



## Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 2 de Almería

Ctra. de Ronda, 120 Planta 7ª Bloque B, 04005, Almería. Tfno.: 950809050, Fax: 950204130, Correo electrónico: JContencioso.2.Almeria.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 0401345320220001433.

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 372/2022. Negociado: PG**

**Actuación recurrida: (Organismo: POLICÍA NACIONAL)**

**De:**

**Procurador/a:**

**Letrado/a:** FRANCISCO MORENILLA BELIZON

**Contra:** BRIGADA DE EXTRANJERIA Y FRONTERAS DE LA COMISARIA PROVINCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL

**Procurador/a:**

**Letrado/a:** ABOGACIA DEL ESTADO DE ALMERIA

### SENTENCIA N.º 110/2024

En Almería, a veintidós de abril de dos mil veinticuatro.

Vistos por mí, Dña. Carmen Ocaña Anaya, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Almería y su partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos en este Juzgado bajo el número 372/22, a instancia de [redacted] representado y asistido por el Letrado D. Francisco Morenilla Belizón, contra LA COMISARÍA PROVINCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL DE ALMERÍA, representado y asistido por la Abogacía del Estado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la parte actora se anunció recurso contencioso-administrativo que fue turnado a este Juzgado, y en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando que se dictara Sentencia conforme al suplico del mismo.



<b>Código:</b>		<b>Fecha</b>	22/04/2024
<b>Firmado Por</b>			
<b>URL de verificación</b>		<b>Página</b>	1/7

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se recabó el expediente administrativo y se presentó escrito de contestación por la Administración. Recibido el pleito a prueba se concedió trámite de conclusiones escritas y se dictó diligencia de ordenación dando traslado a S.S<sup>a</sup> para el dictado de la resolución precedente.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todos los preceptos y prescripciones legales en vigor.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo lo que el recurrente cita como “la vía de hecho consistente en la actuación material, total y absolutamente al margen de la competencia y del procedimiento legalmente establecido, llevada a cabo por la Brigada de Extranjería y Fronteras de la Comisaría Provincial de Policía Nacional de Almería, al impedir el acceso de mi representado al procedimiento de protección temporal previsto en la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, traspuesta en el R.D. 1325/2003, de 24 de octubre.”

Se alega en demanda que el recurrente tras la invasión de Ucrania tuvo que huir a España y que siendo nacional de un tercer país desplazado y no pudiendo regresar a su país de origen (Nigeria) en condiciones seguras, decidió solicitar protección temporal en España, solicitando cita en la Brigada de Extranjería y Fronteras de la Policía Nacional de Almería, que el 10-05-22 la Brigada le remita cita de acceso al procedimiento de protección internacional (documento nº 11 de demanda), efectuando trámite de manifestación de la voluntad de solicitar protección internacional, adquiriendo la condición de solicitante y quedando protegido por el principio de no devolución (manifestaciones aportadas con demanda).

Se indica que el 28 de junio de 2022 se presenta a través de registro electrónico requerimiento de cese de vía de hecho consistente en impedir el acceso al procedimiento de protección temporal, remitiéndole la Brigada correo electrónico de cita de acceso para el 3 de agosto de 2022, la cual es cancelada por la Brigada el día de antes. Que el 2 de noviembre tiene constancia de la posibilidad de acceder al trámite en condiciones normales para los nacionales de terceros países de acuerdo con el oficio dictado el 31 de octubre por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras para las comisarías provinciales, por lo que el recurrente compareció para realizar el trámite de entrevista personal de protección internacional.

Sostiene el demandante que no es cierto que la Administración le indicara que se pusiera en contacto con la OAR sino que fue iniciativa suya, remitiendo un correo sin respuesta, que consideran cumplido el requisito de la acreditación de residencia legal en Ucrania pero no el relativo a la necesidad de acreditar la imposibilidad de regresar a Nigeria en condiciones seguras,



<b>Código:</b>		<b>Fecha</b>	22/04/2024
<b>Firmado Por</b>			
		<b>Página</b>	2/7

sin que exista ninguna actuación de registro de la solicitud por parte de la Brigada, ni expediente ni ninguna documentación del demandante, ni ninguna resolución de inadmisión o denegación de la solicitud que efectuó.

Alega que existe una vía de hecho al no concederle acceso al procedimiento de protección temporal, interesando en el suplico de la demanda el dictado de resolución judicial que obligue a la Administración demandada a permitir el acceso al procedimiento de protección temporal y su tramitación conforme al marco jurídico expuesto.

**SEGUNDO.-** La Administración demandada se opone alegando la inexistencia de vía de hecho, pues no existe ninguna actuación material de la Administración carente de cobertura jurídica y si existiera actuación imputable sería la de acto administrativo de trámite o , en última instancia, inactividad. Que la BPEF aplicando la normativa vigente y las instrucciones de la Comisaría General realiza una declaración de voluntad (no se tramitará sin documentos justificativos de pertenecer a un colectivo acreedor de la PT), debiendo acreditarse para llevar a cabo la tramitación subsiguiente a la solicitud.

Para el caso de que se considerara vía de hecho se alega que la impugnación estaría fuera de plazo, dado que el recurrente indica que formuló requerimiento el 28 de junio de 2022, habiendo transcurrido los plazos del artículo 30 en relación con el 46 LJCA, lo que conlleva la inadmisión de la demanda o su desestimación.

Se alega también que la impugnación de un acto administrativo de trámite no agota la vía administrativa, por lo que en este caso debió presentar el correspondiente recurso administrativo.

Que en caso de acudir a la impugnación de una inactividad administrativa, no habría cumplimentado los requisitos del art. 29 LJCA.

Por último, en cuanto al fondo, se alega que de acuerdo con el artículo 2 de la Orden PCM/169/22 , de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto de Ucrania, con la solicitud debe presentarse la documentación acreditativa de la pertenencia al colectivo de aplicación del régimen de protección temporal, sin que Nigeria conste en lista de países inseguros por definición, acreditación de documentación que no ha cumplido el recurrente, por lo que ninguna ilicitud ha incurrido la BPEF.

**TERCERO.-** Como prueba se practica la documental aportada por las partes y el expediente administrativo.

En primer lugar debe analizarse la inadmisibilidad relativa a la extemporaneidad de la supuesta vía de hecho, pues ello impediría entrar al fondo del asunto. Señala el art. 69.c) LJCA que *"la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes: (...) c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación"*, disponiendo el art. 46.3 del mismo texto legal, en su apartado primero, que *"Si el recurso contencioso-administrativo se dirigiera contra una actuación en vía de hecho, el*



<b>Código:</b>		<b>Fecha</b>	22/04/2024
<b>Firmado Por</b>			

*plazo para interponer el recurso será de diez días a contar desde el día siguiente a la terminación del plazo establecido en el artículo 30. Si no hubiere requerimiento, el plazo será de veinte días desde el día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho.”*

Por su parte, el artículo 30, dice que *“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.”*

En el presente caso, aunque el recurrente indica que el requerimiento de cesación de la vía de hecho lo presentó el 28 de junio de 2022, lo cierto es que se aporta con demanda el justificante de presentación del requerimiento y tuvo entrada el 25 de julio de 2022. De acuerdo con esa fecha, el anuncio de recurso contencioso-administrativo tuvo entrada en Lexnet el 9 de agosto de 2022. Por lo tanto, no se encontraba fuera de plazo.

**CUARTO.-** En segundo lugar, en cuanto a si la actuación impugnada constituye una vía de hecho o no, el artículo 30 de la LJCA dice que: *“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.”*

Por su parte, el artículo 32.2 del mismo texto legal señala que : *“2. Si el recurso tiene por objeto una actuación material constitutiva de vía de hecho, el demandante podrá pretender que se declare contraria a Derecho, que se ordene el cese de dicha actuación y que se adopten, en su caso, las demás medidas previstas en el artículo 31.2.”*

Sobre la vía de hecho, resulta ilustrativa la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el Recurso de Casación nº 2.307/2010, de fecha 25 de octubre de 2012, cuyo Fundamento de Derecho Quinto tiene el siguiente tenor literal:

*(…) La vía ejercitada por el recurrente es la del artículo 30 de la LRJCA que, como recoge la exposición de motivos de la citada Ley de 1998, prevé un procedimiento al objeto de que se puedan combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos o intereses legítimos de cualquier clase, convirtiéndose, por tanto, el procedimiento de la vía de hecho en un medio de obtener la cesación de una actuación administrativa material ajena a un auténtico acto administrativo y sin la fuerza legitimadora de dicho acto.*

*(…) Es decir, la finalidad de la vía de hecho articulada en la vigente Ley de la Jurisdicción de 1998 responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al*



*objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración.*

*Como hemos declarado en la STS de esta Sala de 29 de octubre de 2010, RC 1.052/2008, reiterando otra anterior de 22 de septiembre de 2003, "el concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés, que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).*

*Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia, para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se produce sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.*

*El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el artículo 93 de la LRJ y PAC. Y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente, viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el artículo 57.1 LRJ y PAC.*

*El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador, extralimitándolo.*

*En definitiva, como señalamos en Sentencia de 8 de junio de 1993, la vía de hecho o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite".*

*Semejante criterio se desprende de la STS de 7 de febrero de 2007, cuando señala que "la finalidad de la vía de hecho articulada en la nueva Ley de la Jurisdicción responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración". En definitiva, la vía de hecho "se configura como una actuación material de la Administración, desprovista de la cobertura del acto legitimador o con tan graves vicios o defectos que supongan su nulidad radical o de pleno Derecho" (STS 27-11-1971, 16-06-1977, 1-06-1996)".*

Aplicando lo anterior al caso de autos, con la formalización de demanda se aporta un correo electrónico de la Brigada Provincial de Extranjería de la Comisaría Provincial de Almería remitido al Letrado del recurrente donde le comunica que no tiene que acudir a su cita del 3 de agosto de 2022 para protección temporal, ya que no tiene concedido el trámite. Esta actuación constituye una vía de hecho porque sin recibir la solicitud del recurrente, sin incoar el expediente



administrativo correspondiente se le deniega recibirle la solicitud anticipándose a la decisión sobre el fondo.

Por la Administración demandada se alega que como es un requisito para la concesión de la protección temporal respecto de los nacionales de terceros países distintos de Ucrania acreditar que no pueden regresar a sus países de origen de forma segura, si no se acredita con la solicitud no tiene porqué tramitarse la petición porque es un paso previo. Sin embargo, en la normativa de aplicación no se contempla de modo expreso que la no acreditación de ese requisito sea causa de inadmisión a trámite de la solicitud, por lo que la demandada realiza una interpretación restrictiva de derechos que no es ajustada a derecho. Por otra, parte , en última instancia no se ha dictado resolución acordando la inadmisión de la solicitud, dado que ni siquiera se le ha recogido la misma.

Y prueba de ello es que no existe expediente administrativo en este procedimiento, pues lo remitido es un oficio redactado expresamente por el Inspector Jefe , Jefe Accidental de la BPEF, donde se concluye que se ha realizado consulta a las autoridades nigerianas indicando que el recurrente no tiene riesgo de retorno a su país de origen, por lo que no sería susceptible de protección temporal. Pero ello supone adelantarse a la decisión en cuanto al fondo y por parte de quien no es el órgano competente para resolver este tipo de peticiones, pues según el artículo 4 de la Orden PCM/169/2022, de 9 de marzo, por la que se desarrolla el procedimiento para el reconocimiento de la protección temporal a personas afectadas por el conflicto de Ucrania es la Oficina de Asilo y Refugio quien tramita las solicitudes y según el artículo 5 es el Ministerio del Interior quien acuerda la concesión o denegación, siendo las Comisarías Provinciales de la Policía Nacional meros receptores de este tipo de solicitudes, de la toma de huellas y expedición de resguardo acreditativo de la presentación de la solicitud según el artículo 2.5 de la citada Orden.

Todo ello conlleva la estimación del recurso.

**QUINTO.-** Dada la estimación del recurso, las costas se imponen al demandado de conformidad con el artículo 139 LJCA.

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

### FALLO

**ESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por representado y asistido por el Letrado D. Francisco Morenilla Belizón, contra LA COMISARÍA PROVINCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL DE ALMERÍA, representada y asistida por la Abogacía del Estado, declarando la existencia de vía de hecho y, en consecuencia, se condena a la Administración demandada a conceder cita al recurrente, recibirle la solicitud de protección temporal y tramitar el expediente administrativo correspondiente conforme a la normativa de aplicación, sin perjuicio de la decisión que se adopte en cuanto al fondo por el órgano competente para ello.



Las costas se imponen al demandado.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma NO ES FIRME, y que, por tanto, podrán interponer contra la misma recurso DE APELACIÓN en el plazo de 15 días siguientes a su notificación.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo, D<sup>a</sup> Carmen Ocaña Anaya, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N<sup>o</sup> 2 de Almería.

**PUBLICACIÓN:** La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada en el día de la fecha por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública; de lo que doy fe.

LA MAGISTRADA

LA LETRADA DE LA ADMÓN DE JUSTICIA

*La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.*

