

**Juzgado de lo Contencioso-  
Administrativo nº 34 de Madrid**  
C/ Gran Vía, 52 - 28013  
45029730

NIG: 28.079.45.3-2011/0027635



(01) 30061521031

**Procedimiento Abreviado 661/2011**

**Demandante/s:** D./Dña. C

LETRADO D./Dña. JOSE LUIS PEREZ SAIZ, CALLE: BRAVO MURILLO, 0101  
SEXTO-2 C.P.:28020 Madrid (Madrid)

**Demandado/s:** DELEGACIÓN DEL GOBIERNO  
NOTIFICACIONES A: CALLE: AV. DE LOS POBLADOS S/N, 0005 Madrid (Madrid)

**SENTENCIA Nº 143/2013**

En Madrid, a dieciséis de abril de dos mil trece

El Ilmo. Sr. D. JESUS TORRES MARTINEZ, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 34 de MADRID ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 661/11 y seguido por el procedimiento abreviado en el que se impugna: RESOLUCION DE LA DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID DE FECHA 20 DE ENERO DE 2011 QUE ACUERDA LA EXPULSION DEL TERRITORIO ESPAÑOL DEL CIUDADANO DE ECUADOR DON [REDACTED] POR UN PERIODO DE SIETE INCO AÑOS (EXP. 280020100038777).

Son partes en dicho recurso: como recurrente DON [REDACTED] S  
[REDACTED], con N.I.F. [REDACTED], representado y dirigido por el Letrado DON JOSE LUIS PEREZ SAIZ y como demandada DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID, representada y dirigida 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 estimó pertinentes en

apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase 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 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 de la vista compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose la recurrente en su demanda.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución de la DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID, de fecha 20 de enero de 2011, que acuerda la expulsión del territorio español por un periodo de siete inco años.

**SEGUNDO.-** La parte recurrente ejercita pretensión de nulidad de la actuación administrativa impugnada estimando mas ajustada a derecho una sanción económica y declarando el derecho del recurrente a residir en territorio español.

Las alegaciones en las que la parte recurrente fundamenta su pretensión impugnatoria consisten, en síntesis, en sostener que no concurren circunstancias merecedoras de la sanción de expulsión, careciendo la resolución impugnada de la debida motivación. Asimismo se alega Caducidad del expediente sancionador e infracción del principio de proporcionalidad.

Por la Abogacía del Estado se interesa la desestimación del recurso en base a los propios fundamentos que se contienen en la resolución impugnada.

**TERCERO.-** La Resolución recurrida va precedida del oportuno procedimiento encontrándose el recurrente en situación irregular en España en el momento en que se produjo su detención. De conformidad al Art. 20 de la L.O 4/2000 los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetaren en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones, no derivándose del expediente administrativo en ningún caso que se haya producido indefensión.

**CUARTO.-** El artículo art. del Real Decreto 2393/2004 dispone que: *“1. El plazo máximo en que debe dictarse y notificarse la resolución que resuelva el procedimiento será de seis meses desde que se acordó su iniciación, sin perjuicio de lo dispuesto para el procedimiento simplificado en el artículo 135. Transcurrido dicho plazo sin haberse resuelto y notificado la expresada resolución, se producirá la caducidad del procedimiento y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable a los interesados, o en aquellos supuestos en que se hubiese acordado su suspensión”*

Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial reiterada (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 11 de noviembre de 1996, 8 de abril de 1998 ó 15 de noviembre de 2000) la existencia de los plazos de caducidad obedece a exigencias de la seguridad jurídica, que se impone aún en detrimento de la justicia material y que la caducidad del procedimiento está en función del plazo en que la Administración debió resolver.

En el caso litigioso, consta en el expediente administrativo que la Administración dicto la resolución definitiva en fecha 20 de enero de 2011, habiéndose iniciado dicho procedimiento en fecha 12 de septiembre de 2010.

Efectuándose debidamente las correspondientes intentos de notificaciones cabe concluir en el sentido de que no se ha producido la caducidad del procedimiento al no haber transcurrido más de seis meses entre el inicio del expediente sancionador y la notificación de la resolución definitiva recaída, como acertadamente manifiesta la defensa de la Administración demandada

**QUINTO.-** Según refiere la legislación aplicable es infracción grave; Art. 53. a) de la Ley Orgánica 4/2000 *"Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido o tener caducada más de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos, cuando fueren exigibles, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de los mismos en el plazo previsto reglamentario"*. El artículo 55 del mismo cuerpo legal regula las Sanciones disponiendo que: 1. *Las infracciones tipificadas en los artículos anteriores serán sancionadas en los términos siguientes: a) Las infracciones leves con multa de hasta 300 Euros. b) Las infracciones graves con multa 301 hasta 6.000 Euros c) Las infracciones muy graves con multa desde 6.001 hasta 60.000 Euros.*

El Artículo 57 de la Ley 4/00 dispone qué podrá acordarse la sanción de Expulsión del territorio.: 1. 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 art. 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.

La cuestión ha de ser analizada conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2.006, en cuyo Fundamento de Derecho QUINTO, literalmente dice: *"En la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, la expulsión del territorio nacional no era considerada una sanción, y así se deduce de una interpretación conjunta de sus artículos 26 y 27, al establecerse como sanción para las infracciones de lo dispuesto en la Ley la de multa y prescribirse que las infracciones que den lugar a la expulsión no podrían ser objeto de sanciones pecuniarias. Quedaba, pues, claro en aquella normativa que los supuestos en que se aplicaba la multa no podían ser castigados con expulsión. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (artículos 49-a), 51-1-b) y 53-1), en regulación mantenida por la reforma operada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (artículos 53-a), 55-1-b) y 57-1), cambia esa concepción de la expulsión, y prescribe que en el caso de infracciones muy graves y graves de las letras a), b), c), d) y f) del artículo 53 «podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español», e introduce unas previsiones a cuyo tenor «para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas (sic) se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad, y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia». De esta regulación se*

deduce: 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. [Ha de significarse, en este punto, que la actual regulación del vigente Real Decreto 2.393/2.004, de 30 de diciembre, que ha venido a sustituir al Real Decreto 864/2.001, de 20 de julio, da un matiz diferente a la redacción de su artículo 138, que en su inciso primero determina, que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57.5 y 6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuando el infractor sea extranjero y realice alguna o algunas de las conductas tipificadas como muy graves o conductas graves de las previstas en los párrafos 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”, circunstancia ésta que no viene sino a abundar en la teoría o doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 30 de junio de 2.006 transcrita]. 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."*

**SEXTO.-** Los preceptos citados ut supra deben ser igualmente interpretados a la luz de la reciente jurisprudencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo sobre la aplicación del principio de proporcionalidad respecto de las sanciones en materia de extranjería y, en particular, la sentencia de 9 de marzo de 2007, Recurso de casación: 9887/2003, que en sus fundamentos de derecho establece: "En la Ley Orgánica 7/85, de 1 de Julio, la expulsión del territorio nacional no era considerada una sanción, y así se deduce de una interpretación conjunta de sus artículos 26 y 27, al establecerse como sanción para las infracciones de lo dispuesto en la Ley la de multa y prescribirse que las infracciones que den lugar a la expulsión no podrían ser objeto de sanciones pecuniarias. Quedaba, pues, claro en aquella normativa que los supuestos en que se aplicaba la multa no podían ser castigados con expulsión.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero (artículos 49-a), 51-1-b) y 53-1), en regulación mantenida por la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de Diciembre (artículos 53-a), 55-1-b) y 57-1), cambia esa concepción de la expulsión, y prescribe que en el caso de infracciones muy graves y graves de las letras a), b), c), d) y f) del artículo 53 "podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español", e introduce unas previsiones a cuyo tenor "para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas (sic) se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el

grado de culpabilidad, y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia".

De la regulación expuesta cabe deducir: 1º. Que el encontrarse ilegalmente en España (una vez transcurridos los noventa días previstos en el artículo 30-1 y 2 de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, ya que durante los primeros noventa días no procede la expulsión sino la devolución), según el artículo 53 -a), y el encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida, según el artículo 53 -b) pueden ser sancionados o con multa o con expulsión.

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",.

La 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 vistos, 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, cuales son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción.

En el supuesto sometido a enjuiciamiento no puede sino afirmarse la total inexistencia de hecho negativo alguno, distinto al que supone la permanencia ilegal del recurrente en España, por cuanto la mera existencia de antecedentes policiales al tiempo de dictarse la resolución impugnada no puede justificar la adopción de la sanción de expulsión, habiéndose aportado ya en vía judicial el pasaporte. Del resultado de la actividad probatoria desarrollada a lo largo del presente procedimiento no ha resultado acreditada la existencia de antecedentes penales.

La opción entre las sanciones de multa y expulsión requiere necesariamente atender a los criterios de proporcionalidad, valoración del grado de culpabilidad, daño producido o riesgo derivado de la infracción y su trascendencia.

Resulta más proporcionada, en atención a las circunstancias concurrentes expuestas, su sustitución por la de multa en su cuantía mínima.

**SEPTIMO.-** No se infieren motivos bastantes para hacer un expreso pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en el presente recurso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación este Tribunal dicta el siguiente

### FALLO

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 661 DE 2011 INTERPUESTO POR DON [REDACTED], CON N.I.E. [REDACTED] REPRESENTADO Y DIRIGIDO POR EL LETRADO DON JOSE LUIS PEREZ SAIZ, CONTRA LA RESOLUCION DE LA DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID DE FECHA 20 DE ENERO DE 2011 QUE ACUERDA LA EXPULSION DEL TERRITORIO ESPAÑOL DEL CIUDADANO POR UN PERIODO DE SIETE AÑOS , QUE DEBERÁ QUEDAR SIN EFECTO, SUSTITUYÉNDOSE ÉSTA POR LA DE MULTA EN SU CUANTIA MINIMA, MANTENIENDO EL RESTO DE LA RESOLUCIÓN EN SU INTEGRIDAD. SIN COSTAS.

Notifíquese esta resolución a las partes litigantes, advirtiéndole que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, en el término de quince días ante este Juzgado, para su posterior remisión a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Madrid.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.





PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-  
Juez que la firma. Doy fé.



Madrid