

EDJ 2007/350171

TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4ª, S 18-10-2007, nº 350/2007, rec. 3150/2003
Pte: Losada Alonso, Nazario José María

Resumen

El TSJ estima en parte el recurso contencioso y reconoce a la parte actora recurrente el permiso de trabajo solicitado a favor de una trabajadora, dado que el allanamiento acordado por la Administración recurrida constituye una determinación apropiada y justa, adecuada a las particulares circunstancias concurrentes en el caso de autos, como es la de que la recurrente formula oferta de trabajo al extranjero como servicio domestico, presentando la documentación pertinente.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.75

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 1 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 2 |
| FALLO | 4 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

EXTRANJEROS

PERMISO DE TRABAJO

- Conveniencia para el empleo y la economía nacional
- Denegación
 - Contrario al empleo y la economía nacional
 - Improcedente

CIUDADANOS HISPANOAMERICANOS

JURISPRUDENCIA

CLASES

- Del Tribunal Supremo

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

- Allanamiento

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas), Empresa; Desfavorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas), Empresa

Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo

Legislación

- Aplica art.75 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
- Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
- Cita art.25 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
- Cita art.89.2 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Jurisprudencia

- Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 16 julio 1993 (J1993/7258)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO - Allanamiento STS Sala 3ª de 6 febrero 1980 (J1980/14098)

Bibliografía

- Citada en "Presupuestos y consecuencias del allanamiento parcial en el proceso civil"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido el recurso se dio traslado a la parte actora para que formalizara demanda, lo que llevó a efecto en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó solicitando el dictado de sentencia estimatoria del recurso.

SEGUNDO.- Así mismo, la parte demandada, una vez le fue conferido el trámite de su razón para contestar la demanda, evacuó dicho traslado allanándose en cuanto a la nulidad de la resolución recurrida, y debiendo ser inadmitidas o en su defecto desestimadas las demás peticiones de la demanda y habiendo sido oída la actora esta acepta dicho allanamiento aunque no comparte que sea un allanamiento parcial sino que debe ser un allanamiento total ya que los restantes pedimentos de la demanda están íntimamente unidos al primero sin que pueda el juzgador pronunciarse por separado ya que de lo contrario y de conformidad con el artículo 75 de la LJCA EDL 1998/44323 ello supondría una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Seguidamente se declararon conclusos los autos y pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiera, señalándose tras ello fecha para votación y fallo de este el 17-10-07 lo que ha tenido así lugar en su momento.

SIENDO PONENTE el Ilmo. Sr. Magistrado D. NAZARIO JOSÉ MARÍA LOSADA ALONSO, quien expone el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso interpuesto por la representación de la empresa Pedro Llamas Flores tiende a impugnar la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de fecha de 7-10-03 desestimando el recurso de reposición contra la resolución de 2-7-03, que inadmite la solicitud del permiso de trabajo de trabajo por cuenta ajena, de la trabajadora Rosario, en dicha empresa, por considerar que existe suficiencia de trabajadores en todo el territorio nacional capacitados para atender la concreta oferta de empleo de la empresa, en virtud del Acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su reunión del día 21-12-01 (BOE 12-1-02), que fija el contingente de trabajadores extranjeros de conformidad con el art. 74-1-a) del Reglamento 864/01 de 20 de julio.

SEGUNDO.- La parte demandada al contentar a la demanda se allana parcialmente reconociendo la nulidad de la resolución recurrida no así en cuanto a los demás pedimentos que se solicita en la demanda, concretamente b) que de estimarse el motivo anterior (a) se declare el derecho de mi mandante a obtener el permiso de trabajo y residencia por cuenta ajena solicitado en el régimen general a favor de la trabajadora condenando a la Delegación de Gobierno de Madrid a su expedición.

c) De estimarse el motivo (b) anterior, siempre que se considere (según la legislación vigente) necesario e imprescindible este trámite, se condene a la Administración a que proceda a otorgar el número de Enlace de Visado (NEV) al efecto de solicitar el correspondiente visado de residencia en la Delegación Consular española o exención de visado ante la Delegación del Gobierno en Madrid.

TERCERO.- Dado que la parte demandada se allana parcialmente y teniendo en cuenta que el allanamiento es el reconocimiento por parte del demandado de que la acción ejercitada contra el mismo es fundada, esto es, considera que procede en derecho, en virtud de la causa alegada, el efecto jurídico pretendido por la parte recurrente.

Pues bien, la pretensión de la parte recurrente ha de ser acogida parcialmente y ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75 de la Ley de la Jurisdicción al establecer que procede admitir el allanamiento cuando el mismo no suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta que en el régimen instaurado por la LJCA de 1956, el allanamiento de la Administración a la demanda obligaba al órgano jurisdiccional a dictar sentencia sin más trámites, pero no necesariamente vinculada a la estimación de las pretensiones de la parte actora, bastando a tal fin que se tratara de una sentencia que se "estime justa", pues así lo establecía el artículo 89, apartado 2, in fine, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 EDL 1956/42 ; calificación axiológica que indujo a concretar el sentido de los términos expresados y que la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1980 EDJ 1980/14098 precisó exponiendo que "sentencia que estime justa el Tribunal será, en principio, la comprensiva de un pronunciamiento de conformidad con las pretensiones del demandante, ya que otra cosa inutilizaría la posibilidad legal de allanarse la Administración, pero sin perjuicio de desestimarse la demanda si esa sentencia de conformidad implicara manifiesta infracción del ordenamiento jurídico o convalidare fraude a la Ley".

La doctrina jurisprudencial expresada no pasó desapercibida para el legislador de 1998 y así el artículo 75.2 de la vigente LJCA EDL 1998/44323 de 13 de julio de 1998 dispone ahora exactamente lo mismo que venía estableciendo nuestro Tribunal Supremo, al expresar que "Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiese infracción manifiesta del ordenamiento jurídico...".

Ahora bien, no es suficiente cualquier infracción del ordenamiento jurídico para rechazar el allanamiento de la demandada ya que el artículo 75.2 LJCA EDL 1998/44323 exige que la infracción sea manifiesta y es incompatible la exigencia de que la vulneración con cualquier interpretación jurídica o exigencia de esfuerzo dialéctico, como corresponde a la semántica del adverbio que emplea el artículo 75.2 LJCA EDL 1998/44323 .

Es cierto que este criterio de la ostensibilidad carece de rigor técnico y es poco seguro, entre otras cosas porque, dependiendo de los conocimientos personales, lo que para algunos es manifiesto para otros puede no serlo pero rectamente aplicado supone reducir los supuestos de infracciones manifiestas a aquellos que saltan a la vista para el jurista medio sin esfuerzo alguno.

Por los motivos expuestos y teniendo en cuenta que, al fin y al cabo, la justicia es la meta del proceso, el allanamiento acordado por la demandada constituye una determinación apropiada y justa, adecuada a las particulares circunstancias concurrentes en el caso examinado, como es la de que la empresa y aquí actora formula oferta de trabajo al extranjero como servicio domestico (cuidado de bebes), presentando la documentación pertinente así como certificado del OEMCM con perfil de empleada de hogar.

Ahora bien las alegaciones que formula la actora en base a no ser reconocidos los apartados b y c de la demanda y que arriba se dicen por considerar que están íntimamente unidas a la primera por lo que si así no fuera ello supondría una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico (art. 75 de la LJCA EDL 1998/44323).

Es cierto que la LJCA no contempla el allanamiento parcial pero teniendo en cuenta la Disposición final primera en cuanto a que en lo no previsto por esta ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por tal remisión y traído a estos autos el artículo 21 de dicha LEC EDL 2000/77463 , según la cual 1. Cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.

2. Cuando se trate de un allanamiento parcial el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso.

Como vemos la nueva LEC EDL 2000/77463 regula ex novo la figura del allanamiento parcial que aceptado por el demandante y si es escindible con el resto de las pretensiones llevara a disociar las decisiones de fondo del pleito que, en principio, deberían haberse resuelto unitariamente.

Así será posible decidir sobre la materia objeto de allanamiento que será ejecutable como resolución judicial firme, quedando para la sentencia definitiva el resto de las cuestiones debatidas; siendo su finalidad la de conseguir economizar esfuerzos procesales y agilizar la pretensión objeto de allanamiento pero con respecto a la pretensiones no allanadas la solución no es su rechazo sino la continuación del proceso; de manera que el juez si estima que el allanamiento cumple todos los requisitos legales deberá dictar inmediatamente sentencia íntegramente estimatoria de la demanda (si el allanamiento es total) o Auto acogiendo las pretensiones a las que se haya allanado el demandado (en el allanamiento parcial), siempre que sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las cuestiones que no fueron objeto del allanamiento; por lo que si el allanamiento no tiene por objeto la terminación inmediata del proceso, en todo o en parte o tiene excepciones por afectar al orden o interés publico o en perjuicio de terceros, pierde toda su eficacia y sentido.

Traídas estas consideraciones doctrinales y jurisprudenciales a los restantes pedimentos de la demanda y que no son reconocidos por la demandada en base a que esta jurisdicción es revisora de la actividad administrativa y por tanto no puede concederse peticiones que no se hayan sido solicitadas previamente a la Administración y esta las haya rechazado para poder ser recurrido el acto ante la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo causa de inadmisibilidad del art.69-C de la LJCA.

Y al respecto, examinado el expediente vemos que lo que fue solicitado es permiso de Trabajo inicial por cuenta ajena y así se dice en la primera de las resoluciones de 2-7-03 al inadmitir a tramite la solicitud de permiso de trabajo inicial por cuenta ajena, y en el mismo sentido se pronuncia la segunda resolución de 7-10-03 que desestima el recurso de reposición en el que por cierto nada se dice sobre las peticiones que ahora se formulan, no ya por inadmisión del certificado de los SPE cuyo documento faltaba sino por la suficiencia de trabajadores para ese concreto puesto de trabajo, ni tampoco al interponer el recurso contencioso administrativo que es donde se fija la litis y da pie a la formalización de la demanda, y cuya cuestión es de orden publico, puesto que los motivos que se interponen en los recursos han de referirse a lo que en el expediente se haya debatido, pues así lo exige tanto el principio de preclusión como el de igualdad de las partes en el proceso, ya que de lo contrario quedaría vulnerada la oportunidad procesal de defensa, por lo que en consideración a que son cuestiones nuevas las suscitadas, que como de tal índole no son susceptibles de ser planteadas en esta instancia, porque según tiene declarado la jurisprudencia no es de tener en cuenta las cuestiones que no hubieran sido planteadas adecuadamente en la fase oportuna, puesto que solo pueden serlo en ella los que lo hayan sido en la instancia de que se trata, debido a que el no entenderlo así significaría resolver sobre cuestiones que no han sido adecuadamente conocidas por la parte contraria y dictar la resolución correspondiente ya que al hacerse supondría una indefensión de la parte adversa que contraria el tenor literal del art. 24.1º CE. (SS TS. y contraria por tanto también al principio de oportunidad de defensa, al verse sorprendida la contraparte por unas alegaciones que no fueron objeto de debate (SSTS.18-1-92 y 16-7-93 EDJ 1993/7258).

Siendo conteste la jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene sentando que:"Queda fuera de toda consideración las materias y pretensiones ajenas a los actos administrativos combatidos en el litigio, de manera que si el órgano jurisdiccional extendiera su conocimiento a cuestiones no incluidas en ellos, se prescindiría del carácter y naturaleza revisora de esta Jurisdicción, adviniendo a la misma problemas y solicitudes vírgenes de todo enjuiciamiento administrativo, conculcando también el espíritu y letra de los arts. 1º y 25 de la LJCA EDL 1998/44323 , produciéndose sin duda desviación procesal» -Sentencias de 27 de febrero y 6 de mayo de 1966.

"No deben reformarse, alterarse ni menos adicionarse a la pretensión, peticiones que no se discutieran en vía administrativa y que ni siquiera se formularon en ella» -Sentencia de 26 de septiembre de 1973.

"Se daría 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» -Sentencia de 15 de marzo de 1965 y 30 de mayo de 1978.

Es por ello que no puede conocerse en esta instancia de las demás peticiones que se sostienen por la actora dado que no se discutieron en la vía administrativa y menos que dichas peticiones hayan quedado probadas.

CUARTO.- En aplicación de los criterios establecidos en el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, no procede hacer pronunciamiento expreso en cuanto a condena en costas procesales, dadas las circunstancias examinadas y las conclusiones adoptadas, al no concurrir los requisitos imprescindibles.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, Sra. Cendero Mijarra, en nombre y representación de la empresa Pedro Llamas Flores contra resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de fecha de 7-10-03 desestimando el recurso de reposición contra la resolución de 2-7-03, que inadmite a tramite la solicitud del permiso de trabajo de la trabajadora D^a Rosario, declarando no ser dicho acto ajustado a derecho y al ordenamiento jurídico, y reconociendo al recurrente dicho permiso de trabajo a favor de la trabajadora antes mencionada y desestimando las demás peticiones de la demanda por ser cuestiones nuevas no discutidas en la vía administrativa, y sin hacer pronunciamiento en costas.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia no cabe interponer recurso alguno (m fine ATS de 4 de octubre de dos mil cuatro).

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079330042007101765