

VICTORIA REIG GOMEZ
Procurador de los Tribunales
NOTIFICADO: 21/07/2017

RECURSO DE APELACION - 000543/2016
N.I.G.: 46250-33-3-2016-0002569

SENTENCIA Nº 397/17

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2**

Il'tmos. Sres:

Presidente
D^a M^a ALICIA MILLAN HERRANDIS

Magistrados
D RICARDO FERNANDEZ CARBALLO-CALERO
D^a ANA PEREZ TORTOLA

En VALENCIA a diecinueve de julio de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el recurso de apelación, tramitado con el número de rollo 543/2016, interpuesto contra el Auto 39/16, de 17 de febrero de 2016, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Valencia en el recurso contencioso-administrativo número 421/2015, que lo inadmite por inadecuación del procedimiento.

Han sido partes en el recurso: a) Como apelantes don A. Y EL MINISTERIO FISCAL, representado por la Procuradora D^a VICTORIA REIG GOMEZ, el letrado D. Francisco Bernal Paascual, y el Ministerio Fiscal b) Como apelado, la Administración del Estado, representada y dirigida por la el Sr. Abogado del Estado; y Ponente la Magistrada doña María Alicia Millán Herrandis, quien expresa el parecer de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva del Auto apelado, dice:

“Declarar la **INADMISIÓN** por **INADECUACIÓN** del procedimiento del recurso interpuesto por el Letrado D. Francisco Bernal Pascual en nombre y en representación de D. A, contra la resolución de adopción de medidas cautelares de detención e internamiento para la ejecución de una orden de expulsión, no procediendo una expresa imposición de costas procesales.”

SEGUNDO. Interpuesto en plazo recurso de apelación, tras los subsiguientes trámites, se remitió a este Tribunal los autos, el expediente administrativo y los escritos presentados, señalándose para votación y fallo del recurso el día 18 de julio, en el que ha tenido lugar.

TERCERO. En la sustanciación de este proceso se han observado en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En la instancia se interpuso recurso contencioso administrativo, por el trámite del procedimiento especial por vulneración de derechos fundamentales, contra la resolución de adopción de medidas cautelares de detención e internamiento para la ejecución de una orden de expulsión, decreto este último que fue dictado en fecha 30-9-14, y notificado en fecha 3-11-14 (folio 28 de autos). La recurrente considera que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa (artículo 24 constitución), así como el derecho a la intimidad familiar y a la protección social, económica y jurídica de la familiar, todo ello fundamentándolo en que, por una parte, la notificación de la resolución de expulsión se realizó sin estar presente el letrado y el intérprete, y por otra parte, al no haberse valorado las circunstancias concurrentes en el extranjero, habiéndose dictado la orden de expulsión olvidando que el recurrente es padre de un menor, nacido en España y con permiso de residencia, encontrándose el menor bajo su guarda y custodia.

El auto apelado declara inadmisión del recurso por inadecuación del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales.

Los apelantes hacen referencia a que el escrito de interposición presentado cumple los requisitos del art. 115.2 LJCA, en cuanto expresa con claridad y precisión el derecho cuya tutela se pretende (tutela judicial efectiva 24.2 CE e intimidad familiar art. 18.1 CE), así como de manera concisa los argumentos sustanciales que fundamentan el recurso. El Auto apelado prejuzga sobre el fondo.

SEGUNDO.- La Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sentencias, entre otras, 16 de abril de 1996 y 6 de junio de 2.003) -, haciendo aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la STC 31/1984 de 7 de marzo EDJ 1984/31, ha sentado, respecto de la cuestión relativa a los requisitos formales que han de ser cumplidos para que pueda ser utilizado el procedimiento especial para la protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, y a los poderes de que dispone el correspondiente órgano jurisdiccional para decidir si la elección de tal procedimiento especial se ha realizado o no de manera correcta, en aras de evitar "ab initio" una indebida o fraudulenta utilización de dicho instrumento procesal, una doctrina que puede sintetizarse de la siguiente forma:

1º. Resulta necesario a tal efecto que, ya en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y a los efectos de una primera constatación de la viabilidad del cauce procesal especial utilizado, se definan los elementos que permitan comprobar que la pretensión procesal es ejercitada en relación a actos que se considera infringen el derecho fundamental cuya tutela se postula a través del proceso.

2º. Que dicha exigencia formal habrá de considerarse cumplida cuando la fundamentación de la pretensión incluya estos elementos: a) La indicación del derecho fundamental (de uno o varios) cuya tutela se reclama; b) La identificación del acto que se considere causante de la infracción de aquel derecho; y c) Aunque sea mínimamente, una exposición de las razones y circunstancias por las que se entiende que el concreto acto que se impugna tiene virtualidad para lesionar de manera directa uno o varios derechos fundamentales.

3º. El examen que a estos efectos ha de realizar el tribunal habrá de limitarse a constatar si la fundamentación de la pretensión incluye esos elementos, pero no deberá prejuzgar su certeza ni su corrección jurídica.

TERCERO. En el presente caso la lectura del escrito de interposición del recurso contencioso- administrativo permite constatar cumplidas las referidas exigencias formales a las que se ha hecho referencia y, por ello, no puede reputarse justificada la inadmisión del procedimiento especial para la protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona que, tras seguir el trámite previsto en el artículo 117 LJCA, declara el auto apelado. Y ello es así por las siguientes razones:

1ª. Porque la actuación administrativa objeto de impugnación en el proceso especial promovido se menciona e identifica en el escrito de interposición, que se reseña como acto sometido a revisión jurisdiccional la decisión administrativa de adopción de medidas cautelares de detención e internamiento para la ejecución de una orden de expulsión, decreto este último que fue dictado en fecha 30-9-14.

2º Porque en el mencionado el escrito de interposición se invocan, diciéndose vulnerados, los derechos fundamentales recogidos los artículos, 24 y 18.1, de la Constitución y también se incluyen determinadas alegaciones para intentar justificar la realidad de esas vulneraciones, que se centran fundamentalmente en el argumento de que en la orden de expulsión no consta la firma de abogado ni la de intérprete, y que en el internamiento para su expulsión no se tuvo en cuenta que tiene un hijo menor de edad nacido en España con permiso de residencia.

3º. Porque, todo lo anterior permite apreciar el cumplimiento de las exigencias formales exigidas, a los solos efectos de la procedencia del cauce procesal elegido por el actor, pero en modo alguno prejuzgan la cuestión de fondo que a través del recurso jurisdiccional pueda plantear.

CUARTO. Como quiera que en el Auto apelado se juzgan no concurrentes las citadas exigencias formales, declarando la inadmisibilidad del recurso, procede la estimación del recurso de apelación y, con revocación de dicho auto, ordenar al Juzgado seguir las actuaciones por los trámites especiales del procedimiento para

protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

QUINTO. Con arreglo a lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y atendida la estimación del recurso de apelación, no procede efectuar expresa imposición de las costas ocasionadas por éste.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

Fallamos

1) Estimar el recurso de apelación interpuesto por xxI contra Auto 39/16 de fecha 17 de febrero, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Valencia en el recurso contencioso-administrativo número 421/2015;

2) Revocar el citado Auto;

3) Ordenar la prosecución del procedimiento por los trámites previstos en los artículos 114 ss. LJCA; y

4) No efectuar expresa imposición de las costas causadas por el recurso de apelación.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

A su tiempo con certificación literal de la presente sentencia, devuélvase el expediente administrativo al centro de procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Secretario de éste, doy fe.