

SENTENCIA Nº 303/2012

En BILBAO (BIZKAIA), a veintinueve de octubre de dos mil doce.

El/La Sr/a. D/ña. ELENA GALAN RODRIGUEZ DE ISLA, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 832/2008 y seguido por el procedimiento ABREVIADO, en el que se impugna: ABREVIADO. EXTRANJERIA. C/ LA RESOLUCIÓN DE EXPULSIÓN DEL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO EN PALENCIA. EXP S. Nº 376/06 . RS. 0003068.

Son partes en dicho recurso: como recurrente y representado/a y dirigido/a por el Letrado/a GAIZKA GARZON BOLADO ; como demandada ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR- y SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN PALENCIA, representado/a y dirigido/a por el Letrado/a ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente mencionada anteriormente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, contra la resolución administrativa mencionada, en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así como requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente. A dicho acto de la vista compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose la recurrente en su demanda.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso jurisdiccional la resolución de expulsión del Subdelegado del Gobierno en Palencia.

En el suplico del escrito de demanda se interesa por la parte recurrente que se dicte sentencia en la que se declare la caducidad del procedimiento y archivo de las actuaciones o, subsidiariamente la nulidad de la resolución de expulsión y prohibición de entrada por haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido al existir vulneración de los derechos de defensa y tutela judicial efectiva y, subsidiariamente, imponer la sanción económica de multa de 301 euros.

Se alega por la parte actora como fundamento de su pretensión anulatoria los siguientes motivos de impugnación:

- 1.-Caducidad del expediente sancionador.
- 2.-Derecho a la defensa y tutela judicial efectiva.
- 3.-Arraigo suficiente en España.
- 4.-Ausencia de motivación y falta de proporcionalidad.

La Administración demandada se opone a la estimación del recurso contencioso-administrativo formulado por considerar que considerada la resolución objeto del recurso y analizadas las actuaciones practicadas en el expediente ha de concluirse que ha sido correcta la apreciación de las circunstancias que han constituido el supuesto de hecho que en ningún momento ha sido desvirtuado por la recurrente, sin que quepa achacar a la resolución efecto invalidante, pues ha sido respetando el procedimiento legalmente establecido, contiene suficiente motivación tanto fáctica como jurídica, sin que indefensión alguna le haya sido causada a la actora quien gozó de toda clase de posibilidades defensivas, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, sin que la sanción impuesta resulte desproporcionada atendida la fecha en la que se dictó, es decir, con anterioridad al criterio mantenido por la Jurisprudencia en cuanto a considerar que en supuestos en los que únicamente constaba la estancia irregular del extranjero en España, la sanción procedente sería la multa en lugar de la expulsión, motivo por el que con posterioridad, mediante resolución de fecha 18-12-2008, la autoridad competente acordó revocar la expulsión sustituyéndola por multa de 301 euros. Respecto a la caducidad del procedimiento sancionador, fue iniciado el día 19-1-2006, no facilitó domicilio alguno cuando le fue notificado el acuerdo de inicio del procedimiento, de modo que, debido a la falta de identificación del domicilio de la recurrente, no se pudo notificar personalmente la resolución sancionadora dictada el 12- de mayo de 2006, procediéndose a notificar la notificación a través del BO Palencia nº 78 de 30 de junio de 2006.

SEGUNDO.- Resultan de interés a las presentes actuaciones los siguientes antecedentes deducidos del expediente administrativo y actuaciones procesales desarrolladas en este recurso:

- 1.-Con fecha 19 de enero de 2006, se dicta acuerdo de iniciación de procedimiento administrativo sancionador, por encontrarse la recurrente irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos, siendo estos exigibles para la permanencia en España sin que conste que el interesado haya solicitado su obtención, ni renovación alguna y carecer de todo tipo de arraigo en España,

pudiendo ser los hechos constitutivos de una infracción del artículo 53 apartado a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

2.-Al folio 3.1 del E/A, consta oficio del Jefe de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de fecha 19 de enero de 2006, en el que se hace constar como motivo de infracción, art. 53 a) LO 4/2000, reformada por LO 8/2000 y por la LO 14/2003, sin hacer mención al domicilio y su situación: detenida, si bien, una vez le sea notificada la apertura del expediente será puesta en libertad.

3.-Al folio 4.1 del E/A, obra notificación de acuerdo de iniciación de procedimiento administrativo sancionador.

4.-Al folio 5.3 del E/A, consta propuesta de resolución, notificada en el club Ninfas, Ctra. N-615, Palencia con el resultado de caducado.

5.-Con fecha 12 de mayo de 2006, se dicta resolución sancionadora de expulsión, siendo notificada a través del BO Palencia nº 78 de 30 de junio de 2006.

6.-Al folio 7.3 del E/A, obra escrito de la parte actora en que designa letrado para la interposición del recurso contencioso-administrativo y solicita se declare caducado el procedimiento sancionador y se proceda al archivo de las actuaciones.

TERCERO.- Tomando como referencia el segundo motivo de impugnación, esto es, el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva. Entiende la parte actora que 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 sancionadora, al quedar cercenado el derecho a la defensa de la actora, vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el art. 24 de la CE, así como en el art. 22 de la Ley de Extranjería y el art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Llegados a este punto, se hace necesario traer a colación la Sentencia de fecha 22 de febrero de 2012 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJPV, que ha sido apotada por la defensa de la parte actora, ante un asunto similar, en cuyo fundamento de derecho segundo, relativo a la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por vulneración del derecho de defensa de la ciudadana extranjera, en lo que aquí nos interesa, expresamente determina: "...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- F.1.2 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 la 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. 1.1 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 4/2000, de 11 de enero, y 131.2 del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre.

Debe recordarse a este respecto que, como ha indicado el Tribunal Constitucional en sentencia del Pleno 236/2007, FJ 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 29 de marzo, FJ 3),y por consiguiente le son aplicables los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE “ en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentren 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 a)”...

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.

Continúa refiriendo la precitada sentencia, en cuanto a la caducidad del procedimiento sancionador que “ 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 aparece 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. Así, de igual modo no existe en el expediente información de derechos a la persona detenida, tampoco consta referencia alguna a que la misma indicara su domicilio, ni dato 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”.

Finalmente, cabe reseñar en cuanto a la competencia territorial que consta volante de empadronamiento y domicilio de la actora, ED/GP Padureta, 19,3 del Ayuntamiento de Iurreta, lo que de conformidad con el art. 14.1 de la LJCA, implica la competencia del presente juzgado.

Por todo cuanto antecede y es razonado, procede la estimación del recurso deducido y la declaración de disconformidad de la resolución impugnada.

CUARTO.- A tenor de lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, no procede imponer las costas en el presente procedimiento, ante la ausencia de temeridad o mala fe.

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

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de _____ contra la resolución de expulsión del Subdelegado del Gobierno en Palencia y declaro la disconformidad a derecho del acto administrativo impugnado y lo anulo; sin imposición en costas.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS , por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 47650000940832/08, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo/a. Sr/a. MAGISTRADO que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.