



**T.S.J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00756/2011

APELACIÓN

ROLLO SALA Nº 116 de 2011

AUTOS JUZGADO Nº 458 de 2009

SENTENCIA

Nº 758

En la ciudad de Palma de Mallorca a dieciocho de octubre de dos mil once.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE:

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza.

Dña. Carmen Frigola Castillón.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte apelante, D. [redacted] representados por el Procuradora Dña. María Chamorro Palacios y asistido por la Letrada Dña. Elvira Serra Álvarez; como apelada, La Administración General del Estado, representado y asistido por su Abogado.

Constituye el objeto del recurso la resolución de la Delegación del Gobierno, de 25 de noviembre de 2.009, por la que imponía sanción de expulsión por la comisión de infracción grave prevista en el artículo 53.a. de la Ley Orgánica 4/00.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La sentencia número 509 de 2.010 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Palma, en los autos seguidos por los trámites de procedimiento abreviado y de los que trae causa el presente rollo de apelación, decía literalmente en su fallo:

1º.- DESESTIMAR el recurso por la Letrada Dª. Elvira Serra Álvarez, en nombre y representación de D. i

contra la Resolución identificada en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, que se confirma en todo cuanto ha sido debatido en el presente recurso.

2º.- No imponer las costas del recurso.

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandante, siendo admitido en ambos efectos.

TERCERO. No se ha solicitado la práctica de prueba ni trámite de vista o conclusiones.

CUARTO. Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 18 de octubre de 2011

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El 9 de mayo de 2.009 la Administración inició procedimiento de expulsión contra el aquí apelante, D. _____ ciudadano de la República de Bolivia, por estancia ilegal, es decir, por la comisión de la infracción prevista en el artículo 53.a. de la Ley Orgánica 4/00.

En el curso de ese expediente la Administración hizo constar que no había obtenido autorización para residir o trabajar, lo que resultaba del archivo informático del que dispone la Administración.

Como es natural, en su archivo tenía que constar que el aquí apelante ya había sufrido la misma sanción y por la misma razón, extremo que ahora mismo puede decirse, como veremos, que es pacífico.



El caso es que el expediente iniciado el 9 de mayo de 2.009 terminó mediante resolución, adoptada el 25 de noviembre de 2.009, por la que se imponía sanción de expulsión.

Contra esa sanción se presentó recurso contencioso en el Juzgado nº 1; y el diez de junio de 2.010 se comunicó que era la segunda sanción por lo mismo y que la primera era objeto de otro contencioso, en concreto el número 345/2008 del Juzgado número 2.

Se trataba de procedimiento iniciado y resuelto en 2008 y sobre el que recayó la sentencia número 115/2010 del Juzgado número 2 que confirmó la decisión. Esa sentencia, según parece, fue objeto de recurso de apelación por el

Con todo, la sentencia ahora apelada no hace mención a cuanto acaba de señalarse y ha confirmado la segunda sanción impuesta al S por lo mismo.

No se tiene conocimiento de si la ejecución de la primera sanción fue detenida en el curso del contencioso, pero parece que no debió ser así.

Pues bien, con la apelación se invoca, como no podía ser de otro modo, que el Sr.

ha sido sancionado dos veces por lo mismo y el Abogado del Estado, al oponerse a la apelación, reconoce los hechos en presencia, pero concluye que carece de interés ya que el Sr. ha sido sancionado las dos veces con la misma sanción, es decir, con "... la expulsión, que por definición, se concreta en un acto único". Y a ello aún suma el Abogado del Estado que en el caso del Sr.

también cabría que se acordase la expulsión con otra base, en concreto de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/00.

SEGUNDO.- El archivo informático que se dice consultado en el expediente del caso o no se consultó como era debido o es claramente insuficiente ya que es incomprensible que en el mismo no figurase la primera sanción de expulsión, sanción que, a todas luces, se encontraba entonces pendiente de ejecución por lo que fuera, que no parece que sea por haberse suspendido en el curso del contencioso que contra ella presentó el Sr.

Para el caso no tiene ningún interés que el S incurra o no en la causa de expulsión prevista en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/00. Lo verdaderamente trascendente es si la Administración, con la segunda expulsión, ha impuesto una segunda sanción por el mismo hecho y por el mismo fundamento, esto es, por la estancia ilegal del S; y si, por tanto, ha infringido el principio *dei non bis in idem*.



Puede ser que a la hora de iniciar el segundo expediente de expulsión, vigente la primera sanción, en el ya sancionado concurrieran nuevas circunstancias o datos negativos, pero ello no cambia las cosas de lugar puesto que en uno y otro caso el S resultó sancionado por lo mismo y por el mismo fundamento, es decir, por la estancia ilegal en España.

El reconocimiento en la legalidad ordinaria del principio non bis in idem se encuentra en el artículo 133 de la Ley 30/92 y en el artículo 5 del Real Decreto 1398/93.

Las garantías constitucionales previstas en el artículo 24.2. de la Constitución son de aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores, pero en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza -en ese sentido, por todas, sentencias del Tribunal Constitucional números 126/05 y 142/09-.

El derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías, es decir, el derecho a un procedimiento justo y equitativo frente a los poderes coercitivos de la Administración, comprende las garantías que se desprenden de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de Derechos Humanos al interpretar sistemáticamente los artículos 24 y 25 de la Constitución y el artículo 6.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Ente esas garantías cabe incluir, específicamente, las siguientes:

1.-El ejercicio sin trabas del derecho de defensa, que, por un lado, proscribiera menoscabar las garantías de defensa de relieve constitucional, esto es, que proscribiera cualquier indefensión y que, al propio tiempo, requiriera la vigencia del principio de contradicción.

2.-El derecho del sometido a procedimiento sancionador de conocer los cargos que se formulan, esto es, a conocer sin restricción los hechos imputados.

3.-El derecho a utilizar los medios de prueba adecuados, es decir, pertinentes para la defensa, lo que excluye la admisibilidad y apreciación de pruebas ilícitas.

4.-Que existiera correlación entre los hechos imputados y la resolución sancionadora.

5.-Que la sanción ha de adoptarse a través de un procedimiento que garantice los principios esenciales reflejados en el artículo 24.2 de la Constitución, lo que comporta que en el posterior proceso contencioso-administrativo no es posible subeñar la infracción del principio de contradicción en el procedimiento sancionador.



6.-El derecho a la presunción de inocencia, que incorpora el derecho a no ser sancionado sin prueba de cargo que sustenta la sanción.

El artículo 133 de la Ley 30/92 garantiza el principio non bis in idem y proscribire su infracción.

La aplicación en el ámbito administrativo del principio non bis in idem, sea sustantiva o sea procedimental, requiere, ante todo, la constatación de la triple identidad, esto es, de hecho, de sujeto y de fundamento, ya que, en definitiva, los derechos fundamentales recogidos en el artículo 25.1. de la Constitución consisten en no padecer una doble sanción ni ser sometido a un doble procedimiento punitivo, pero en los términos que vamos a ver a continuación.

El núcleo esencial de la garantía del non bis in idem, inherente al derecho a la legalidad sancionadora, reside en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente -en ese sentido, sentencia del Tribunal Constitucional número 334/2005-.

En caso de imposición de doble sanción, concurriendo identidad de sujeto, hecho y fundamento, la ulterior resolución sancionadora no incurre en reiteración punitiva cuando descuenta -y evita- los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora. Al descontarse esos efectos negativos cabe concluir que la segunda sanción, a la vista de su dimensión material, no es desproporcionada y no vulnera el principio de non bis in idem -en ese sentido, sentencia del Tribunal Constitucional número 334/2005.

En cuanto a la perspectiva procesal o procedimental del principio non bis in idem ha de partirse, desde luego, de la regla general de interdicción constitucional de apertura o reanudación de un procedimiento sancionador cuando ya ha recaído una resolución sancionadora firme, pero no ha de olvidarse en modo alguno que esa regla general se extiende -y limita- a los casos en los que el procedimiento, por sus características o complejidad, y la sanción, por su naturaleza y magnitud, pueden realmente equipararse a un proceso penal. Por consiguiente, cuando el procedimiento sancionador no sea equiparable a un proceso penal, esto es, cuando la sencillez del procedimiento administrativo y de la infracción y cuando la naturaleza y entidad de la sanción impuesta impiden equiparar el procedimiento administrativo sancionador que se ha sustanciado con un proceso penal, al fin, en esos casos no cabe apreciar que se ha vulnerado el derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento sancionador -en ese sentido, sentencia del Tribunal Constitucional



número 2/2003 y sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2011, ROJ: STS 125/2011-.

Puestas así las cosas, es indudable que la sanción del caso incurre en el vicio de la nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1.a de la Ley 30/92.

Llegados a este punto, cumple la estimación de la apelación.

TERCERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 139.2. de la Ley 29/98, no procede imponer las costas causadas en la presente apelación.

En atención a lo expuesto:

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimamos el recurso de apelación presentado contra la sentencia número 509 de 2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 y la revocamos.

SEGUNDO.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Declaramos no ser conforme a Derecho y nula la resolución de la Delegación del Gobierno de 25 de noviembre de 2009.

CUARTO.- Sin costas.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala llimo. Sr. D. Pablo Delfont Maza que ha sido ponente en este tramite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.