

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Décima C/ Génova, 10 , Planta 2 - 28004**

33010310

NIG: 28.079.00.3-2020/0005552

**Recurso de Apelación 873/2020**

**Recurrente:** D./Dña. [REDACTED] y otros 3  
PROCURADOR D./Dña. MARIA DOLORES ALVAREZ MARTIN

**Recurrido:** DELEGACIÓN DEL GOBIERNO  
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA N° 882/2020**

Presidente:

**Dña. M<sup>a</sup> DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS**

Magistrados:

**Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION**

**D. MIGUEL ANGEL GARCÍA ALONSO**

**D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO**

En la Villa de Madrid, a 14 de diciembre de 2020.

La Sección Décima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Magistrados anotados al margen, ha visto el recurso de apelación, número 873/2020, que ha sido interpuesto por don [REDACTED] y doña [REDACTED] en su propio nombre y en representación a su vez de sus dos hijos menores de edad, [REDACTED] y [REDACTED] representados por la Procuradora doña María Dolores Álvarez Martín y dirigidos por el Letrado don Arsenio García Cores, contra el auto dictado en fecha de 11 de agosto de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 21 de los de Madrid, en los autos de Procedimiento Especial para la Protección de Derechos Fundamentales tramitados con el número 109/2020 de su registro.

Es parte apelada la Administración General del Estado, representada y dirigida por la Abogacía del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Don [REDACTED] y doña [REDACTED] actuando en su propio nombre y en representación de sus dos hijos menores de edad, [REDACTED] y [REDACTED] interpusieron recurso contencioso administrativo, por el Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales, para el amparo judicial de los derechos



fundamentales consagrados en los artículos 14 y 24.1 de la Constitución Española contra actuación administrativa por vía de hecho.

Mediante auto dictado en fecha de 11 de agosto de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 21 de los de Madrid, en los autos de Procedimiento Especial para la Protección de Derechos Fundamentales tramitados con el número 109/2020 de su registro, se declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo.

**SEGUNDO.-** Notificado el auto a las partes, don [REDACTED] y doña [REDACTED] interpusieron recurso de apelación en nombre propio y en representación de sus dos hijos menores.

Admitido a trámite, se dio traslado del recurso a la Abogacía del Estado que formalizó oposición al mismo.

**TERCERO.-** Remitidos los autos y el expediente administrativo a la Sala, y no habiéndose solicitado el recibimiento de la apelación a prueba, la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló para deliberación y fallo el día 9 de diciembre de 2020, fecha en que tuvo lugar.

En la tramitación este proceso se ha observado las reglas establecidas en la Ley.

Ha sido Magistrado Ponente doña Francisca María Rosas Carrión, quien expresa el parecer de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don [REDACTED] y doña [REDACTED] actuando en su propio nombre y en representación de sus dos hijos menores de edad, [REDACTED] y [REDACTED] nacionales de Guatemala, interpusieron recurso contencioso administrativo, por el Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales, para el amparo judicial de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14 y 24.1 de la Constitución Española contra actuación administrativa por vía de hecho.

Mediante auto dictado en fecha de 11 de agosto de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 21 de los de Madrid, en los autos de Procedimiento Especial para la Protección de Derechos Fundamentales tramitados con el número 109/2020 de su registro, se declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, expresando la “ratio decidendi” en el fundamento de derecho segundo, en los siguientes términos:

*“En este caso, en el recurso que se alega, improcedentemente, una inactividad administrativa y vía de hecho —acogiéndose al procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales— contra una las actuaciones que no se concretan, más allá de señalar a la Comunidad de Madrid responsable del estudio de las solicitudes de*



*autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social. Los recurrentes son peticionarios de asilo que por medio de Internet habían intentado obtener cita a los efectos de regularización de su situación administrativa*

*Nos encontramos así, y en todo caso, ante una actuación de trámite que no decide el fondo del asunto, determinado la imposibilidad de continuar el procedimiento, y sin producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.*

*Por esta razón, con la presente resolución se satisface el derecho a la tutela judicial ya que existe la imposibilidad de entrar en el fondo de la cuestión planteada en aplicación de la causa legal que así lo justifica.*

*Y es que, en definitiva, los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando excesos formalistas”.*

Frente a la decisión judicial se alzan en esta instancia don [REDACTED] y doña [REDACTED] actuando en nombre propio y en el de sus hijos, solicitando la revocación del auto recurrido y la admisión a trámite del recurso contencioso administrativo formulado por el procedimiento de protección de derechos fundamentales, alegando, en esencia, que en ningún caso han deducido el recurso contra la inactividad administrativa, sino contra las actuaciones constitutivas de vía de hecho consistentes en el establecimiento de un sistema inadecuado de acceso telemático para concertar cita previa para presentar documentación relativa a autorización de residencia por circunstancias especiales de arraigo social, en el mantenimiento del sistema en situación de ineficacia a pesar de conocer las consecuencias perjudiciales que estaba originando y en la imposición, de manera oral y sin acceso a recurso, a doña [REDACTED] de la renuncia al asilo que habían solicitado, como condición para recoger la documentación que presentaba. Razonan los apelantes que el auto impugnado ha interpretado y aplicado de manera rigorista, formalista, inmotivada y desproporcionada la causa de inadmisión contemplada en el artículo 51.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, y ha vulnerado los artículos 24.1 y 106.1 en relación con los artículos 117.3 y 120.3 de la Constitución Española, así como los artículos 1.1, 25.1, 32.2 y 51.3 de la Ley Jurisdiccional, impidiendo el control judicial sobre actuaciones administrativas desprovistas de amparo normativo y lesivas del derecho de acceso a la Administración y al procedimiento, actuaciones que no cabe reputar actos de trámite, porque son impeditivas del comienzo del procedimiento al impedir la cita en la que habría de solicitarse su inicio y de presentar la documentación oportuna, y que, en su calidad de vías de hecho, son susceptibles de impugnación directa ante los tribunales.

La Abogacía del Estado ha solicitado la desestimación del recurso de apelación, por haberse ajustado a derecho el auto impugnado.

**SEGUNDO.-** A los apelantes les asiste la razón:

Al efecto, conviene recordar que en la sentencia de Tribunal Constitucional número 198/2013, de 2 de diciembre, se declaraba:



*“Sobre el derecho de acceso a la jurisdicción existe ya una consolidada doctrina constitucional que arranca de la temprana STC 19/1981, de 8 de junio, y está resumida, entre otras muchas, en las más modernas SSTC 148/2007, de 18 de junio; 75/2008, de 23 de junio; 133/2009, de 1 de junio; 23/2011, de 14 de marzo; 141/2011, de 26 de septiembre; y 220/2012, de 26 de noviembre.*

*Conforme a esta doctrina, la decisión judicial limitativa de ese derecho no puede estar fundada, en primer lugar, en una interpretación de la causa legal aplicada que resulte arbitraria o manifiestamente irrazonable, o en cuya aplicación se aprecie que el órgano judicial ha incurrido en error patente sobre los hechos concurrentes. En segundo lugar, debemos comprobar, asimismo, si la causa esgrimida por el órgano judicial resulta, además, ajustada al principio pro actione, que es de obligada observancia por los Jueces y Tribunales y que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión formulada. Hemos precisado que el control constitucional de las decisiones judiciales de inadmisión ha de verificarse en consecuencia de forma especialmente intensa”*

Pues bien, despejando toda duda sobre el objeto del recurso contencioso administrativo, se ha de descartar del mismo toda impugnación de cualquier clase de inactividad administrativa, y dejar claro que lo recurrido han sido las vías de hecho que los apelantes refieren en su recurso.

Por tanto, en nada afecta al caso el requisito de procedibilidad para la válida constitución de la relación jurídica procesal contemplado en el artículo 29 de la Ley Jurisdiccional, del previo requerimiento a la Administración para que realice la prestación concreta a que venga obligada en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, o de un contrato.

En lo atinente a la actuación por vía de hecho, interesa recordar que el artículo 30 de la citada Ley no impone un requerimiento previo similar al anterior, al disponer:

*“Artículo 30. [Requerimiento a la Administración actuante en caso de vía de hecho]*

*En caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo”.*

Como se ha dicho, en la primera instancia se recurría directamente contra actuaciones materiales desprovistas de cualquier cobertura, es decir, ejecutadas por vía de hecho, consistentes en: el establecimiento del sistema único de acceso telemático para la cita previa, la continuidad de la ineficacia práctica del sistema que genera la imposibilidad de obtención de citas y la imposición de facto de la condición de renunciar a una solicitud de protección internacional para poder presentar una solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo social, actuación claramente en contra de las recomendaciones de la Oficina del Defensor del Pueblo.



El auto impugnado ha errado al calificar tales actuaciones administrativas como actos de trámite, por cuanto que son impeditivas de la iniciación del procedimiento para la obtención de la autorización de residencia, de manera que, al permitir el artículo 30 de la Ley de esta Jurisdicción su impugnabilidad directa ante los tribunales, no existen razones para apreciar ninguna causa de inadmisibilidad.

Por ello, procede estimar el presente recurso de apelación, revocar el auto impugnado, admitir a trámite el recurso contencioso administrativo y ordenar que se continúe su tramitación por el Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales hasta que se dicte resolución que enjuicie, desde la perspectiva de los derechos recogidos en el artículo 53.2 en relación con los artículos 14 y 24 de la Constitución Española, las vías de hecho administrativas a que el proceso se refiere.

**TERCERO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, no ha lugar a formular condena al pago de las costas procesales.

Por todo lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

**FALLAMOS:** Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por don [REDACTED] y doña [REDACTED] en su propio nombre y en representación a su vez de sus dos hijos menores de edad, [REDACTED] y [REDACTED] contra el auto dictado en fecha de 11 de agosto de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 21 de los de Madrid, en los autos de Procedimiento Especial para la Protección de Derechos Fundamentales tramitados con el número 109/2020 de su registro, el cual revocamos y, en su lugar, admitimos a trámite el recurso contencioso administrativo y ordenamos que se continúe su tramitación por el Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales, sin formular condena al pago de las costas procesales causadas en esta instancia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.



Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 4982-0000-85-0873-20 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 4982-0000-85-0873-20 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en rec. de apelación firmado electrónicamente por FRANCISCA ROSAS CARRION (PON), M<sup>a</sup> DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS (PSE), MIGUEL ANGEL GARCÍA ALONSO, RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO