

Cuando se alegue la presentación electrónica de una solicitud de inicio de procedimiento administrativo y no quede debidamente registrada, es necesario que la Administración otorgue un plazo para su subsanación

27/11/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 5.ª

Sentencia 1042/2025, de 17 de julio de 2025

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 4517/2023

Ponente Excmo. Sr. MARIA CONCEPCION GARCIA VICARIO

En Madrid, a 17 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 4517/2023, interpuesto por la representación procesal de D. Geronimo, nacional de la República de Senegal, representado por el Procurador D. Santiago Tesorero Díaz y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Galparsoro García, contra la sentencia n.º 156/2023 de 30 de marzo, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de apelación núm. 251/2022, promovido contra la Sentencia n.º 1/2022, de 13 de enero dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Bilbao en los autos de procedimiento abreviado 288/2021, que estimó el recurso contencioso-administrativo contra la impugnación del silencio administrativo presunto recaída en el expediente NUM000, en solicitud de modificación de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de arraigo social a autorización de residencia y trabajo inicial.

Se ha personado como parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª María Concepción García Vicario.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Geronimo interpuso el 16 de septiembre de 2021 recurso contencioso-administrativo contra la vía de hecho por silencio administrativo presunto de la Subdelegación el Gobierno de Bizkaia, recaída en el expediente administrativo NUM000, en el que solicitaba la concesión de autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena al recurrente.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue estimado por la sentencia n.º 1/2022, de 13 de enero dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Bilbao, en el procedimiento abreviado n.º 288/2021.

Recurrida en apelación por el Abogado del Estado, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia estimatoria n.º 156/2023 de 30 de marzo, en cuyo fallo literalmente acordó:

“Que debemos estimar y estimamos el recurso de Apelación formulado por SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE BIZKAIA contra la Sentencia n.º 1-2022 dictada el 13 de enero por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de los de Bilbao en el Procedimiento Abreviado n.º 288-2021 y, en consecuencia, revocándola, desestimamos el recurso contencioso administrativo.”

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de D. Geronimo, que la Sala de instancia tuvo por preparado en auto de 29 de mayo de 2023, ordenando al tiempo, remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en auto de 26 de octubre de 2023, declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en:

“[...]determinar si en aquellos supuestos en que se invoca la presentación electrónica de una solicitud de inicio de procedimiento administrativo y no resulta acreditada su efectiva presentación, aunque sí el abono de la tasa administrativa asociada a aquél, puede tener por no presentada la referida solicitud o, en su caso, por decaído en su derecho al solicitante, sin previo requerimiento de subsanación.”

Y, a tal efecto, dicho auto, identificó como normas jurídicas que deberían ser objeto de interpretación las siguientes: “ artículo 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”

QUINTO.- El recurrente D. Geronimo interpuso recurso de casación mediante escrito de 20 de enero de 2023, en el que solicitaba a la Sala:

“ [...]:Estime el Recurso de Casación 4517/2023 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 30.03.2023, recaída en Recurso de Apelación 251/2022; revocando dicha sentencia declarando conforme al artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que corresponde a la Administración acreditar la presentación de una solicitud de renovación de autorización de residencia y trabajo presentada de forma telemática, una vez acreditado el abono de las tasas por ella misma confeccionadas, remitidas y pagadas por el administrado reenviándolas por la misma plataforma telemática.”

SEXTO.- Conferido traslado a la parte recurrida para que manifestara su oposición, lo llevó a efecto el Abogado del Estado mediante escrito presentado el 31 de octubre de 2024, en el que terminaba suplicando a la Sala la desestimación del recurso de casación interpuesto y confirmación de la sentencia impugnada así como subsidiariamente, la apertura del trámite de subsanación.

SEPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento.

OCTAVO.- Por providencia de 6 de mayo de 2025 se designó nueva magistrada ponente a la Excm.a Sra. D.ª. María Concepción García Vicario y se señaló para votación y fallo el día 15 de julio de 2025, fecha en que efectivamente, tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del presente recurso de casación.

A.- Se dirige el recurso de casación contra la sentencia n.º 156/2023, de 30 de marzo de 2023, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección Tercera) que estimó el recurso de apelación n.º 251/2022, interpuesto por la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia contra la sentencia n.º 1/2022, de fecha 13 de enero de 2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Bilbao en el procedimiento abreviado número 288/2021, que había estimado el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Geronimo, contra el acto administrativo presunto consistente en la estimación de solicitud de modificación de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de arraigo social a autorización de residencia y trabajo inicial, habiendo acordado la Sala revocar la sentencia de instancia y desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, por considerar que no resulta acreditada la efectiva

presentación de la solicitud administrativa por parte del recurrente, pesando sobre éste la carga de probar el referido extremo.

B.- En síntesis, la Sala de instancia razonó del siguiente modo en la sentencia que ahora se impugna:

“SEGUNDO.- La resolución apelada estimó el recurso presentado y consideró obtenida por silencio administrativo la prórroga de la autorización de residencia pretendida.

En la Apelación se cuestiona la valoración de la prueba efectuada en la instancia.

(...)

TERCERO.- El debate se ciñe a la distribución de la carga de la prueba y a las consecuencias que de la misma derivan de no acreditarse los elementos necesarios, veamos.

Mantiene la parte interesada que presentó en plazo telemáticamente la solicitud de prórroga de la autorización de residencia y que el sistema no funcionó correctamente, no le proporcionó resguardo de haberla presentado y que, sin embargo, al abonar la tasa sí se le dio resguardo y en el mismo figura una referencia de expediente que correspondería a la incoación del citado.

El art. 217 de la LEC impone a la actora la carga de demostrar que presentó la instancia y la Ley 39-2019 del procedimiento administrativo común impone a la Administración la obligación de entregar el recibo correspondiente a la presentación electrónica.

La tesis de la parte actora no se comparte y es que si el sistema no funcionaba y no se proporcionó el resguardo acreditativo de haber presentado la instancia debió haber solicitado que mediante la prueba oportuna se informase por los responsables del sistema informático respecto del funcionamiento del mismo en el día y hora en que se presentó la solicitud y, en general, respecto del propio funcionamiento del sistema ya que la interesada argumenta que no es infrecuente el funcionamiento defectuoso. La duda que pudiese existir respecto del funcionamiento del sistema electrónico debió generarse a través de las manifestaciones de los responsables técnicos del funcionamiento y mantenimiento del sistema y no de meras manifestaciones de la interesada.

En segundo lugar, si se asume que el sistema no funciona correctamente y que se tiene la carga probatoria de demostrar la presentación en plazo de la instancia no parece muy razonable que no se obtuviese un pantallazo de la instancia o incluso un archivo pdf de lo mostrado en pantalla.

El resguardo relativo al abono de la Tasa se refiere exclusivamente a esta, nada consta ni se puede inferir respecto de un hipotético expediente de renovación y tampoco la parte actora, sobre la que pesa la carga de la prueba, pide a la demandada que declare sobre los distintos apartados del resguardo.

Por todo lo anterior, insatisfecha la carga de la prueba por quien venía obligado a ello, debe ser estimado el recurso de Apelación y desestimado el contencioso administrativo de instancia.”

SEGUNDO.- El auto de admisión del recurso.

El auto de admisión de 26 de octubre de 2023, tras constatar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, refleja que la parte recurrente considera que existe interés casacional en determinar si el artículo 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga al administrado -o por el contrario a la Administración- a acreditar las deficiencias y anomalías que se producen en las plataformas telemáticas a través de las cuales se ven obligados a presentar diferentes solicitudes en materia de extranjería, no permitidas de forma presencial en las sedes de las Oficinas de Extranjería.

La Sección considera que la parte ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia del interés casacional objetivo invocado en el escrito de preparación del recurso con base al supuesto previstos en el artículo 88.2 a) LJCA, ya que si bien es

cierto que la presentación de solicitudes por vía telemática no finalizadas ha sido tratado en alguna sentencia -como en la de 31 de mayo de 2021 (RC 6119/2019)- se considera conveniente que la Sala se pronuncie nuevamente para profundizar sobre la cuestión, en los términos que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente.

Y conforme a lo indicado y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma norma, aprecia que este recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia respecto de la siguiente cuestión:

“Determinar si en aquellos supuestos en que se invoca la presentación electrónica de una solicitud de inicio de procedimiento administrativo y no resulta acreditada su efectiva presentación, aunque sí el abono de la tasa administrativa asociada a aquél puede tenerse por no presentada la referida solicitud o en su caso, por decaído en su derecho al solicitante, sin previo requerimiento de subsanación.”

Se identifican como normas que, en principio, debemos interpretar el artículo 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

TERCERO.- El escrito de interposición.

Invoca el recurrente infracción de los preceptos referidos, argumentando que consta acreditado el abono de las tasas administrativas elaboradas por la Administración en el expediente administrativo que ella misma generó, sin que, por el contrario, resulte acreditado qué sucedió con la solicitud presentada por esa parte el 10.03.2021 a través de la plataforma telemática Mercurio.

Sostiene que la carga de la prueba sobre la presunta inexistencia del expediente administrativo electrónico corresponde a la Administración, no habiéndose practicado requerimiento para subsanación y mejora de la solicitud que establece el artículo 68.1 de la LPA al detectar tras la presentación de las tasas pagadas la presunta ausencia o inexistencia de la solicitud de renovación del permiso y documentos acompañados.

Por ello, termina suplicando se dicta sentencia por la que:

1.º) Se estime el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ del País Vasco de 30.03.2023, revocando la misma, declarando que conforme al artículo 217.3 de la LEC corresponde a la Administración acreditar la presentación de una solicitud de renovación de autorización de residencia y trabajo presentada de forma telemática, una vez acreditado el abono de las tasas por ella misma confeccionadas, remitidas y pagadas por el administrado reenviándolas por la misma plataforma telemática.

2.º) Con obligación igualmente de requerir al administrado, conforme al artículo 68.1 de la Ley 39/2015, para subsanar la posible ausencia o pérdida en la red del resto de documentos presentados en la solicitud telemática de renovación de la autorización administrativa.

3.º) Y, en consecuencia, conceder la renovación de la autorización de residencia y trabajo solicitada por D. Geronimo, conforme a la Disposición Adicional Primera.2 de la L.O. 4/2000 por silencio administrativo positivo.

CUARTO.- El escrito de oposición.

El representante del Estado en su escrito de oposición mantiene que no consta la presentación de solicitud alguna el 10.03.2021, añadiendo que el número que consta en la justificación del registro de pago de las tasas de 17.03.2021 no se corresponde con ningún expediente generado por la presentación de una solicitud, sino que es un número que se asigna al concederse una solicitud inicial susceptible de renovación o modificación, con objeto de que los datos del interesado queden grabados y puedan ser

utilizados por el mismo al formalizar una futura solicitud de renovación, una vez que se produzca la caducidad de la autorización concedida, como aquí ocurre.

Alega que el solicitante de la renovación puede pedir la misma confirmando esos datos que han quedado pregrabados con un número de expediente que la propia aplicación dejó grabada 2 años antes, en el momento de la concesión de la autorización anterior. Y ello, con objeto de facilitar la cumplimentación de la misma, pero en ningún caso sustituye a la presentación de la solicitud, que exige la presentación de la misma en el modelo oficial establecido, siendo necesario para acreditar la presentación de la misma aportar el justificante del registro correspondiente.

En el presente caso, se presenta un justificante de registro de una tasa que se dice fue requerida (fecha de entrada en registro 17.3.2021) y no de una solicitud, sin que haya tampoco constancia del requerimiento que alega se le ha remitido.

Explica que, en el procedimiento telemático, una vez que se confirman los datos grabados y se aporta la documentación que exige el procedimiento para la renovación, debe firmarse electrónicamente la presentación telemática de la solicitud. La plataforma informática comprueba el certificado electrónico del presentador de la solicitud y una vez finalizada esta operación se indica que la solicitud ha sido aceptada y registrada de forma correcta, dando opción a descargar el resguardo del justificante de la solicitud y la copia de la misma.

En el caso que nos ocupa, no existe prueba documental: (i) de la presentación de la solicitud, al no haber justificante de registro que lo acredite, ya que el justificante es de una aportación de una tasa (que no es una solicitud); (ii) del requerimiento realizado para el pago de la tasa; (iii) de la comunicación de la admisión a trámite de la supuesta solicitud, con el correspondiente número de expediente, que incluiría el requerimiento de abono de la tasa correspondiente.

Opone que el recurrente únicamente ha presentado un justificante del registro electrónico de presentación de una tasa sin que existiera previamente una solicitud formalizada por el propio interesado, indicándose únicamente un número de expediente provisional (que debe ser confirmado) y que consta sólo a efectos de una posible solicitud, pero sin haberse efectuado la misma, no habiendo aportado oportuno justificante acreditativo, calificando de falta de diligencia considerar presentada una solicitud en un registro electrónico sin que el sistema le haya expedido el recibo automático de su presentación. Añade que la presentación de la tasa fue una actuación espontánea del recurrente que no respondió a ningún requerimiento previo de la oficina de extranjería, y en consecuencia, no puede servir para acreditar la presentación de ninguna solicitud de renovación de la autorización.

Y termina solicitando de la Sala: (i) la desestimación del recurso interpuesto; (ii) que no habiendo existido ningún requerimiento de la Administración al recurrente para que abonase la tasa por expedición de la renovación de autorización administrativa y que éste no ha aportado el resguardo automático expedido por los registros electrónicos acreditativo de la correcta realización de la presentación de la solicitud y documentos anexos, no ha lugar a abrir trámite alguno de subsanación; (iii) subsidiariamente, no procedería la concesión de la renovación de la autorización administrativa por silencio positivo, sino la apertura del trámite de subsanación.

QUINTO.- Antecedentes de los que trae causa la resolución impugnada.

En el curso de los autos se invocan -por una y otra parte- los siguientes elementos fácticos que estimamos relevantes:

1.- El recurrente alega que con fecha 10 de marzo de 2021, solicitó por medio de su abogado a través de la plataforma telemática Mercurio -ante la imposibilidad de poder obtener cita presencial en la Oficina de Extranjería de Bizkaia- solicitud de modificación de autorización de residencia y trabajo por

circunstancias excepcionales de arraigo social a autorización de residencia y trabajo inicial, acompañando la documentación oportuna.

La plataforma no emitió ningún resguardo acreditativo de presentación; incidencia que refiere ser relativamente habitual y frecuente, sin que conste que repitiese el proceso de presentación, como se apunta de contrario.

2.- Días después, alega que recibió la grabación del expediente con el número asignado, junto con un requerimiento de abono de las tasas correspondientes.

Dicho requerimiento -a juicio del recurrente- es prueba evidente de la presentación de su solicitud en la fecha indicada, lo que es negado de contrario, oponiendo la falta de prueba de la existencia de tal requerimiento.

3.- Tras abonar las tasas correspondientes tanto el recurrente como su empleador, fueron presentadas por la misma plataforma Mercurio el día 17 de marzo de 2021, emitiéndose entonces sí, el correspondiente justificante de presentación y un número de expediente, lo que -a juicio del actor- acredita que se presentó la solicitud el 10 de marzo, lo que tampoco es admitido de contrario, por tratarse de un número que la aplicación deja pregrabado y no se corresponde con la presentación de solicitud previa alguna.

4.- Superado el plazo máximo de 3 meses para resolución y notificación de la resolución pertinente sin que se hubiera emitido y, entendiéndose que fue estimada por silencio positivo (Disposición Adicional 12.ª del RELOEX) el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo n.º 288/2021 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao.

Requerida la Administración para la remisión del expediente, envió únicamente el justificante del pago de las tasas, alegando que no existía expediente y que el pago de las tasas no se correspondía con ninguna solicitud, requerimiento o expediente en trámite en esa oficina. Seguido el procedimiento, el juzgado dictó sentencia estimatoria el 13 de enero de 2022, debiendo concederse la autorización solicitada.

5.- Interpuesto recurso de apelación por la demandada, fue estimado por sentencia de la Sala de 30 de marzo de 2023, por entender que no resulta acreditada la efectiva presentación de la solicitud administrativa por parte del recurrente, pesando sobre éste la carga de probar el referido extremo, con base en los razonamientos reflejados en el FJ Primero de la presente resolución.

SEXTO.- Normas objeto de interpretación y doctrina jurisprudencial recaída al efecto.

A. El auto de admisión, identifica como normas que, en principio, debemos interpretar el artículo 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 68 de la Ley 39/2015, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

El art. 217.3 de la LEC dispone que “Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior”.

Y el art. 68 de la Ley 39/2015, a propósito de la subsanación y mejora de la solicitud, dispone lo siguiente:

“1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21.

2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

4. Si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación."

B.- Es jurisprudencia reiterada de esta Sala en relación con la denominada "carga de la prueba" la recogida en sentencia de 19 de marzo de 2007 (rec. 6169/2001) a la que se remiten, entre otras, las posteriores de 6 de julio de 2018 (rec. 1767/2016) y de 18 de marzo de 2021 (rec. 6391/2019) conforme a la cual:

"Si de teorizar se tratase habríamos de recordar, en primer lugar, que cuando se habla de carga de la prueba no se alude a una obligación o deber jurídico cuyo incumplimiento lleve aparejado una sanción, sino que es "una facultad cuyo ejercicio es necesario para la obtención de un interés"; y su determinación sirve para señalar en cuál de las partes recae la consecuencia derivada de la falta de ejercicio de esa facultad.

Cualquiera de las partes tiene la facultad de proponer y practicar pruebas en el proceso. El problema es determinar quién debe soportar el riesgo de la falta de prueba. Las reglas que distribuyen entre las partes la carga de la prueba de los hechos necesitados de ella importan sólo para el supuesto de que el hecho o hechos de que se trate no lleguen a ser probados. En otros términos, a tales normas acude el Juez o Tribunal, no para determinar en la fase probatoria cuál de las partes, demandante o demandado, ha de probar un hecho, sino para señalar en el momento de dictar sentencia, cuál de ellas hubiera tenido que probar el hecho que no aparece probado. El onus probandi, señala la jurisprudencia, no tiene otro alcance que la de determinar las consecuencias de la falta de prueba (STS 9 abr. 1996). *El Juez o Tribunal está obligado a fallar en todo caso (art.1.7 CC); el proceso no puede terminar nunca en un non liquet por falta de prueba y las normas sobre la carga de la prueba determinan contra cuál de las partes ha de fallarse cuando, al final del proceso, no aparezca probado el hecho o los hechos que condicionan el efecto pedido por la parte.*

Así se concibe la carga de la prueba como "el imperativo del propio interés de las partes en lograr, a través de la prueba, el convencimiento del Tribunal acerca de la veracidad de las afirmaciones fácticas por ellas sostenidas o su fijación en la sentencia".

El juez o Tribunal, en el momento de dictar sentencia, debe realizar un juicio de verosimilitud de las afirmaciones fácticas aportadas o introducidas por las partes a fin de procurar la satisfacción jurídica de las partes a través de la subsunción de los hechos en la norma jurídica aplicable. En el supuesto de que al Juez o Tribunal no le sea posible vencer el estado de incertidumbre -por la falta de prueba o por insuficiencia de la practicada-, el ordenamiento jurídico señala explícita o implícitamente las reglas en virtud de las cuales se determina la parte que resulta perjudicada al no considerarse probadas determinadas afirmaciones fácticas en el caso concreto. Estas reglas o criterios por los que se atribuye a cada parte la incumbencia de probar cierto tipo de hechos constituyen o precisan la llamada carga de la prueba. Así se refleja, en la actualidad, en el artículo 217.1 LEC/2000, *relativo a la carga de la prueba, que dispone que cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudoso unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del*

demandado, según corresponda a uno u otro la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

El reparto de la carga de la prueba entre las partes debe responder a una determinación legal, de ius cogens sustraída a la disponibilidad de las propias partes. Este Alto Tribunal ha señalado que la infracción del principio de dicha carga es susceptible de invocarse en casación, a diferencia de la errónea valoración de la prueba (STS 28 jun. 1996).

A pesar de ello, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad con el citado artículo 217 de la LEC/2000, ni la LJ ni la LEC de 1881 se referían de modo expreso a esta materia. Se acudía al artículo 1.214 CC, ubicado sistemáticamente en la regulación de la prueba de las obligaciones, según el cual "incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que se opone", y se elaboraba un principio general que atribuía a cada parte la carga de la prueba sobre los presupuestos de hecho de las normas que invocaban en su favor. Si no aparece probado un hecho relevante para la aplicación de la norma, no puede aplicarse ésta. Así resultaba que al actor se le atribuía la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes. La vigencia de este principio ha de conectarse, sin embargo, la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes, como reiteradamente ha señalado también la Jurisprudencia de esta Sala.

En definitiva, cada parte soporta la carga de la prueba de las condiciones fácticas de la norma en que se basa su pretensión; regla, a veces, corregida por el criterio de la mayor facilidad de una de las partes en la aportación de la prueba concreta y por el de la participación del órgano jurisdiccional en la investigación de los hechos. En este sentido se ha manifestado en ocasiones el Tribunal Supremo; así, en Sentencia de 20 mar. 1989, señala: "... El principio de la buena fe en la vertiente procesal puede matizar, intensificar o alterar la regla general sobre distribución de la carga de la prueba en aquellos casos en los que para una de las partes resulta muy fácil acreditar un dato de difícil prueba para la otra...". Igualmente, en Sentencia de 26 jul.1996, expresamente se señala que el *onus probandi* se traslada a la Administración cuando es ella la que tiene en sus manos la posibilidad de certificar sobre los extremos necesitados de prueba. Por consiguiente, ha de atenderse también al cumplimiento de la doctrina legal que, dentro del marco del juego de la carga de la prueba, atribuye, en definitiva, el "onus probandi" a quien, por su posición y función, dispone o tiene "más facilidad" para asumirlo."

Pues bien, una vez expuesta -aun de forma resumida- la doctrina establecida en las citadas sentencias, debemos señalar que, a nuestro juicio, no cabe apreciar en este momento la concurrencia de motivo alguno que pudiera justificar una modificación de dicha doctrina, remitiéndonos a lo razonado en las mencionadas resoluciones judiciales en cuanto fuere necesario.

C.- A los efectos de este recurso, ha de tenerse presente asimismo la doctrina relativa a si el artículo 71 LRJPAC -de redacción similar al artículo 68 Ley 39/2015- resulta de aplicación en los supuestos de presentaciones telemáticas no finalizadas, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante sin previo requerimiento de subsanación; doctrina reflejada en la sentencia de 31-5-2021 (rec. 6119/2019), reiterada posteriormente en sentencias de 16 de junio y 6 de julio de 2021 (rec. 7452/2019 y 814/2020, respectivamente), así como en la de 10-3-2022 (rec. 4145/2020).

La referida STS de 31-5-2021 se pronuncia en los siguientes términos:

"QUINTO.- Abordando ya la cuestión de interés casacional objetivo, esta Sala no alberga ninguna duda sobre la respuesta: el deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la "firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio", en palabras del vigente art. 66.1.e) de la Ley 39/2015, está expresamente previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal. Y que la vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada "Administración electrónica" resulta evidente de la simple lectura de la

citada Ley 39/2015, para la que el modo tendencialmente normal de comunicación entre la Administración y los particulares es el electrónico. Así las cosas, sería sumamente difícil -por no decir imposible- argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica. Ello vale igualmente para aquellas omisiones que, sin referirse a la firma electrónica propiamente dicha, afectan a la “acreditación de la autenticidad de la voluntad” del solicitante, como podría ser el paso final de validar lo formulado y enviado por vía electrónica.

Es cierto que la Ley 30/1992, temporalmente aplicable al caso aquí examinado, fue elaborada en un contexto histórico y cultural diferente, aún apegado a los modos tradicionales de comunicación. Sin embargo, la previsión de su art. 71 es similar, como queda dicho, a la recogida en el vigente art. 68 de la Ley 39/2015, *por no mencionar que la interpretación de la antigua norma a hechos acaecidos en la segunda década de este siglo no puede por menos de hacerse teniendo en cuenta la realidad social de ese momento, tal como exige el art. 3 del Código Civil. En otras palabras, en ese momento la firma electrónica era legalmente firma a efectos de las solicitudes presentadas a la Administración, por lo que no había ya ninguna razón por la que no le fuese aplicable lo previsto en el art. 71 de la Ley 30/1992.”*

Avanzando un paso más, mediante auto de admisión de 6 de julio de 2023 recaído en el recurso 1905/2021, se entiende que la cuestión que presenta interés casacional objetivo estriba en determinar si la posibilidad de subsanación prevista en el art. 68 de la Ley 39/2015 resulta de aplicación en los supuestos de “*presentaciones telemáticas no finalizadas*”, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante sin previo requerimiento de subsanación.

Tal cuestión ha sido objeto de examen en sentencia de 15 de enero de 2024 (rec. 1905/2021) reproduciendo lo dicho en sentencia de 31 de mayo de 2021 (rec. 6119/2019).

Añadir que dicha resolución se pronuncia expresamente sobre la objeción que planteaba la Letrada de la Junta de Andalucía sobre que la interpretación seguida por la Sala era errónea y debería ser corregida. En sustancia, sostiene que la Junta de Andalucía no niega que el art. 68 de la Ley 35/2015 sea aplicable a las solicitudes presentadas por vía telemática: lo que afirma es que dicho precepto legal no es aplicable cuando no ha habido presentación de la solicitud. Para que quepa la subsanación es preciso, a su modo de ver, que haya habido una solicitud; lo que no ocurre en casos como este, en que la solicitud por vía telemática no llega a realizarse.

A lo que responde la sentencia de 15.01.2024 de este Tribunal:

“Esta objeción no puede acogerse, porque el recurrente sí realizó operaciones por vía telemática tendentes a la presentación de su solicitud.

Cosa distinta es que, por unas razones u otras, no siguiera los pasos adecuados y su solicitud no quedase registrada. Es precisamente en este punto donde hay que llamar la atención sobre los deberes que incumben a la Administración para el arraigo y la buena marcha de su funcionamiento por medios telemáticos. En efecto, al enunciar los derechos de las personas en el procedimiento administrativo, el art. 13 de la Ley 39/2015 *declara en su apartado b): “A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.” Ello significa que la Administración no puede fundar sus actos desfavorables para los particulares en la mera falta de pericia de estos para el manejo de medios telemáticos. Debe, por el contrario, demostrar que ha hecho lo razonablemente posible para facilitarles el correcto uso de los mismos, así como la subsanación de errores y omisiones; algo que, en el presente caso, no consta que hiciera.”*

Y por eso, concluye estimando el recurso “*declarando el derecho del recurrente a que la Administración le dé un plazo de diez días para subsanar la falta de firma electrónica y registro de su solicitud, así como su derecho a participar en dicho proceso selectivo siempre que realice la necesaria subsanación*”.

Nuevamente, hemos de significar que, a nuestro juicio, no cabe apreciar en este momento la concurrencia de motivo alguno que pudiera justificar una modificación de dicha doctrina, remitiéndonos a lo allí razonado en cuanto fuere necesario.

SÉPTIMO.- Fijación de doctrina jurisprudencial en relación con la cuestión de interés casacional aquí planteada.

I. El auto de admisión ha entendido que si bien es cierto que la presentación de solicitudes por vía telemática no finalizadas ha sido tratado en alguna sentencia -como en la de 31 de mayo de 2021 (RC 6119/2019)- considera conveniente que la Sala se pronuncie nuevamente para profundizar sobre la cuestión, en los términos que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente, apreciando que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia respecto de la siguiente cuestión:

“Determinar si en aquellos supuestos en que se invoca la presentación electrónica de una solicitud de inicio de procedimiento administrativo y no resulta acreditada su efectiva presentación, aunque sí el abono de la tasa administrativa asociada a aquél puede tenerse por no presentada la referida solicitud o en su caso, por decaído en su derecho al solicitante, sin previo requerimiento de subsanación.”

II.- Partiendo de que como tiene declarado este Tribunal, el art. 68 de la Ley 39/2015 resulta aplicable a las solicitudes presentadas por vía telemática no finalizadas, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante, sin previo requerimiento de subsanación. Y teniendo en cuenta que ha extendido tal pronunciamiento a casos en que no consta que la solicitud por vía telemática llegara a realizarse, no quedando debidamente registrada, cual es el caso que aquí nos ocupa, con independencia que ello traiga causa de no seguirse los pasos adecuados o por defectuoso funcionamiento de la plataforma electrónica, entendemos que el hecho de que tal solicitud no quedase registrada no constituye óbice alguno para aplicar las previsiones del art. 68 citado, llamando nuevamente la atención sobre los deberes que incumben a la Administración para el arraigo y la buena marcha de su funcionamiento por medios telemáticos.

Como ya razonó esta Sala en su sentencia inicial de 31.05.2021, la Administración no puede escudarse en el modo en que ha sido diseñado el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del procedimiento administrativo.

Más aún, cuando la Administración conoció que el recurrente y su empleador habían abonado las tasas correspondientes a la tramitación de la modificación de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, asociándose en la plataforma telemática el abono de dichas tasas -de lo que sí existe justificante de presentación- a un expediente identificado e individualizado con una numeración específica, no habiéndose practicado requerimiento alguno para subsanación que establece el artículo 68 de la Ley 39/2015 al detectar -tras la presentación de las tasas pagadas- la no constancia o inexistencia de la solicitud formulada a través de la plataforma y documentos acompañados con la misma.

III.- En consecuencia, la respuesta de esta Sala a la cuestión casacional planteada es que “en aquellos supuestos en que se invoca la presentación electrónica de una solicitud de inicio de procedimiento administrativo y no resulta acreditada su efectiva presentación, aunque sí el abono de la tasa administrativa asociada a aquél, NO puede tenerse por no presentada la referida solicitud o en su caso, por decaído en su derecho al solicitante, SIN previo requerimiento de subsanación.”

OCTAVO.- Aplicación de los anteriores pronunciamientos al caso.

De conformidad con el orden de pronunciamientos que nos impone el artículo 93 de la Ley jurisdiccional, resta examinar las pretensiones accionadas en el proceso, conforme a la respuesta que se ha estimado procedente sobre la cuestión de interés casacional suscitada.

La sentencia de la Sala del País Vasco aquí impugnada estima el recurso de apelación interpuesto, revoca la dictada en la instancia y desestima el recurso contencioso-administrativo formulado por D. Geronimo, por considerar que no resulta acreditada la efectiva presentación de la solicitud administrativa por parte del recurrente el día 10 de marzo de 2021, pesando sobre éste la carga de probar mencionado extremo, entendiéndose que el resguardo relativo al abono de la tasa se refiere exclusivamente a ésta.

Haciendo uso de la facultad de “integrar los hechos” que se otorga al Tribunal de casación para el supuesto que ello sea preciso para apreciar la infracción alegada, como exige el art. 87 bis 1.º, en relación con el art. 93.3 LJCA, entendemos que procede integrar en los hechos aquellos otros omitidos que se encuentran suficientemente probados en las actuaciones, y cuya toma en consideración estimamos necesaria para apreciar la infracción invocada.

Dicho esto, consta en autos justificante de presentación por el recurrente -a través de la plataforma Mercurio- con fecha 17 de marzo de 2021, solicitando “subsanción de requerimiento” mediante la aportación de sendos Modelos 790 correspondientes al abono de dos tasas con códigos 052 y 062, abonadas, la primera, en efectivo el día 10.03.2021 (sello de la propia entidad bancaria) y la segunda, el día 16.03.2021 por su empleador mediante adeudo en cuenta.

En ambos documentos de abono de tasas, se describe e individualiza el número de expediente a que están asociadas las mismas, concretamente el n.º NUM000, lo que, a juicio del actor, acredita que sí se presentó la solicitud el 10 de marzo de 2021, lo que no es admitido de contrario, por tratarse de un número que la aplicación deja pregrabado y no se corresponde con la presentación de solicitud alguna, en los términos reseñados en el FJ Cuarto de la presente resolución.

Dicha objeción no puede tener acogida. En primer lugar, aun siendo cierto que el recurrente no ha acreditado la recepción del denominado “requerimiento de subsanción” para el pago de tasas, lo que factiblemente pudo hacer aportando a autos el mismo. No obstante, la Administración tras tener conocimiento del abono de las tasas asociadas a un procedimiento específico, aceptó las mismas, obviando la no constancia o inexistencia de una solicitud previa a través de la plataforma telemática a que estarían asociadas dichas tasas.

En segundo término, en virtud del principio de facilidad probatoria y de proximidad al objeto de la prueba recogidos en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Administración pudo constatar y acreditar fácilmente en autos que el número del expediente al que se asociaron las tasas, no se correspondía con ninguna solicitud de fecha 10 de marzo, sino con un número previo asignado al concederse una solicitud inicial susceptible de ulterior renovación o modificación, no habiéndose acreditado nada al respecto.

Llegados a este punto, reiteramos que la Administración no puede escudarse en el modo en que opera el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del procedimiento administrativo, máxime cuando tuvo conocimiento del pago de las tasas asociadas a un concreto expediente, no habiendo efectuado objeción ni realizado actuación alguna al respecto.

Es claro así que la sentencia impugnada debe ser casada y que ha de estimarse parcialmente el recurso interpuesto, declarando el derecho del recurrente a que la Administración, conforme al art. 68.1 de la Ley 39/2015, le conceda un plazo de diez días para subsanar la falta de registro del escrito presentado el 10 de marzo de 2021 a través de la plataforma Mercurio, junto con los documentos aportados, solicitando la modificación de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de arraigo social a autorización de residencia y trabajo inicial, no procediendo efectuar pronunciamiento

alguno respecto del fondo del recurso, en tanto no se proceda a subsanar el defecto procedimental apreciado.

OCTAVO.- Pronunciamiento sobre costas.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 LJCA, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Primero. Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta sentencia.

Segundo. Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Geronimo, contra la sentencia n.º 156/2023, de 30 de marzo de 2023, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sección Tercera) que estimó el recurso de apelación n.º 251/2022, interpuesto por la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia contra la sentencia n.º 1/2022, de fecha 13 de enero de 2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Bilbao en el procedimiento abreviado número 288/2021; sentencia que se casa y anula y, en su lugar, estimamos parcialmente el recurso interpuesto, declarando el derecho del recurrente a que la Administración le conceda un plazo de diez días para subsanar la falta de registro del escrito presentado el 10 de marzo de 2021 a través de la plataforma Mercurio, junto con los documentos aportados, solicitando la modificación de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de arraigo social a autorización de residencia y trabajo inicial, de conformidad con lo razonado en el FJ Octavo de la presente resolución.

Tercero. Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.