

Id Cendoj: 28079130052007100645
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 5
 Nº de Recurso: 1915/2004
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: ENRIQUE CANCER LALANNE
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x EXTRANJEROS EXPULSADOS x
- x NOTIFICACIÓN A LOS INTERESADOS (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x
- x DERECHO A LA DEFENSA x
- x INDEFENSIÓN x
- x PRUEBA x

Resumen:

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 hubiera dispuesto "de facto" de la **asistencia jurídica** que reclamaba. 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 indefensión, que no quedó sanada 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, 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.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil siete.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 1915/2004, interpuesto por Don Evaristo, representado por el Procurador Don FRANCISCO JAVIER CALVO RUIZ, siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra Sentencia de 6 de noviembre de 2003 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso contencioso administrativo número 1734/2002, sobre **expulsión** del territorio nacional.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso 1734/02, promovido por Don Evaristo, y en el que ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, sobre **expulsión** del territorio español y prohibición de entrada en España por un periodo de tres años.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 6 de noviembre de 2003, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo número 1734/02 interpuesto por la representación procesal de DON Evaristo, nacional de

Colombia, con N.I.E NUM000 , contra resolución de la Delegación del Gobierno de Madrid, de fecha 7 de febrero de 2003, notificada el día 3 de diciembre de 2001, por la que se desestimaba el recurso de reposición presentado por el recurrente frente al Acuerdo del Delegado del Gobierno de Madrid por el que se decretó la **expulsión** del territorio nacional del recurrente, con la consiguiente prohibición de entrada en España por un período de tres años, a que este proceso se refiere, declarando ajustada a derecho las citadas resoluciones. Sin hacer expresa imposición en torno a las costas causadas".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de Don Evaristo se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 26 de Enero de 2004 al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 11 de marzo de 2004 el escrito de interposición del recurso de casación.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de 3 de marzo de 2006, ordenándose por providencia de 18 de mayo de 2006, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO) a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha de 28 de junio de 2006, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia por la que se desestime el recurso.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 17 de Julio de 2007 , en que tuvo lugar.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación número 1915/2004 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 5ª) dictó en fecha 6 de Noviembre de 2003, por la que se desestimó el recurso contencioso administrativo nº 1734/2002, promovido por Don Evaristo contra la resolución dictada por la Delegación del Gobierno de Madrid, de fecha 28 de octubre de 2002, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por aquel contra la resolución de 4 de junio de 2002, que decretó su **expulsión** del territorio nacional , con la consiguiente prohibición de entrada en España por un periodo de tres años.

SEGUNDO.- Consta en el expediente administrativo que el día 4 de abril de 2002 se acordó la iniciación de un procedimiento de **expulsión** contra el ahora recurrente, por la posible comisión de la infracción prevista en el *artículo 53.a) de la L.O. 4/2000* (reformada por *L. O. 8/2000*). En dicho acuerdo de iniciación se hizo constar, literalmente, lo siguiente: "Notifíquese a la interesada del derecho a la asistencia letrada de oficio conforme a lo establecido en el *artículo 22 de la L.O. 4/2000* reformada por *Ley Org. 8/2000* , si carece de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa de **asistencia jurídica** gratuita" (folio 2 del expediente). Este Acuerdo fue notificado al propio interesado el mismo día 4 de abril (folio 5, vuelto).

El día 10 inmediato siguiente, el expedientado presentó unas alegaciones manuscritas, señalando, entre otros extremos, que se le había dicho que tenía derecho a la asistencia letrada de oficio, resultando que "en el presente caso se ha incumplido dicho derecho puesto que he carecido de dicha asistencia letrada, como se puede constatar claramente". Alegó asimismo que tenía solicitado un permiso de trabajo y residencia, estando a la espera de la respuesta de la Administración (folio 9).

El instructor del expediente formuló propuesta de resolución, apuntando, en cuanto a la falta de asistencia letrada, que se le había comunicado su derecho a disponer de la misma y que "el hecho de la presentación de alegaciones y el contenido de las mismas indican un asesoramiento jurídico efectivo al mencionado extranjero". En cuanto al solicitado permiso de residencia y trabajo, indicó el instructor que "la mera solicitud de permiso de trabajo no regulariza su situación" (folio 13).

De conformidad con esta propuesta, por resolución de 4 de junio de 2002 se acordó la **expulsión** del expedientado del territorio nacional con prohibición de entrada por tres años (folio 19).

Contra esta resolución interpuso recurso de reposición, mediante escrito presentado en su propio nombre el día 9 de julio de 2002 (folio 25), donde insistía en que no había dispuesto de asistencia letrada de oficio, alegaba que disponía de arraigo en España y calificaba de desproporcionada la sanción impuesta.

El recurso de reposición fue desestimado por resolución de 28 de octubre de 2002, que dio sucinta respuesta a las alegaciones del interesado señalando que se le había informado de su derecho a la asistencia letrada de oficio, que el interesado había presentado alegaciones de descargo, y que el arraigo alegado no servía para eludir la **expulsión** acordada.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra esta resolución, fue desestimado por la sentencia ahora combatida en casación. Contiene dicha sentencia, en cuanto ahora interesa, la siguiente fundamentación jurídica:

"Los defectos formales, de haber existido, únicamente engendrarán la nulidad del acto cuando el mismo carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o den lugar a indefensión de la parte. Indefensión y quebranto constitucional que no se han producido en el litigio que nos ocupa al resultar constatado que el recurrente no sólo conoció perfectamente los hechos por los que se le denegó la entrada, sino que pudo en todo momento accionar por su derecho conforme a las directrices y límites que la normativa proclama, no pudiendo proclamarse la indefensión denunciada por inexistente, notificándosele desde el inicio del procedimiento el derecho a la asistencia letrada de oficio, según se ha indicado, y debiendo añadirse que a mayor abundamiento, como tiene señalado reiteradamente la Sala, la propia sustanciación de este procedimiento es evidencia de la inexistencia de la vulneración invocada"

TERCERO.- El escrito de interposición del recurso de casación desarrolla un único motivo, en el que se denuncia la infracción del *artículo 22 de la L.O. 4/2000*, reformada por la L.O. 8/2000, en relación con el *artículo 116 del reglamento aprobado por RD 864/2001*. Insiste el actor en que no se han respetado las garantías procedimentales básicas en la sustanciación del expediente, puesto que el expediente no se siguió con **asistencia jurídica** letrada.

CUARTO.- Vamos a estimar el recurso de casación.

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.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción* , no procede hacer una especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar al recurso de casación nº 1915/2004, interpuesto por D. Evaristo , contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 6 de noviembre de 2003 , dictada su recurso 1734 de 2002, y en consecuencia:

1º.- Revocamos dicha sentencia.

2º.- Estimamos el recurso contencioso administrativo nº 1734/02 interpuesto contra la resolución dictada por la Delegación del Gobierno de Madrid, de fecha 28 de octubre de 2002, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por aquel contra la resolución de 4 de junio de 2002, que decretó la **expulsión** del recurrente del territorio nacional , con la consiguiente prohibición de entrada en España por un periodo de tres años; resoluciones que declaramos no ajustadas a Derecho, y que anulamos.

3º.- Ordenamos retrotraer el procedimiento administrativo a su momento inicial, para que se proporcione al expedientado asistencia letrada incluso de oficio y se continúe, tras ello, el procedimiento con estricta observancia de lo que dispone el ordenamiento jurídico.

4º.- No hacemos especial imposición de las costas causadas en la instancia ni en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos
PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.