

Id Cendoj: 28079130052005101019  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 3769/2003  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: PEDRO JOSE YAGÜE GIL  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

EXTRANJEROS. EXPULSIÓN.INADMISIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO CONTRA INCOACIÓN DE EXPEDIENTE DE EXPULSIÓN DE EXTRANJERO. NO ES ACTO DE TRÁMITE SI PROPONE INTERNAMIENTO.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil cinco.

VISTO el recurso de casación nº **3769/2003**, interpuesto por D<sup>a</sup> Esther , representada por el Procurador D. Rafael Nuñez Pagan, contra el auto dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 8 de abril de 2003 , sobre inadmisión de recurso contencioso administrativo interpuesto contra incoación de expediente de expulsión de extranjero. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por resolución de 22 de Octubre de 2002 se decretó la iniciación de expediente sancionador contra D<sup>a</sup> Esther que podría acarrear su expulsión del territorio nacional.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de octubre de 2002, Doña Esther , presentó escrito de alegaciones en ese expediente de expulsión del territorio nacional seguido contra ella, sin que la Administración haya resuelto expresamente.

TERCERO.- Contra esa resolución de iniciación del expediente sancionador se interpuso por Doña Esther recurso contencioso administrativo que fue tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con el número 135/03 , en el que recayó auto de fecha Auto de 11 de marzo de 2003 confirmado en súplica por Auto de 8 de abril de 2003 por el que se declaraba la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

CUARTO.- Frente a dichos autos se ha interpuesto el presente recurso de casación en el que, una vez admitido y tramitado conforme a las prescripciones legales, se ha señalado para la votación y fallo el día 25 de Octubre de 2005, fecha en la que se ha llevado a cabo el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Doña Esther interpone recurso de casación contra el auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de auto de 11 de marzo de 2003 , confirmado en súplica por el de 8 de Abril de 2003, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto, por falta de acto impugnado.

La Sala de instancia declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, conforme a lo previsto en el *artículo 51.1 c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (LJ)*, por entender que en el presente caso no existía acto administrativo presunto que pudiera ser impugnado ante esta Jurisdicción, puesto que

el silencio administrativo sólo se produce en procedimientos iniciados a solicitud del interesado o, en los de oficio, únicamente en los supuestos en que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, según lo establecido en los *artículos 43 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (LPAC)*.

SEGUNDO.- Contra esos autos de inadmisión ha interpuesto la parte actora recurso de casación, en el cual alega la infracción de los *artículos 51-1-c) y 25-1 de la Ley Jurisdiccional 29/98, de 13 de Julio, 24 de la Constitución Española y 98 del Real Decreto 864/01*.

TERCERO.- Este motivo debe ser estimado.

Si bien en ocasiones anteriores (como la del recurso de casación 703/02, sentencia de 17 de Mayo de 2004 ) hemos confirmado autos de igual contenido que los que ahora se impugnan, un estudio más detenido del asunto nos lleva ahora a conclusión contraria.

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 sustancie 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 del interesado 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*).

(En materia de urbanismo esta Sala ha llegado, ya de antiguo, a idéntica conclusión: la aprobación inicial de los planes urbanísticos es un acto de trámite, y, por lo tanto, inimpugnable; pero como esa aprobación va acompañada de suspensión de licencias, los afectados por ésta pueden impugnarla).

CUARTO.- Procede, en consecuencia, declarar haber lugar al recurso de casación, con revocación de los autos impugnados, a fin de que continúe la tramitación del recurso contencioso administrativo nº 135/03.

QUINTO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas del mismo, ( *artículo 139-2 de la L.J. 29/98* ), ni existen razones de temeridad o mala fe para hacerla respecto de las de instancia.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## **FALLAMOS**

Declaramos haber lugar al recurso de casación número **3769/2003** interpuesto por D<sup>a</sup> Esther contra el auto de fecha de 11 de Marzo de 2003 (confirmado en súplica por el de 8 de Abril de 2003) dictados por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 1<sup>a</sup>, y por los que se inadmitió el recurso contencioso administrativo nº 135/03, y en consecuencia:

1º.- Revocamos dichos autos.

2º.- Declaramos que el recurso contencioso administrativo nº 135/03 es admisible por tener por objeto un acto administrativo impugnable, debiendo continuar su tramitación conforme a Derecho.

3º.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.