

N: 13/04/2012

S

ZOW
 Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
 Administrazioaren Ofizio Papera
 R.F.
 DIA SEÑALADO 2871-8
 HORA
 PROC. SR.

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
 Comunidad Autónoma del País Vasco
KOPIA DA
SENTENCIA Nº 97/2012

En BILBAO (BIZKAIA), a tres de abril de dos mil doce.

La Sra. Dña. FERMINA PITA RASILLA, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 1138/2010 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: RESOLUCION DE LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN VIZCAYA QUE ACUERDA LA EXPULSION DEL DEMANDANTE DEL TERRITORIO NACIONAL (EXPTE. 480020100004178)..

Son partes en dicho recurso: como recurrente ..., representada y dirigida por la Letrada PATRICIA BARCENA GARCIA; como demandada ADMINISTRACION DEL ESTADO, representado y dirigido por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente mencionado 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 estimo pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase una Sentencia estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto.

SEGUNDO.-Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de la 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 compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose en su demanda.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por medio del presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución de 21 de junio de 2010 del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya, por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional de D' ... y con la consiguiente prohibición de entrada en España por un periodo de tres años.

Se pretende por la parte actora que se estime íntegramente el recurso y se declare no haber lugar a la expulsión. Considera, en síntesis, que se han infringido los principios de proporcionalidad y de motivación, dado que teniendo en cuenta sus circunstancias personales y la

ausencia de antecedentes o circunstancias desfavorables más allá de la mera situación de irregularidad administrativa, no procedería en ningún caso la sanción de expulsión, sino la de multa.

La Abogacía del Estado, por su parte, solicita una sentencia desestimatoria de la pretensión basada en los propios fundamentos de la resolución recurrida, que encuentra debidamente motivada, así como del resto de alegaciones formuladas en el acto de la vista.

SEGUNDO.- Según se desprende de la documentación obrante en las actuaciones, son hechos relevantes para la resolución del litigio los siguientes:

- 1) Con fecha , la actora con fecha 16 de abril de 2010 fue identificada por funcionarios adscritos a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de la Comisaría Provincial de Bilbao constatando que se encontraba en situación de estancia irregular en España .
- 2) La actor, en el momento de su identificación, no exhibió documentación que acreditase su identidad. Solicitó asilo en España denegada en fecha 20 de marzo de 2007 y notificada el 3 de abril de 2007
- 3) Consta asimismo el empadronamiento de la demandante en Baracaldo desde octubre de 2007, tiene domicilio conocido en Baracaldo, tiene una hermana que tiene recurso para ayudarla derivados de su tenencia de TFRCU como familiar comunitario, presenta fotocopia del Pasaporte que figura su filiación y ser ciudadana Nigeriana , y tarjeta sanitaria.

TERCERO.- El artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que son infracciones graves: “Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente”.

El artículo 55.1.b) del mismo cuerpo legal sanciona con multa de 301 a 6.000 euros la comisión de las infracciones graves, al tiempo que el artículo 57.1 del mismo cuerpo legal preceptúa que “Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a, b, c, d y f del artículo 53 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo”.

CUARTO.- Al respecto de la cuestión que se suscita en el presente recurso, el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 31 de enero de 2008 –recurso de casación nº 1743/2004-) ha establecido los siguientes criterios:

“1º.- Que el encontrarse ilegalmente en España (una vez transcurridos los noventa días previstos en el artículo 30-1 y 2 de la Ley 4/2000, reformada por la Ley 8/2000 ya que durante los primeros noventa días no procede la expulsión sino la devolución), repetimos ese encontrarse ilegalmente en España, según el artículo 53-a), puede ser sancionado o con multa o con expulsión. No sólo se deduce esto del artículo 53-a) sino también del artículo 63-2 y 3, que

expresamente admite que la expulsión puede no ser oportuna (artículo 63-2) o puede no proceder (artículo 63-3), y ello tratándose, como se trata, del caso del artículo 53 -a), es decir, de la permanencia ilegal. Por su parte, el Reglamento 864/2001, de 20 de julio, expresamente habla de la elección entre multa o expulsión, pues prescribe en su artículo 115 que "podrá acordarse la expulsión del territorio nacional, salvo que el órgano competente para resolver determine la procedencia de la sanción de multa". (Dejemos de lado ahora el posible exceso del Reglamento, que, en este precepto y en contra de lo dispuesto en la Ley, parece imponer como regla general la expulsión y como excepción la multa). Lo que importa ahora es retener que, en los casos de permanencia ilegal, la Administración, según los casos, puede imponer o bien la sanción de multa o bien la sanción de expulsión.

2º.- En el sistema de la Ley la sanción principal es la de multa, pues así se deduce de su artículo 55-1 y de la propia literalidad de su artículo 57-1, a cuyo tenor, y en los casos, (entre otros) de permanencia ilegal, "podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio nacional".

3º.- En cuanto sanción más grave y secundaria, la expulsión requiere una motivación específica, y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal, ya que ésta es castigada simplemente, como hemos visto, con multa. Según lo que dispone el artículo 55-3, (que alude a la graduación de las sanciones, pero que ha de entenderse que resulta aplicable también para elegir entre multa y expulsión), la Administración ha de especificar, si impone la expulsión, cuáles son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción y, en general, añadimos nosotros, cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de multa.

4º.- Sin embargo, resultaría en exceso formalista despreciar esa motivación por el hecho de que no conste en la resolución misma, siempre que conste en el expediente administrativo.

En efecto:

A) Tratándose de supuestos en que la causa de expulsión es, pura y simplemente, la permanencia ilegal, sin otros hechos negativos, es claro que la Administración habrá de motivar de forma expresa por qué acude a la sanción de expulsión, ya que la permanencia ilegal, en principio, como veíamos, se sanciona con multa.

B) Pero en los supuestos en que en el expediente administrativo consten, además de la permanencia ilegal, otros datos negativos sobre la conducta del interesado o sus circunstancias, y esos datos sean de tal entidad que, unidos a la permanencia ilegal, justifiquen la expulsión, no dejará ésta de estar motivada porque no se haga mención de ellos en la propia resolución sancionadora".

QUINTO.- Habrá de analizarse, pues, si además de la permanencia ilegal constan en el expediente sancionador otros datos negativos que hagan merecedor al extranjero de la sanción de expulsión, datos negativos que constituirían, en su caso, la motivación de la opción por la expulsión y no por la multa pecuniaria.

En el supuesto analizado por la Sentencia del Tribunal Supremo antes citada, a la permanencia ilegal en España del actor se unía la circunstancia de que no sólo se encontraba irregularmente en España, sino que estaba indocumentado y, además, se ignoraba cuándo y por dónde entró en territorio español. Lo anterior, a juicio del Alto Tribunal, resultaba suficiente, para optar por la expulsión, sin que tal conclusión pudiese considerarse vulneradora del principio de proporcionalidad.

Por otro lado, entre los factores que introducen ese necesario plus de gravedad que justifica la expulsión, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sentencia de 7 de mayo de 2009 -recurso de apelación nº 532/2007-) ha señalado, recopilando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la existencia de una previa orden de salida obligatoria incumplida; el hallarse indocumentado e ignorarse cuándo y por dónde entró en España; disponer de documentación falsa; constar una previa prohibición de entrada; e invocar una falsa nacionalidad.

SEXTO.- Pues bien, en el supuesto que hoy nos ocupa, no ha quedado acreditada la existencia de otros datos negativos de suficiente entidad que necesariamente den lugar a la sanción de expulsión.

En este caso, la Sra. Jimmy si bien no se identificó debidamente a requerimiento policial mostrando su pasaporte. Aporta fotocopia del pasaporte junto a la demanda. Es cierto que en el mismo no consta el sello de su entrada en espacio Schengen ni la fecha en que la misma se produjo, ahora bien los casos en que jurisprudencialmente esta circunstancia ha sido calificada de desvalorativa con entidad bastante para motivar de manera lícita y suficiente la sanción más grave de expulsión (por todas Sentencia de 5 de julio de 2007 del Tribunal Supremo), tal dato iba acompañado de la ausencia de pasaporte o documento que le identificara.

Por lo tanto, en este supuesto, el dato en que se basa la Administración para optar por la sanción de expulsión no resulta suficiente para elegir la misma en detrimento de la de multa, puesto que, en definitiva, nos encontramos ante una situación de mera permanencia ilegal en España pero sin ningún elemento desfavorable de carácter bastante que justifique acudir a la expulsión, lo que ha de conducir, en aplicación de la doctrina jurisprudencial antes expuesta, a estimar el presente recurso contencioso-administrativo, anular el acto administrativo impugnado y proceder a imponer a la recurrente sanción de multa por su estancia ilegal en nuestro país.

SÉPTIMO.- No se aprecian causas o motivos que justifiquen realizar un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

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

FALLO

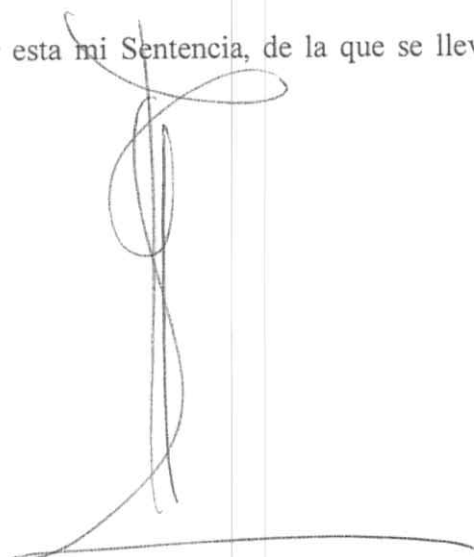
Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a _____ y contra la Resolución de 21 de junio de 2010, del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya, referida en el primer fundamento jurídico; que se anula por no ser conforme a Derecho la misma, en el particular en

el que se acuerda la expulsión del actor del territorio nacional, extremo que queda sustituido por la imposición de una sanción de multa de 301 euros.

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 4771.0000.00.1138.10, 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.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.