



Not: 30.11.17

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección 2).
-Rollo de apelación número 93 del año 2017-

SENTENCIA N de 2017

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES

PRESIDENTE:

D. Eugenio A. Esteras Iguácel

MAGISTRADOS:

D. Fernando García Mata

D. Emilio Molins García-Atance

En Zaragoza, a veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección 2ª), el recurso de apelación interpuesto por don _____ representado por la Sra. Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Pascual Obis y defendido por la Sra. Abogada doña Sonia Martínez Albiñana, contra la sentencia nº 25/2017, de 15 de febrero, dictada en el procedimiento abreviado nº 234/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Huesca en el que es parte apelada la Administración del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Ponente: Ilmo. Sr. Magistrado D. Emilio Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Huesca dictó en el procedimiento abreviado nº 234/2016 la sentencia nº 25/2017, de 15 de febrero por la que acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don _____ contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Huesca de 13 de abril de 2016 que acuerda la expulsión del actor de España con prohibición de entrada durante un periodo de tres años por estancia



Miguel Ángel de los Angeles

irregular –art. 53.1.a) de la L.O. 4/2000, fijando un plazo de 16 días desde su notificación para abandonar el territorio nacional, sin expresa declaración de costas.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de la demandada se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido en un efecto, y dado traslado a la parte actora esta formuló, igualmente en tiempo y forma, alegaciones oponiéndose a dicho recurso.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Sala y turnadas a esta Sección 2ª, se celebró la votación y fallo del recurso el día 22 de noviembre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La primera cuestión planteada, que se reitera en esta alzada, es la nulidad del procedimiento administrativo. El hoy apelante fue detenido el 22 de diciembre de 2015 por encontrarse irregularmente en territorio español –art. 54.1.a) LO 4/2000- lo que dio lugar a la incoación en esa misma fecha de un procedimiento ordinario sancionador –por no existir riesgo de incomparecencia- reseñando en el acuerdo de inicio del procedimiento que el precepto supuestamente infringido llevaba aparejada la sanción de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada que no podría exceder de 5 años.

En la notificación al interesado del acuerdo se le informó de su derecho de asistencia jurídica gratuita en caso de carecer de medios económicos y asimismo de que disponía de un plazo de quince días para efectuar alegaciones y presentar documentos o informes que estimara conveniente presentar, con advertencia de que de no hacerlo el acuerdo sería considerado propuesta de resolución.

Consta que la notificación fue firmada por el interesado el mismo 22 de diciembre de 2015 y que, sin haberse presentado alegación alguna, el 8 de febrero de 2016 –por error se cita 2015, folio 8 del expediente- se dictó propuesta de resolución y el 11 de marzo de 2016 el acuerdo de expulsión ahora recurrido.

La parte solicitó la nulidad del procedimiento por no haberse designado abogado e intérprete. En la sentencia apelada se argumenta, respecto al intérprete, que no puede estimarse una alegación genérica y automática, formulada sin el menor indicio de que el actor no comprenda suficientemente el español, cuando de su vida laboral y de haber gestionado un bar como autónomo solo cabe tener por indiciario que sí tiene un conocimiento suficiente del español. Y respecto a la asistencia jurídica, se razona que en la notificación del acuerdo de iniciación del expediente se expresa su derecho a contar con dicha asistencia jurídica.

La Constitución española dispone en su artículo 17.3 que « Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea

comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca». Asimismo la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece en su artículo 22.2 que « Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice. Estas asistencias serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita». En desarrollo de esta previsión legal el art. 227.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, preceptúa que « En los procedimientos en los que pueda proponerse la sanción de expulsión de territorio español el extranjero tendrá derecho a la asistencia letrada que se le proporcionará de oficio, en su caso, y a ser asistido por intérprete si no comprende o no habla castellano, de forma gratuita en el caso de que careciese de medios económicos de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita».

En interpretación de estos preceptos cabe citar la STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de fecha 19-7-2007, dictada en el rec. 1915/2004:

«El artículo 22.1 de la L.O. 4/2000 (en redacción dada por la L.O. 8/2000) establece que "los extranjeros que se hallen en España y que carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa de asistencia jurídica gratuita tienen derecho a ésta en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo".

Situados en la perspectiva que resulta de este precepto, ocurre en este caso que tras notificarse al interesado el Acuerdo de iniciación del expediente sancionador (donde se le informaba de la posibilidad que le asistía de gozar de asistencia jurídica de oficio), este presentó unas breves alegaciones manuscritas donde protestaba por no haber dispuesto de asistencia jurídica, sin que de la forma de redacción, presentación y contenido de dicho escrito se desprenda en modo alguno (como pretendía sostener el instructor del expediente) que al redactarlo el expedientado hubiera dispuesto 'de facto' de la asistencia jurídica que reclamaba. Lo cierto es que su protesta no surgió efecto alguno, pues la tramitación del expediente continuó sin desarrollarse ninguna

iniciativa para garantizar de forma efectiva al interesado esa asistencia jurídica de oficio que había reclamado y a la que tenía derecho.

Semejante estado de cosas dejó al ahora recurrente en una evidente situación de indefensión que no quedó sanada por la interposición del recurso administrativo de reposición, pues aun cuando, vistos los términos en que se redactó, parece razonable pensar que el interesado gozó para su elaboración de algún tipo de asesoramiento jurídico, ese asesoramiento puntual e informal a cargo de personas cuya identidad y titulación se desconoce no puede suplir la asistencia de un letrado de oficio designado en legal forma para asistir al expedientado a lo largo de la totalidad de la tramitación del expediente.

Tampoco quedó sanada la indefensión así producida por la interposición y sostenimiento del recurso contencioso-administrativo. El proceso jurisdiccional puede entablarse legítimamente con la exclusiva finalidad de denunciar esa omisión procedimental y reclamar que se declaren las consecuencias invalidantes que por ello puedan resultar procedentes para la actuación administrativa de que se trate, y así ocurrió en el caso examinado, puesto que en el proceso de instancia la parte demandante invocó y denunció los efectos invalidantes de las infracciones procedimentales acaecidas en la tramitación del expediente administrativo, y no planteó la cuestión de fondo ni pidió prueba sobre la misma.

En definitiva, hemos de estimar el presente recurso y anular la resolución que es objeto de este proceso con la consiguiente retroacción de actuaciones administrativas en el expediente de su razón, a fin de que se reinicie el expediente administrativo con observancia desde el principio del derecho de asistencia letrada de oficio del recurrente, debiendo seguirse la tramitación de dicho procedimiento con estricto cumplimiento de lo que dispone el ordenamiento jurídico». Y con similar criterio cabe destacar las SS del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 8-11-2007, rec. 2328/2004. y de 25-10-2007, rec. 2361/2004.

Dada esta clara previsión, habiéndose procedido a la detención del extranjero y proponiendo el acuerdo de inicio del procedimiento ordinario la expulsión del territorio nacional, la Administración debió proporcionar de oficio al extranjero la asistencia letrada —y, en su caso, la asistencia de intérprete si no comprendía el castellano—, lo que no hizo, limitándose a informar al interesado de su derecho a la asistencia jurídica gratuita. En consecuencia procede acordar la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida por la omisión del nombramiento de abogado para asistirle en la tramitación del procedimiento de expulsión.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer expresa imposición de las costas de esta alzada,

dada la estimación del recurso y condenar a la Administración, por vencimiento, al pago de las costas de primera instancia –art. 139 LJCA-.

FALLO

PRIMERO.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. [redacted] contra la sentencia nº 25/2017, de 15 de febrero, dictada en el procedimiento abreviado nº 234/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Huesca, que revocamos.

En su lugar, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la defensa de D. [redacted] contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Huesca de 13 de abril de 2016 que acuerda la expulsión del actor de España con prohibición de entrada durante un periodo de tres años por estancia irregular, que anulamos.

SEGUNDO.- Imponemos las costas de primera instancia a la Administración demandada y no hacemos especial declaración de las causadas en el recurso de apelación.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Supremo por infracción de norma estatal o de la Unión Europea o recurso de casación ante este Tribunal por infracción de derecho autonómico, según lo previsto en los artículos 86 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio. Recurso que se preparará ante esta Sala, en el plazo de 30 días contados desde el siguiente a la notificación de la resolución, por escrito que deberá cumplir los requisitos del artículo 89 del citado texto legal.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Migrar con derechos etc.