

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N° 755/2009

SENTENCIA NUMERO 105/2012

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:
D. ANTONIO GUERRA GIMENO
D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO



En la Villa de Bilbao, a veintidós de febrero de dos mil doce.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2009 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Bilbao en el recurso contencioso-administrativo número 580/2008, en el que se impugna la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Palencia de fecha 2 de abril de 2008, que acordaba imponer la sanción de expulsión de la ciudadana extranjera.

Son parte:

- **APELANTE:** ... representado por D. ROSA ALDAY MENDIZABAL y dirigido por el Letrado D. GAIZKA GARZON BOLADO.

- **APELADO:** ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR-, representado y dirigido por el Letrado ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO.

recepccionado en el
C. PROCURADORES EL DIA ANTERIOR

- 7 MAR 2012

BIZKAIKO AUZITEGIETARNO
PROKURADOREEN ELKARRO OBPETSUA
FIRMA PROCURADOR

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por [redacted] recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación .

TERCERO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) Objeto de la apelación.

Es objeto del presente recurso de apelación, promovido por la representación procesal de [redacted], la sentencia n.º 2/09, dictada el 20 de enero de 2009 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Bilbao en el Procedimiento Abreviado n.º 580/08, en cuya virtud se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte ahora apelante contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Palencia de fecha 2 de abril de 2008, que acordaba imponer la sanción de expulsión de la ciudadana extranjera.

B) Razón de decidir de la resolución apelada.

En el fundamento de Derecho Primero, la resolución apelada consigna la siguiente razón decisoria:

“PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso jurisdiccional la Resolución de 2 de Abril de 2.008 de la Subdelegación del Gobierno de Vizcaya, por la que se le desestima la solicitud de declaración de caducidad del procedimiento sancionador contra [redacted] y se confirma, en todos sus términos, la Resolución de 7 de Marzo de 2.003, por la que se acuerda su expulsión del territorio nacional.

Alega la parte actora la nulidad de la resolución en la que se le deniega la declaración de caducidad del procedimiento sancionador porque el procedimiento se encuentra conculcado, pues no consta la notificación de la resolución, alega también que en caso de no apreciarse la caducidad se debe anular la resolución porque la actora no tuvo asistencia letrada durante el proceso.

La administración se opone y alega que en el expediente consta que la actora tuvo asistencia letrada, extremo que se evidencia a través de la firma del letrado identificado a través del número de colegiado, manifiesta también que no han transcurrido el plazo de Caducidad por cuanto la notificación se ha producido dentro del plazo, y si no se efectuó en el primer intento es porque en el expediente consta el domicilio de Bilbao, de acreditarse otro domicilio se debería declarar la incompetencia del presente juzgado.

A la excepción de incompetencia se opone la parte actora.

A través del expediente administrativo se evidencia lo siguiente:

- El día de enero de 2.006 se notificó el acuerdo de iniciación del procedimiento administrativo sancionador a la hoy actora, dicha notificación consta firmada por la actora y por su marido, cuyo número de colegiado es 466.

- La resolución sancionadora consta dictada el día 7 de Marzo de 2.006 y notificada el día de Marzo de 2.006, en el Club "Ninfas", único domicilio que consta en el expediente administrativo.

Según lo anterior, se debe analizar, en primer término la excepción de falta de competencia territorial. La misma ha de ser rechazada por cuanto el domicilio que consta en el expediente está en Bilbao, al menos desde Diciembre de 2.007, lo que de conformidad con el art. 14.1 de la L.J.C.A. implica la competencia del presente juzgado. No se desvirtúa por el hecho de que la notificación de la resolución sancionadora se haya operado en otro domicilio, pues la misma se operó en la única dirección facilitada por la propia actora, durante la tramitación del procedimiento administrativo y se remite a un momento anterior al traslado a Bilbao.

En segundo lugar procede analizar si se ha operado la caducidad alegada. El art. 121 del R.D. 2.393/04, de 30 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la L.O. 4/00 establece que el período máximo dentro del cual se debe notificar la resolución que resuelve el procedimiento será de seis meses a contar desde su iniciación, procediendo a la caducidad en caso de sobrepasarse dicho límite.

En el presente caso el tiempo transcurrido entre el inicio del proceso y la notificación de la resolución no excede del plazo de seis meses citados, extremo que se deriva de la observación de las siguientes fechas, el inicio del proceso se opera el 19 de enero de 2.006 y la notificación de la resolución es de 21 de Marzo de 2.006.

Por último, huelga toda referencia a la alegación de falta de asistencia letrada porque ya se ha expuesto que la misma consta en el expediente administrativo."

C) Fundación de la parte apelante.

La parte apelante solicita que se dicte sentencia que, revocando la de instancia, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto y declare la resolución administrativa impugnada nula y disconforme a derecho.

El recurrente aduce, en síntesis, los siguientes motivos de apelación:

En primer lugar, caducidad del expediente sancionador, dado que la extranjera no ha recibido personalmente notificación expresa de la resolución recurrida, ni se ha publicado mediante edictos en el B.O.E., habiendo tenido conocimiento de la misma una vez transcurrido los seis meses desde su inicio, por lo que se debe declarar caducado el expediente sancionador. Considera la parte que en el expediente aportado no figura el lugar donde la extranjera resultó detenida, ni el domicilio que señalaba a efectos de notificación, por lo que no puede darse por buena la aportación de una fotocopia de un acuse de recibo notificado en un lugar que resulta desconocido por la actora y a una persona cuya identidad desconoce.

En segundo lugar, la parte apelante alega que en el momento de la detención e incoación del procedimiento sancionador, la actora no contó con la preceptiva asistencia jurídica e intervención de abogado, ni de designación particular ni de oficio, para que ejercitara su derecho de defensa y realizara las alegaciones pertinentes. Del examen del expediente se comprueba que no consta reseñada la identidad de ningún abogado. El no contar con la asistencia letrada en el momento de la detención e inicio del expediente sancionador ocasiona la nulidad de pleno derecho de la resolución administrativa, al quedar cercado el derecho a la defensa de la actora reconocido en los arts. 24 de la Constitución Española, art. 22 de la Ley de Extranjería y art. 62 de la Ley 30/1992. Cita, en defensa de su posición la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007 y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 14 de marzo de 2005.

D) Fundación de la parte apelada.

La Administración General del Estado se opone a la estimación del recurso de apelación e interesa la confirmación de la resolución apelada.

A tenor de lo que alega, la parte apelada considera, en primer término, que el recurso adolece de carencia suficiente de la sentencia impugnada. En segundo lugar, que en modo alguno ha caducado el expediente sancionador al haberse notificado en el domicilio del interesado y haberse hecho cargo de la misma una persona que hizo constar su identidad, de acuerdo con el régimen legalmente establecido en el art. 59 de la Ley 30/1992.

SEGUNDO.- Nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por vulneración del derecho de defensa de la ciudadana extranjera.

De conformidad con los antecedentes procesales expuestos en el Fundamento de Derecho precedente, lo primero que debe abordarse es el examen de la denuncia formulada por el Abogado del Estado respecto a la falta de crítica de la resolución apelada por el escrito de formalización de la apelación. A juicio de la Sala no concurre tal supuesto, dado que en el recurso de apelación se contiene la suficiente motivación y fundamentación que permite conocer los puntos de discrepancia de la parte apelante con la resolución impugnada, en concreto la existencia de indefensión constitucionalmente proscrita y la caducidad del procedimiento sancionador, sirviendo la enunciación de los mismos y la motivación en que respectivamente se sustentan para efectuar el juicio revisorio postulado por la parte recurrente.

En relación a los concretos motivos de apelación, ya hemos visto como la resolución apelada descarta que exista infracción del derecho de defensa de la extranjera recurrente en la tramitación del procedimiento sancionador así como que concurra caducidad de rito.

En el examen de ambos motivos, comenzaremos por el relativo a la indefensión denunciada al referirse a la vulneración de un derecho fundamental en el procedimiento administrativo.

En este sentido, ha de advertirse previamente que la comprobación del procedimiento administrativo seguido por la Administración para imponer la sanción de expulsión permite constatar como datos esenciales, primero, que el mismo se desarrolló conforme al procedimiento preferente regulado en el art. 63 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero - art. 12 del expediente administrativo, y segundo, que la ciudadana extranjera contra la que se siguió el expediente sancionador fue detenida preventivamente hasta el momento de la notificación de la apertura del expediente. Así, al menos, se indica en el Acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, f. 3.1 del expediente, si bien extrañamente no consta diligencia expresa de puesta en libertad.

Partiendo de los dos elementos de hecho anteriores, debe llamarse la atención sobre el hecho de que no consta diligencia de información de derechos a la persona detenida. Al respecto, la única constancia que pudiera reconducirse a tal trámite radica en la mención en el Acuerdo de Iniciación a que el ciudadano extranjero *"tendrá derecho, al amparo del artículo 22.1 de la Ley Orgánica en cuestión, a la asistencia letrada de oficio, significándose que si desea ejercitar tal derecho deberá dirigirse al Colegio Provincial de Abogados de Palencia con una copia de la presente Resolución a fin de que, en su caso, el indicado Colegio designe el correspondiente Letrado, así como a la asistencia jurídica gratuita y a la asistencia de intérprete si no comprendiera o no hablara la lengua española, que será gratuita en el caso de que careciese de recursos económicos"* (f. 1 y 1.2).

No consta, por tanto, tal y como indica la parte apelante, que se dispusieran los medios necesarios para el cumplimiento del derecho a la asistencia letrada de la persona

detenida, pues ni tan siquiera existe constancia en el procedimiento administrativo de que se le informara del mismo en lengua que pudiera entender. Desde un punto de vista sustancial, el procedimiento administrativo sancionador se presenta así como tramitado al margen del ciudadano extranjero, de sus derechos fundamentales, desde el momento en que se le priva de libertad y no se le informa simultáneamente de su derecho a ser asistido por Letrado e intérprete hasta el momento de firmar la notificación personal del acuerdo de iniciación del procedimiento administrativo. Desde este punto de vista, no puede estimarse que la indicación de la posibilidad de acudir al Colegio de Abogados de Palencia o de ser asistido por intérprete, en ambos casos una vez recuperada su libertad, sea suficientemente satisfactoria del derecho fundamental de defensa consagrado en los arts. 24 y 17 de la Constitución española, en la forma reconocida en los arts. 63.2 de la Ley Orgánica 1/2000, de 11 de enero, y 131.2 del Real Decreto 2.393/2004, de 30 de diciembre.

Debe recordarse a este respecto que, como ha indicado el Tribunal Constitucional en sentencia del Pleno 236/2007 -F.J. 16º- respecto del procedimiento preferente, "*se trata de un procedimiento administrativo sancionador, ya que en estos casos la expulsión es "consecuencia de una conducta tipificada como infracción administrativa" (STC 116/1993, de 19 de marzo, FJ 3), y por consiguiente le son aplicables los principios esenciales recogidos en el art. 24 CE "en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 CE" (desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2), entre ellos el que proscribiera cualquier indefensión [SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 6; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3.º]*".

En este estado de cosas, no puede compartirse la apreciación de la sentencia apelada de que la ciudadana extranjera haya sido asistida de Letrado, pues la suscripción por el mismo del escrito solicitando la caducidad del procedimiento sancionador no es hábil para salvar la indefensión ocasionada en la tramitación del mismo a que se ha hecho mención.

Concurre, pues, la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.a) de la Ley 30/1992 y así debe declararse en el Fallo de esta resolución.

A fortiori, cabe añadir que la resolución sancionadora, como igualmente advierte el escrito de formalización de la apelación, no se ha dictado y notificado en el plazo reglamentariamente previsto en el art. 121 del Real Decreto 2.393/2004, de 30 de diciembre. Y ello por cuanto, a diferencia de lo sostenido en la sentencia de primera instancia, no puede estimarse practicada la notificación por medio del acuse de recibo aportado por el Abogado del Estado en el acto de la vista. Efectivamente, la indicada notificación parece practicada en el "Club Ninfas", si bien no existe constancia alguna en el expediente administrativo de que tal lugar pudiera considerarse domicilio de la interesada. Al igual modo que no existe en el expediente información de derechos a la persona detenida, tampoco consta referencia alguna a que la misma indicara su domicilio, requisito alguno que permita convalidar la inferencia efectuada por la Administración para tener por tal el anteriormente indicado como lugar en que se efectuó la notificación.

Por lo expuesto y razonado, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] con revocación de la resolución apelada y estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquélla contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Palencia de fecha 2 de abril de 2008, que acordaba imponer la sanción de expulsión de la ciudadana extranjera.

TERCERO.- Costas procesales.

No ha lugar a la imposición de las costas procesales causadas en ninguna de las instancias, en atención a los criterios legales recogidos en el art. 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En atención a lo expuesto, este Tribunal dicta el siguiente

III. FALLAMOS

CON ESTIMACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN SUSTANCIADO EN EL ROLLO N.º 755 DE 2009, INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DEL [REDACTED] CONTRA LA SENTENCIA N.º 2/09, DICTADA EL 20 DE ENERO DE 2009 POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 5 DE BILBAO EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO N.º 580/08, DEBEMOS:

PRIMERO: REVOCAR, COMO REVOCAMOS, LA SENTENCIA APELADA.

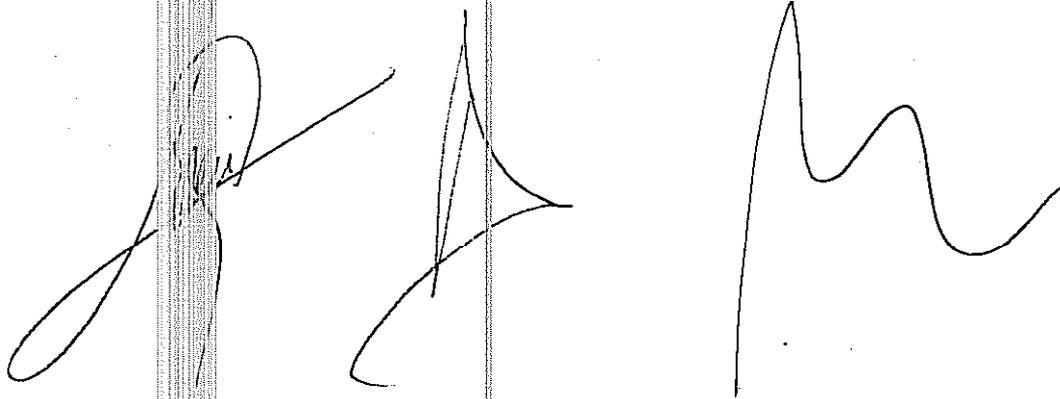
SEGUNDO: EN SU LUGAR, CON ESTIMACIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA ACTORA CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN PALENCIA DE FECHA 2 DE ABRIL DE 2008, QUE ACORDABA IMPONER LA SANCIÓN DE EXPULSIÓN DE LA CIUDADANA EXTRANJERA, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA IMPUGNADA.

TERCERO: SIN IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES DEVENGADAS EN NINGUNA DE LAS INSTANCIAS.

NOTIFÍQUESE ESTA RESOLUCIÓN A LAS PARTES HACIÉNDOLES SABER QUE ES FIRME, Y QUE CONTRA LA MISMA NO CABE RECURSO ORDINARIO ALGUNO.

Devolverse al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta sentencia.

Así lo manda esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.- Leida y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo cual yo el Secretario doy fe.