

Notifícale a mi (terceros) 4/11/05.

1



ES COPIA

SENTENCIA

En la ciudad de Málaga, a veinticinco de octubre de dos mil cinco.

El **ILMO. SR. DON RAFAEL RUIZ ALVAREZ**, MAGISTRADO-JUEZ del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 de MALAGA, ha visto los presentes autos de **recurso contencioso-administrativo nº 454/2004**, tramitado por las normas del Procedimiento Abreviado; interpuesto por **DON MAXWELL MAXWELL**, representado y asistido por el Letrado, Sr. Rodríguez Candela, contra resolución de la **ADMINISTRACION DEL ESTADO, SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN MALAGA**, representada y defendida por el Abogado del Estado sustituto, Sr. Pérez Muñoz; sobre *caducidad de procedimiento de expulsión*; dictándose la presente resolución con base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Turnado a este Juzgado el escrito del expresado recurso contencioso-administrativo, fue registrado y se formaron autos correspondientes al Procedimiento Abreviado, que se inició con la presentación de demanda, en la que la parte recurrente expuso los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación y se tienen aquí por reproducidos, y terminó suplicando

se dictara SENTENCIA, por la que se estime dicha demanda y se anule la actividad administrativa recurrida (Resolución de la Subdelegación del Gobierno, de 17 de mayo de 2004), por no ser conforme a Derecho, declarando la caducidad del procedimiento de expulsión incoado.

SEGUNDO.-Acordada la admisión a trámite de la mencionada demanda, una vez se comprobó que reunía los requisitos legales, se dio traslado a la Administración Pública contra cuya actividad se dirige el recurso, con orden de remisión del expediente administrativo y práctica de los emplazamientos, en su caso; y, una vez recibido dicho expediente, se puso de manifiesto a las partes, para que pudieran hacer alegaciones en el acto de la vista, que fue celebrada el **día 21 de octubre de 2005**, a la hora señalada, en la que *se suplicó por la demandada la desestimación total del recurso*, con base en los hechos y razonamientos jurídicos que estimó aplicables y constan en acta.

TERCERO.-Recibido el juicio a prueba, las partes se remitieron al contenido del expediente administrativo, que quedó unido a los autos y se tuvo por reproducido a efectos probatorios, así como toda la documental acompañada con la demanda y la aportada en el acto de la vista por la representación del recurrente (citación para notificación y escrito de contestación).

En trámite de conclusiones fueron oídos los Letrados comparecidos, que puntualizaron los hechos y razonamientos jurídicos en que fundaban sus pretensiones; declarándose seguidamente conclusos los autos por el Magistrado-Juez, y mandando traerlos a la vista para sentencia.

CUARTO.-En la sustanciación del presente procedimiento, cuya cuantía es **indeterminada**, se han cumplido todos los trámites previstos en los preceptos legales que lo regulan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la actuación administrativa que a continuación se detalla, por considerarla contraria a nuestro Ordenamiento jurídico:

Resolución de fecha 17 de mayo de 2004, dictada por la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN MALAGA, que desestimó la solicitud de declaración de caducidad del expediente de expulsión, por haberse éste paralizado por causa imputable al interesado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 del Reglamento aprobado por RD 864/2001, de 20 de julio, ya que incumplió la medida de presentación periódica que le fue impuesta durante la tramitación del mismo expediente

SEGUNDO.-La parte recurrente alega en la demanda que la mencionada actuación administrativa no es conforme a Derecho, por lo que solicita su anulación con base a que la resolución de expulsión no ha sido notificada al día de la fecha, como tampoco se ha publicado, aunque ello no sería procedente por constar domicilio a efectos de notificaciones, y aduce que fue citada para la notificación, pero que no tenía obligación de comparecer conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que entiende que no le es imputable la falta de notificación, que podría haberse efectuado al Letrado designado como representante, de aquí que concluya sosteniendo que el procedimiento se encuentra caducado.

La representación procesal de la Administración demandada se ha opuesto a la anterior pretensión, negando los motivos de impugnación aducidos por la recurrente, e interesando la desestimación del presente recurso, al considerar que dicha actuación administrativa impugnada es conforme a Derecho, pues la notificación tiene que practicarse en forma personal, y el interesado

no compareció ante el llamamiento efectuado, por lo que la paralización del procedimiento le es imputable.

TERCERO.-Se plantea en este proceso la caducidad del procedimiento de expulsión, por la falta de notificación en plazo de la resolución final, y se suscita la cuestión de si tal procedimiento puede permanecer en esas circunstancias *sine die*, toda vez que la Administración parece exigir, a la vista del tenor de la resolución recurrida, que la notificación no puede ser realizada al representante del expedientado, y hasta el día de la fecha no ha sido practicada.

Conviene recordar a estos efectos que el artículo 32.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en adelante), dispone que los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado, y que cualquier persona con capacidad de obrar podrá actuar en representación de otra ante las Administraciones Públicas.

CUARTO.-En el expediente administrativo aportado a los presentes autos (mal ordenado y en sentido inverso, lo que dificulta su consulta), consta que el acuerdo de iniciación del procedimiento administrativo de expulsión fue adoptado con fecha 19 de octubre de 2003, por encontrarse el aquí recurrente de forma irregular en España, pues no presentó pasaporte ni visado, pudiendo ser tal conducta constitutiva de la infracción prevista en el artículo 53, apartado a), de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (con posteriores modificaciones), sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social (LOEX en adelante).

A los folios 24 a 27 de dicho expediente figura la notificación del citado acuerdo, y al final de la misma se inserta la diligencia correspondiente, en la que se deja constancia de haber sido practicada la notificación al ciudadano extranjero el mismo día de la incoación, en presencia de su Letrado, *"a quien designa conforme al art. 32, apartado 3 de la Legislación Administrativa para*

representarle y formalización de alegaciones y recursos posibles en todo el trámite administrativo”, según consta en la propia diligencia.

El apartado 3 del citado artículo 32 de la LRJPAC señala que para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado, y como ha quedado expuesto dicha representación consta acreditada en la comparecencia mencionada, aunque posteriormente la Administración no la haya tenido en cuenta, como se comprobará.

QUINTO.-De conformidad con el artículo 63 LOEX la tramitación del mencionado expediente de expulsión tendrá carácter preferente en el caso de la infracción a que se refiere el artículo 53 a) LOEX, y la ejecución de la expulsión que se acuerde en el mismo, una vez notificada la resolución, se llevará a efecto sin aguardar plazo alguno, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento ordinario. Esta circunstancia explica las dificultades que se producen para la notificación de dicha resolución, y téngase en cuenta que contra la misma cabe interponer el recurso procedente y su régimen de ejecutividad es el establecido con carácter general, según dispone el artículo 65 LOEX, luego parece incompatible dicha regulación con la ejecución inmediata de la resolución de expulsión.

El artículo 98 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, vigente a la sazón, establece que el plazo máximo en que debe dictarse y notificarse la resolución de expulsión es de seis meses, computado desde que se inició el expediente; luego en el caso que nos ocupa el día 19 de abril de 2004 se habría producido la caducidad del procedimiento y debe acordarse, en consecuencia, el archivo de las actuaciones, bien de oficio o a instancia del interesado, sin es que la resolución de expulsión no hubiere sido notificada en el expresado plazo. El artículo 99.3 del mismo texto reglamentario exige acuerdo expreso en el que se mencione tal circunstancia como causa de terminación del procedimiento, y se remite a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999.

La resolución de expulsión fue dictada con fecha 18 de noviembre de 2003 (folio 17), sin resolver las cuestiones planteadas en el escrito de alegaciones previamente presentado por el Letrado, como representante del extranjero expedientado, con fecha 21 de octubre de 2003 (folios 14 a 16), y sin que se le notificara al interesado, así como tampoco lo fue la propuesta de resolución de fecha 12 de noviembre de 2003 (folios 10 a 15). A los folios 4 y 5 del expediente se reconoce que dichas alegaciones fueron presentadas dentro de plazo, y se procede sin más a convalidar la decisión adoptada, mediante resolución del Subdelegado del Gobierno de 20 de enero de 2004, que tampoco consta notificada al interesado o su representante, a pesar de habersele causado indefensión por dictarse la primera resolución sin tener en cuenta sus alegaciones.

El Letrado, en la representación que ostenta, el día 21 de abril de 2004 (folio 3) solicitó la declaración de caducidad, transcurrido el plazo de seis meses sin haberse notificado la resolución de expulsión, y por Resolución de la Subdelegación del Gobierno, de 17 de mayo de 2004 (folio 2), objeto del presente recurso, se desestima dicha solicitud, con base a que el procedimiento estuvo paralizado por causa imputable al interesado, ya que incumplió la medida de presentación periódica que le fue impuesta y por esa circunstancia no pudo notificarse la resolución.

Sin embargo, consta el domicilio del Letrado, como representante del interesado, en su escrito de alegaciones (folio 14), y en tal domicilio pudo haberse efectuado la notificación, como dispone el citado artículo 33.1 LRJPAC, pues en ningún caso lo impedía la falta de presentación del mencionado interesado según la medida cautelar acordada, que tiene otra finalidad; circunstancia a la que no se alude siquiera en la resolución de convalidación, que aceptó y tuvo por presentado dicho escrito de alegaciones, como posteriormente se ha tenido por presentado y en forma el escrito en solicitud de la caducidad, suscrito por el Letrado.

El referido artículo 33.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común señala expresamente que con el representante designado por el interesado se entenderán todas las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra

del mismo, que no consta; por tanto, la notificación era posible y debió efectuarse en el plazo reglamentario de seis meses, y buena prueba de ello es que el Letrado-representante fue citado por el Inspector del Grupo 3º de Extranjeros, para que compareciera en la Comisaría Provincial, con la finalidad de recibir la notificación, según se ha acreditado por copia del escrito de 26 de noviembre de 2003 (documento nº 4 de la demanda), presentado de nuevo en el acto de la vista al no estar incluido en el expediente administrativo, por lo que el razonamiento de la resolución recurrida acerca del incumplimiento de la medida de comparecencia del propio interesado, para en base a ella desestimar la solicitud de caducidad, carece de todo fundamento, y la Administración conculca la doctrina de los propios actos, aparte de ahora esta resolución desestimatoria de la caducidad ya ha sido notificada en el domicilio del Letrado (véase documento nº 7 de los acompañados con la demanda), y por la misma razón pudo ser también notificada la de expulsión.

Por el segundo de los escritos aportados en período de prueba por la representación del recurrente (de 15 de diciembre de 2003), que también se acompaña a la demanda (documento nº 5), se ha constatado igualmente que el Letrado no compareció en la Dependencia policial indicada, al amparo de lo dispuesto el artículo 40.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aunque participó su buena disposición a recibir todas las notificaciones que procedieran, y dado que lo sucedido no se trataba de un intento de notificación, sino de una citación respecto a personas no identificadas, sin expresión de la resolución que sería objeto de notificación, ni acreditación en el expediente, no podemos siquiera considerar que el supuesto pueda comprenderse en la previsión del artículo 58.4 LRJPAC, a los efectos de tener cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo duración del procedimiento.

Ciertamente el artículo 98 del Reglamento mencionado prevé que el procedimiento se haya paralizado por causa imputable al interesado o hubiese sido suspendido su curso, pues en tales casos no se producirá la caducidad, pero en el caso presente estimamos, según se desprende de lo antes razonado, que la causa no fue imputable a dicho interesado, pues la Administración incumplió su obligación de dictar y notificar la resolución en el plazo máximo

establecido, con el efecto de la caducidad, previsto en el artículo 44.2 LRJPAC, por lo que procedía el archivo de las actuaciones, que no determina por sí solo la prescripción de la acción de la Administración para sancionar (artículo 92 Ley 30/92).

La Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, dictada con fecha 28 de junio de 2004, ha declarado que es doctrina del Tribunal que la dilación indebida no es en sí misma causa de anulabilidad de la resolución sancionadora, si no concurre el elemento de prescripción o caducidad, como acontece en el caso enjuiciado. Por su parte, las Sentencias del mismo alto Tribunal de 20 de diciembre de 1999 y de 12 abril de 2000 señalan que el plazo de caducidad, si es rebasado, supone la caducidad de la acción de la Administración para perseguir los hechos a través del concreto expediente caducado, pero no la extinción de la responsabilidad sancionadora.

Por todo lo expuesto, consideramos que el acto administrativo impugnado no es conforme a Derecho, lo que conduce a la íntegra estimación del presente recurso contencioso-administrativo.

SEXTO.-En cuanto a las costas, no se aprecian méritos suficientes para considerar que concurra temeridad o mala fe en la Administración demandada a efectos de su imposición, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que, estimando el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación procesal de **DON**

MAXWELL MAXWELL, contra la actuación administrativa identificada en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, procedente de la **ADMINISTRACION DEL ESTADO, SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN MALAGA**, debo anular y anulo la resolución recurrida de 17 de mayo de 2004, por su disconformidad a Derecho, declarando la caducidad del expediente de expulsión nº 2695/2003; sin hacer imposición de las costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber, con las demás prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma no es firme y pueden interponer recurso de apelación ante este Juzgado, para la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Málaga del TSJ de Andalucía, en el plazo de quince días desde su notificación; e intégrese el original de tal resolución en el libro de su clase, llevando testimonio a los autos.

Así, por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que doy fe.