

KOPIADA
ES COPIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N° 99/09

DE Apelación

SENTENCIA NUMERO 908/11

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

MAGISTRADOS:
D.RAFael VILLAFañEZ GALLEGO
D.JUAN JOSE CARBONERO REDONDO



En la Villa de Bilbao, a dieciseis de noviembre de dos mil once.

La sección número TRES 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 veintisiete de Octubre de dos mil ocho por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo n° 1 (Bilbao) en el recurso contencioso-administrativo número 359/07.

Son parte:

- APELANTE: [REDACTED], dirigido por el Letrado D.GAIZKA GARZÓN BOLADO .

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

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN JOSE CARBONERO REDONDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo nº 1 (Bilbao) se dictó el veintisiete de Octubre de dos mil ocho sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 359/07 promovido por ██████████ ██████████ ██████████ contra ABREVIADO; EXTRANJERIA. C/ LA RESOLUCIÓN DE EXPULSION DEL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO EN VIZCAYA DE 29.5.06 EXPTE. 480020070002525 EXTRANJEROS BB/MM. , siendo parte demandada SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN VIZCAYA DEPENDENCIA PROVINCIALDE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES .

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por SANDRA MARIA DA SILVA recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

TERCERO.- 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 .

CUARTO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 15.11.11, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En autos de procedimiento Abreviado, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Bilbao, bajo el nº 359/07, recayó en fecha de 27 de octubre de 2008 sentencia nº 335/2008, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. Sandra María da Silva, frente a la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha 29 de mayo de 2006, por la que se acordó la expulsión de territorio nacional, confirmando la misma.

La Juez a quo desestimó el recurso contencioso-administrativo, declarando conforme a Derecho la resolución gubernativa objeto de recurso, en la medida en que, en primer lugar, rechaza la alegación formulada por la demandante relativa a falta de motivación, pues considera, más bien, que lo que se pone de manifiesto es la discrepancia de la recurrente sobre la motivación ofrecida por la

Administración para justificar la sanción que finalmente impone. En segundo lugar, sustenta el fallo desestimatorio sobre la base de la ausencia de regularización de la situación de estancia o permanencia irregular en territorio español por parte del recurrente, pues dice que éste no intentó en ningún momento la realización de trámite alguno al efecto, a lo que añade que, constanding la entrada en territorio Schengen por Lisboa, sin que exista declaración de entrada en España. Tampoco ha acreditado arraigo familiar, laboral o social alguno, ni que disponga de medios de vida para sobrevivir a las necesidades diarias, antes bien, afirmó el recurrente que carecía de ellos.

SEGUNDO.- Frente a la antedicha Sentencia se alza la representación procesal de Dña. Sandra María da Silva, alegando su disconformidad con los razonamientos contenidos en la Sentencia, sobre un doble orden de motivos. En primer lugar, alega ausencia de motivación y falta de proporcionalidad, pues entiende que son numerosos los Tribunales Superiores de Justicia, acogiendo el criterio establecido por el Tribunal Supremo, los que establecen que cuando nos encontremos en un supuesto de estancia irregular, constanding en el expediente administrativo únicamente tal circunstancia, sin otros hechos negativos, se debe sancionar con multa, apareciendo la sanción de expulsión como desproporcionada, y exigiéndose a tal efecto un plus motivador; en segundo lugar, alega que la no realización de la declaración de entrada en España, cuando conste la entrada en territorio Schengen, no es un elemento disvalorativo.

Termina así suplicando la estimación del recurso de apelación interpuesto y la consiguiente revocación de la Sentencia de instancia, declarando la no conformidad a Derecho de la Resolución administrativa impugnada inicialmente, procediendo a su anulación, con todo lo demás que sea procedente en derecho.

El Abogado del Estado no formuló escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario.

TERCERO.- El recurso debe ser estimado.

La mera permanencia ilegal sería motivo suficiente para la justificación de la imposición de la sanción de expulsión de territorio nacional, si, como tiene dicho reiteradamente el Tribunal Supremo, el extranjero se hallara indocumentado, entendiendo tal falta de documentación como carencia de pasaporte en vigor. Esto puede interpretarse a contrario de Sentencias tales como, entre otras, las de 28 de noviembre de 2008, o las de 23 de noviembre, 28 de septiembre y 25 de enero de 2007. En ellas viene a decirse que la mera permanencia ilegal en territorio español de extranjero que cuenta con pasaporte, esto es, que está documentado, no es motivo suficiente para fundamentar una sanción de expulsión,

vulnerándose el principio de proporcionalidad, si no se sustenta en circunstancia personal negativa adicional. Sólo se justifica la medida de expulsión, cuando se funda en la mera permanencia irregular en España, cuando se desprende de la conducta del extranjero renuencia al cumplimiento de la Ley por no acudir a proceso de regularización de su situación en España, en los supuestos en que se encuentra indocumentado, esto es, cuando carece de pasaporte en vigor.

O lo que es lo mismo, cuando no puede ser identificado de manera fidedigna, y ello con independencia de si precisó o no visado para entrada en España, o de si se precisaba o no declaración de entrada en España u otro país comunitario, cuando consta entrada en territorio Schengen.

Lo mismo puede decirse de la práctica y doctrina seguida por esta Sala de lo Contencioso en sus recientes Sentencias de 28 de octubre de 2010, de 9 de junio y, de manera particular y específica, la de 19 de abril de 2010.

En el presente supuesto, no se aplica debidamente la normativa vigente al caso, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial establecida sobre la cuestión, pues la Sra. Da Silva al tiempo de su detención estaba en posesión de pasaporte válido y vigente, del que se desprenden elementos suficientes a efectos de identificación. A ello debe añadirse el hecho de que no consta ni en la resolución administrativa por la que se acuerda la sanción de expulsión ni en el expediente administrativo circunstancia personal negativa, más allá de la mera permanencia irregular en territorio español.

La consecuencia de todo lo anterior, es, por la estimación del recurso y la revocación de la Sentencia objeto de recurso de apelación, la declaración de no conformidad a Derecho de la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Guipúzcoa objeto de recurso contencioso-administrativo y la sustitución de la sanción de expulsión por la de multa en la cuantía de trescientos un euros (301 euros).

CUARTO.- No procede hacer expreso pronunciamiento en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA.

Por todo lo cual,

FALLAMOS

Que **DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS**, el recurso de apelación n° 99/2009, interpuesto por la representación procesal de Dña. [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia n° 335/2008 dictada por el Juzgado del Contencioso-Administrativo n° 1 de los de Bilbao, de fecha 27 de octubre de 2008, en autos de Procedimiento Abreviado n° 359/2007 seguidos en dicho órgano jurisdiccional, **REVOCANDO** la Sentencia impugnada, y, en consecuencia, **DECLARANDO la no conformidad a Derecho** del Acuerdo de fecha 29 de mayo de 2006 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, por el que se acordó la expulsión de territorio español con prohibición de entrada en espacio Schengen por un período de tres años de Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], con **SUSTITUCIÓN** de la misma por la sanción de **MULTA** en la cuantía de **TRESCIENTOS UN EUROS (301,)**, todo ello sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.

Adviértase a las partes que contra la presente resolución no cabe recurso ordinario de casación.

Así por esta, nuestra Sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída 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 que yo el/la Secretario doy fe.

① → ②-14 → ③ → 4