelación por la cuestión nominal de que no se trata como causa de inadmisibilidad la falta de legitimación pasiva en el art. 69 de la Ley Jurisdiccional . Siendo esto efectivamente así, como a continuación se razonará, no cabe excluir la debida aplicación del art. 81.2.a) de la Ley Jurisdiccional cuando la referida excepción es tratada real y efectivamente en la sentencia de primera instancia como una causa de inadmisibilidad. Además, ese pronunciamiento comparte la decisión del presente recurso contencioso-administrativo con el que, esta vez sí con fundamento en una de las causas contempladas en el art. 69 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , declara inadmisibile por extemporáneo el recurso interpuesto contra el Consorcio, siendo esta declaración plenamente apelable.

TERCERO.- Sobre la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento demandado y la extemporaneidad del recurso apreciadas en la instancia.

Debemos examinar, seguidamente, la excepción de falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Balmaseda así como la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte actora contra el Consorcio de Aguas de Bilbao-Bizkaia, circunstancias que al ser apreciadas en la instancia han impedido un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.

Respecto a la falta de legitimación pasiva, su conceptualización material como causa de inadmisibilidad contrasta con la doctrina jurisprudencial sobre el art. 69 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Así, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2002 (rec. 2.190/1997 , Ponente D. Pascual Sala, F.J. 3º, Roj STS 4.172/2002), se afirma: *"Además, la falta de legitimación pasiva, como concretamente argumenta en este punto la sentencia impugnada, no figura en el elenco de causas de inadmisibilidad contenido en el art. 82 de la referida Ley --art. 69 de la vigente-- y buena prueba de ello la constituye el hecho de que el "Patronato" recurrente no pudiera señalar en la instancia, ni haya podido hacerlo en casación, el apartado del mencionado precepto en virtud del cual podía haberse amparado una declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso."* En consecuencia, su consideración liminar por la sentencia de instancia, respecto del examen de la cuestión de fondo, infringe el art. 69 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Igual suerte estimatoria debe merecer el alegato de la parte apelante en relación a la causa de inadmisibilidad del art. 69.e) de la Ley Jurisdiccional apreciada en relación al Consorcio de Aguas de Bilbao. La carta que obra al f. 22 del expediente administrativo, remitida por el Consorcio a la representación de la Compañía de Seguros Zurich, limita su contenido a una comunicación extraprocesal, por la que se desestima una petición de responsabilidad, al modo en que se desenvuelven normalmente las relaciones entre sujetos privados. Es decir, como mero intercambio de pareceres sobre la obligación de responder por los daños y perjuicios causados y con la finalidad de evitar el recurso directo al pleito. No puede equipararse ese tipo de comunicaciones con un acto administrativo, que produzca los efectos que anuda a los de esta naturaleza la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ni por la forma que reviste, ni por la constatada ausencia de procedimiento que precede a su producción, puede admitirse la equiparación que realiza la sentencia de instancia, atribuyéndolo plenamente la eficacia que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, predica de los actos administrativos producidos con todos los requerimientos legales. En consecuencia, debe decaer también la inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo deducido contra el Consorcio de Aguas, pues no puede decirse que al tiempo de su interposición la parte codemandada hubiera producido un acto administrativo respecto de cuya



notificación hubiera comenzado a correr el plazo prevenido en el art. 46.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

CUARTO.- Sobre el conocimiento del fondo del asunto.

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, en su Sentencia nº 60/2011 de 11 de febrero, de Pleno de la Sala recaída en Recurso de Apelación nº 609/2007 , 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 al Magistrado-Juez 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 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 entendiéndose 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 oralidad, intermediación y concentración. A fin de que no queden privados de eficacia jurídica los principios de oralidad, intermediación 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 209.2^a), 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.

Sólo 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 intermediación 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-Juez se hubiera debido resolver, en sentido desestimatorio, sobre la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo opuesta por la defensa del Consorcio. Todo ello a fin de que, una vez enjuiciada definitivamente por esta Sala de Apelación la causa de inadmisibilidad opuesta en relación a la extemporaneidad del recurso deducido contra el Consorcio de Aguas, 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.

QUINTO.- Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 de la LJCA , no procede la imposición de las costas procesales en esta instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación, la Sala emite el siguiente,



FALLO

QUE, ESTIMANDO PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO POR LA REPRESENTACIÓN DE DOÑA Palmira , DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 1 DE BILBAO EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO N.º 495/2008, DECLARANDO LA ADMISIBILIDAD DE DICHO RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, DEJANDO SIN EFECTO DICHO PRONUNCIAMIENTO, Y DISPONIENDO LA REPOSICIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES PARA QUE POR EL ÓRGANO JUDICIAL DE 1ª INSTANCIA SE ACUERDE LO OPORTUNO Y, EN TODO CASO, AL MOMENTO ANTERIOR A DICTAR LA SENTENCIA QUE RESUELVA LA PRETENSIÓN DE FONDO DE LA PARTE RECURRENTE.

DEVUÉLVASE AL APELANTE EL DEPÓSITO CONSTITUIDO EXTENDIÉNDOSE POR EL JUZGADO ORIGEN DEL CORRESPONDIENTE MANDAMIENTO DE DEVOLUCIÓN.

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.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. 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.