



Roj: STSJ MAD 2879/2013
Id Cendoj: 28079330102013100193
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 10
Nº de Recurso: 1366/2012
Nº de Resolución: 235/2013
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: CARMEN ALVAREZ THEURER
Tipo de Resolución: Sentencia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Décima C/ Génova, 10 - 28004

33010310

NIG: 28.079.00.3-2012/0014291

Recurso de Apelación 1366/2012

Recurrente : D./Dña. Borja

LETRADO D./Dña. JAVIER MORENO DE MIGUEL, FUENTERRABIA, 4 2º-CENTRO-IZDA., nº C.P.:28014 MADRID (Madrid)

Recurrido : Delegación de Gobierno Comunidad de Madrid. Mº de Política Territorial y Admón. Pública
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 235/2013

Presidente:

Dña. Mª DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS

Magistrados:

Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION

Dña. EMILIA TERESA DIAZ FERNÁNDEZ

Dña. Mª JESUS VEGAS TORRES

Dña. CARMEN ALVAREZ THEURER

En la Villa de Madrid, a once de marzo de 2013.

VISTO por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso de apelación que con el número **1366/2012**, ante la misma pende de resolución y que fue interpuesto por D. Borja , asistido por el Letrado Sr. Moreno de Miguel, contra el Auto dictado con fecha 12 de julio de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de los de Madrid en Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo bajo el núm. 149/12, por la que se inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la Resolución de 12 de marzo de 2012 de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil.

Ha sido parte apelada la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En fecha 12 de julio de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de los de Madrid en Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo bajo el núm. 149/12, se dictó Auto cuya parte dispositiva, literalmente transcrita, es del siguiente tenor literal:

" *No ha lugar a admitir el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Borja , asistido por el Letrado D. Javier Moreno de Miguel, frente a DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA Y DE LA GUARDIA CIVIL de fecha 12 de marzo de 2012* ".

SEGUNDO .- Notificada que fue la anterior resolución a las partes, se interpuso por D. Borja , en tiempo y forma, recurso de apelación que, tras ser admitido a trámite se sustanció por sus prescripciones legales ante el Juzgado de que se viene haciendo mención y elevándose las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Recibidas que fueron las actuaciones en esta Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se acordó formar el presente rollo de apelación y dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; y se señaló para la votación y fallo del presente recurso de apelación la audiencia del día 27 de febrero de 2013, fecha en la que tuvo lugar.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. CARMEN ALVAREZ THEURER, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna a través del presente recurso de apelación el Auto dictado con fecha 12 de julio de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de los de Madrid en Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo bajo el núm. 149/12, por la que se inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la Resolución de 12 de marzo de 2012 de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil.

El motivo por el que el órgano "a quo" inadmite el recurso es el recogido en la letra c) del artículo 51 de la Ley jurisdiccional , es decir, haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación, entendiéndose que no tiene tal carácter el acuerdo de incoación de expediente de expulsión y no haber transcurrido el término de seis meses que tiene la Administración para resolver.

SEGUNDO. - Una somera lectura del escrito de interposición del recurso de apelación pone de manifiesto, sin embargo, que lo que en rigor se recurre es la decisión, incorporada a dicho acuerdo, de proponer, en atención a las circunstancias personales del interesado, al Juez de Instrucción que disponga su ingreso en centro de internamiento en tanto se sustancia el expediente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica 4/2000 reformado pro la Ley Orgánica 8/2000, Ley Orgánica 11/2003, Ley Orgánica 14/2003.

En este orden de consideraciones es conocida la que ya constituye una consolidada doctrina jurisprudencial reflejada, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2006, recurso casación 4465/2003 - cuyo criterio acogen, entre las más recientes, las de 6 de febrero y 16 de abril de 2009 -, que por su interés transcribimos a continuación, y en el que se impugnaba el Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 9^a) de 30 de enero de 2003 , " *que declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte recurrente contra el acuerdo de iniciación de un procedimiento administrativo de expulsión. La Sala de instancia declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto, conforme a lo previsto en el artículo 51.1 c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (LJ), por entender que "el acto recurrido, el acuerdo de incoación de expediente de expulsión, es un acto de trámite puro no susceptible de vulnerar derecho fundamental de clase alguna en la medida que se limita a iniciar un procedimiento administrativo en el que, con intervención del recurrente, tiene por objeto depurar la eventual responsabilidad administrativa en que haya podido incurrir y que concluirá con una resolución cuyo contenido se ignoraba por la Sala al momento de la presentación del escrito de interposición y tampoco se conoce tras la notificación de la providencia de fecha cuatro de noviembre de dos mil dos por la que se hubo requerido a la Comisaría General de Extranjería y Documentación para que informara acerca de la existencia de decreto de expulsorio. Concurriendo, pues, la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 51.c) en relación con el art. 25 LJCA procede inadmitir "a limine" el recurso", pues nada ha opuesto el recurrente a la cuestión propuesta no se aporta por aquel el expreso acto recurrido, sin que se pueda ahora entenderse como supuesto de silencio negativo el incontestación de la Administración ente el citado escrito de alegaciones presentado contra el acto de incoación". SEGUNDO.- Contra ese auto de inadmisión ha interpuesto la parte actora recurso de casación, en el cual alega la infracción del artículo 51.1.c)*

de la Ley Jurisdiccional 29/98. Alega la recurrente que el acto que se pretende recurrir es un acto de trámite impugnabile, pues habiéndose impugnado la iniciación de un procedimiento de expulsión, "el extranjero cuando solicita su permiso de residencia y trabajo le comunica el órgano competente de la Delegación del Gobierno en Madrid que se le deniega la solicitud de permiso de trabajo y residencia porque tiene en trámite una resolución de expulsión, sin tener en cuenta que está en discusión un derecho sin sentencia definitiva" TERCERO.- Este motivo debe ser estimado. La más reciente jurisprudencia, superando planteamientos anteriores, ha estimado recursos en los que se planteaba la misma cuestión que ahora nos ocupa (así, en sentencias de 28 de octubre de 2005, recursos de casación núm. 3478/2003 y 3769/2003 y más reciente de 12 de mayo de 2006, recurso de casación 4345/2003). Al igual que en los casos resueltos en ambas sentencias, en este caso el acto administrativo recurrido inicia un procedimiento sancionador, y, en ese aspecto, es sin duda un acto de trámite. Pero hace algo más, a saber, pone una condición imprescindible para que el Juez de Instrucción adopte la medida cautelar de internamiento. En efecto, se decide en el acto recurrido "proponer, en atención a las circunstancias personales del interesado, al Juez de Instrucción que disponga su ingreso en centro de internamiento, en tanto se sustancia el expediente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica 4/2000 , reformada por la Ley Orgánica 8/2000". No cabe duda de que esta determinación (que no es condición suficiente para el posterior e hipotético internamiento, pero que es condición necesaria, pues sin ella no puede darse), afecta a la situación personal de la interesada y no es, por lo tanto, un mero acto que inicia el procedimiento o lo impulsa, sino una decisión actual de la que depende aquélla. No es lógico ni conforme a lo dispuesto en el artículo 51-1-c) de la Ley Jurisdiccional 29/98, en relación con su artículo 25-1, que se prive al interesado de la posibilidad de impugnar determinación tan importante, ya sea por vicios generales del acto considerado globalmente (v.g. incompetencia de quien lo dicta) o por defectos de la concreta propuesta que se hace al Juez de Instrucción (v.g. por no ser el caso uno de los que permite hacerla, según el artículo 62-1 de la Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000)".

Consideraciones todas trasladables al supuesto de autos teniendo en cuenta que el recurrente impugnó expresamente la decisión relativa a la propuesta de internamiento, lo que obliga a estimar el recurso y a revocar el Auto contra el que se dirige.

TERCERO .- La Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , considera que las particulares circunstancias que concurren en este proceso justifican la no imposición de las costas procesales de la apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española, en nombre de S.M. El Rey

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el presente recurso de apelación número 1366/2012, ante la misma pende de resolución y que fue interpuesto por D. Borja , asistido por el Letrado Sr. Moreno de Miguel, contra el Auto dictado con fecha 12 de julio de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de los de Madrid en Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo bajo el núm. 149/12, el cual revocamos por no ser ajustado a Derecho; y en su lugar declaramos procedente admitir el recurso contencioso administrativo de referencia. Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma no cabe interponer recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

PUBLICACION : Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente, Ilma. Sra. D^a. CARMEN ALVAREZ THEURER, estando la Sala celebrando audiencia pública. En Madrid en el día de DOY FE