

SENTENCIA:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 003
VALLADOLID

-

N56820
C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G:
Procedimiento:
Sobre:
De D./ña.
Representación D./D^a. ABOGADO DEL ESTADO

ROLLO DE APELACIÓN N° 427/2013

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES Magistrados:

Don AGUSTÍN PICÓN PALACIO
Doña MARÍA ANTONIA LALLANA DUPLÁ
Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ
Don FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO

En Valladolid, a veintitrés de diciembre de dos mil trece.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA NÚM.2270

En el **recurso de apelación núm. 427/2013**, interpuesto contra la sentencia de 29 de mayo de 2013, dictada en el procedimiento



abreviado n° 206/2012, seguido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 2 de Valladolid, en el que son partes: como apelantes D. , representado por la Procuradora Dña. Isabel Martín Lorente, y defendido por el Letrado D. Ramón Sanz de la Cal, y la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN VALLADOLID**, representada y defendida por el Abogado de Estado; y como apeladas D. y la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN VALLADOLID**.

Ha sido **ponente** la Magistrada doña María Antonia Lallana Duplá, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia se dictó sentencia de 17 de septiembre de 2013, por el que en su parte dispositiva resuelve: *"Que vengo a estimar el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por DON , contra la resolución dictada por la SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO de Valladolid, en fecha 13 de julio de 2012, por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional de la recurrente con prohibición de entrada por periodo de 2 años, declarando la nulidad de la resolución recurrida, todo ello sin imposición de costas procesales, sin condena en costas."*

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación D. , y la Abogacía del Estado en la representación que ostenta en estos autos.

TERCERO.- Admitidos los recursos por el Juzgado se realizó el oportuno traslado a las partes contrarias con el resultado que figura en los autos.

CUARTO.- Transcurridos los plazos de los artículos 85.2° y 4° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se elevaron los autos y el expediente administrativo a la Sala.

QUINTO.- Por providencia se acordó la formación y registro del presente rollo de apelación, designándose ponente, y quedaron conclusos los autos señalándose para votación y fallo el día 19 de diciembre de 2013.



SEXTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución objeto de apelación estimó la demanda interpuesta por D. , nacional de , contra la Resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en Valladolid el día 13 de julio de 2012 -por la que se acuerda la sanción de expulsión del territorio nacional del demandante, como responsable de la infracción de estancia irregular en territorio español prevista en el art. 53. a) de la LO 4/2000, reformada por la LO 8/2000 y la LO 14/2003, y la LO 2/2009 con prohibición de entrada al territorio español por espacio de dos años, prohibición que deberá extenderse a los territorios del Acuerdo de Schengen-, y declaró la nulidad de la resolución impugnada, al estimarla contraria al ordenamiento jurídico; todo ello sin efectuar expresa imposición de las costas procesales.

En la demanda se alegaban como motivos de impugnación diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento administrativo, la vulneración del principio de proporcionalidad, al haberse impuesto la sanción de expulsión en lugar de multa administrativa, y en no estar debidamente motivadas las razones de optar por la expulsión, no constando antecedentes desfavorables del recurrente para permanecer en el país, y teniendo arraigo debidamente acreditado, así como la existencia de arraigo del interesado, ejercitándose al amparo de ellos una pretensión de anulación de la sanción de expulsión.

En la sentencia apelada tras recoger la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo aplicable en materia de extranjería sobre la motivación de las resoluciones sancionadoras y sobre el principio de proporcionalidad en la imposición de las sanciones -en razón de que según el artículo 53.a) en relación con el artículo 55.1.b) y 57.1 de la LO 4/2000 el extranjero que se encuentre ilegalmente en España puede ser sancionado o con multa o con expulsión, debiendo acudir a principios de culpabilidad en la elección de una u otra sanción-, se expone que la parte actora no cuestiona la comisión de la infracción prevista en el artículo 53.a) de la citada L.O. 4/2000 de estancia ilegal en territorio español; sin embargo conforme al principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, haciendo la juzgadora de instancia una valoración en conciencia de la prueba practicada en el juicio, globalmente considerada y en especial del informe favorable del Ayuntamiento de Valladolid, y considerando



que existen razones suficientes para apreciar el arraigo social del recurrente en España, estima procedente estimar el recurso contencioso administrativo por ser desproporcionada la sanción de expulsión impuesta, anulando la resolución recurrida.

Frente a dicha sentencia se ha interpuesto recurso de apelación por el Abogado del Estado interesando la revocación de la sentencia de instancia y que se mantenga la sanción de expulsión con la prohibición de entrada impuesta en la resolución sancionadora, y por D. , interesando que se revoque el pronunciamiento de no imposición de las costas de la instancia, e invocando la incongruencia omisiva de la sentencia por no haber resuelto los motivos de nulidad de la resolución sancionadora de índole formal invocados en la demanda; de los que se ha dado traslado respectivo a la parte contraria, que han mantenido en ambos casos que procede su inadmisión.

SEGUNDO.- Del examen del recurso de apelación presentado por la Abogacía del Estado se evidencia que solicita la revocación de la sentencia de instancia y que se dicte una nueva resolución que acoja la oposición al recurso formulada en la instancia y que declare que la resolución sancionadora se ajusta a derecho manteniendo la imposición de la sanción de expulsión y la extensión de la prohibición de entrada acordada. Por tanto, esta infundada la alegación de inadmisión del recurso de apelación que formula la representación de D. ; si bien hubiera sido deseable una mayor concreción de las pretensiones formuladas por dicha parte apelante, de las alegaciones vertidas en dicho escrito de apelación se evidencia cuáles son los puntos, cuestiones y pretensiones vertidas por la Administración, sin que exista la vulneración del derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución que se invoca, por el contrario la representación de D. ha expuesto en el recurso de apelación su exhaustiva estrategia de defensa frente a los alegatos del recurso promovido por la parte contraria.

Al actor se le imputa una infracción administrativa tipificada en el artículo 53.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre, 11 y 14/2003, de 29 de septiembre y 20 de noviembre, y 2/2009, de 11 de diciembre. Tal trasgresión del derecho se halla castigada en nuestro ordenamiento jurídico con una consecuencia perjudicial ordinaria, cual es la de la imposición de una multa, pero la normativa aplicable permite que



se imponga igualmente la sanción de expulsión del territorio nacional y su correlativa prohibición de entrada.

Esta Sala ha venido señalando al respecto que, a falta de norma específica, la Administración puede escoger la sanción que imponga al extranjero que no se halle en situación regular en España, de tal manera que podrá elegir entre imponer una multa o establecer su expulsión. Para ello, en todo caso, debe acudirse a principios de culpabilidad para atender la posible incidencia de la conducta de quien recurre en la sanción acogida por la resolución impugnada, si bien, en principio, debería quedar reservada la sanción de expulsión del territorio español, en el supuesto del apartado a) del artículo 53 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, para aquellos supuestos en los cuales la posición antijurídica del extranjero denotara una especial trasgresión de la norma. En todo caso, lo trascendente es la obligación que corresponde a la administración de motivar el resultado de su elección, de acuerdo con el criterio de los artículos 54.1.a) y f) y 138.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y como un medio de que pueda ser objeto de impugnación dicha elección y de control por parte de los Tribunales de Justicia.

Con independencia de ello, y de la concreta obligación de motivar sus resoluciones por parte de la administración, ello no impide que los Tribunales, en aquellos casos en que los motivos de la elección de una de las medidas y concretamente de la de expulsión, deriven de datos claramente acreditados en autos y no controvertidos o desautorizados por las pruebas practicadas, pueda entender que el razonamiento se halla recogido en las propias actuaciones administrativas, por más que ello debe siempre ser objeto de una manifestación patente.

En el caso de autos, D. , indudablemente se hallaba indebidamente en territorio nacional desde hacía tiempo, al encontrarse sin autorización para permanecer en el mismo y, pese al tiempo que llevaba en España, no consta que hubiese intentado regularizar su situación en ningún momento antes de la incoación del expediente sancionador. Como se indica en la sentencia apelada *"no concurre ningún elemento negativo de los mantenidos en la doctrina del Tribunal Supremo que justifique la sanción de expulsión. Figura en el expediente que tiene documentación con sello de entrada en España en el año 2007, está documentado. Tarjeta sanitaria y de afiliación a la Seguridad Social: presento autorizaciones del Ayuntamiento de Valladolid para ocupar la vía*



pública y realizar actuaciones musicales, en el acto del juicio ha presentado informe favorable del Ayuntamiento de Valladolid de inserción social, igualmente ha presentado certificados de varias personas que informan de forma altamente favorable sobre el recurrente y que acreditan que participa en actividades de la Iglesia y de ONG". La valoración que realiza la Sala de todos estos datos y pruebas practicadas en el proceso es coincidente con la realizada por la juzgadora de instancia en el sentido de mantener que existen razones suficientes para apreciar el arraigo social del recurrente en España por lo que no se estima proporcionada la sanción de expulsión impuesta en la resolución sancionadora. Sin embargo, acreditada la comisión de una infracción de estancia irregular en territorio nacional tipificada en el artículo 53.a) de la LOEx, procede estimar parcialmente el recurso promovido por el Abogado del Estado y rebajar la sanción de expulsión impuesta a la más leve de multa de 501 € prevista en el artículo 55.1.b) de la LOEx; que resulta proporcionada a la infracción de estancia irregular cometida, como indicó el actor en la demanda para el supuesto de mantener la existencia de la infracción de estancia irregular .

TERCERO.- Constando acreditado que el actor ha realizado la infracción administrativa de estancia irregular en territorio español, tipificada en el art. 53.a) de la referida L.O.Ex., y que procede imponer la sanción de multa antes indicada, está claro que la parte actora está legitimada para cuestionar la conformidad a derecho de la sentencia apelada en cuanto ésta ha incurrido en el vicio de incongruencia omisiva que dicha parte denuncia en el recurso de apelación, pues la posible estimación de los defectos formales del procedimiento denunciados en la demanda y que no fueron objeto de estudio en la sentencia impugnada, una vez que se ha estimado justificado el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, persiste el interés de la parte actora en que sean resueltas estas cuestiones formales alegadas, dado que la estimación de las mismas pudieran determinar la nulidad de la resolución sancionadora.

Así, reitera la parte apelante las cuestiones alegadas en la demanda concernientes a la detención del extranjero, indica que dicha detención se llevó sin seguir las directrices de la Circular 2/2012 de la Dirección General de la Policía, Sobre esta cuestión se indica que la detención del extranjero tiene cobertura legal en la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana artículos 11 y 20. Además, la mencionada circular carece de valor normativo, es una circular de régimen interno, y, como quedó constatado y reconocido



en el juicio, dicha circular es de fecha posterior a la detención del extranjero por lo que la fuerza actuante no pudo aplicarla. En todo caso, el extranjero estuvo asistido por letrado, por lo que pudo interesar de su cliente promover el procedimiento del Hábeas Corpus, lo que no hizo, dando por buena y ajustada a derecho las diligencias policiales.

Expone el actor que el procedimiento sancionador incumplió el artículo 227.1.e) del Reglamento de Extranjería que establece los requisitos mínimos que debe contener el acuerdo de inicio, en concreto no se hace mención a la indicación de la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad. Al respecto se indica que si bien esta irregularidad del procedimiento existe la misma es intrascendente y en absoluto ha supuesto una merma del derecho de defensa del interesado, careciendo por tanto de todo efecto invalidante. Del examen del expediente consta que esta irregularidad se subsanó expresamente en la propuesta de resolución, sin ser atendida por el interesado, que en las diversas alegaciones presentadas en el expediente evidencia que ha declinado esta opción, negando toda responsabilidad en los hechos denunciados.

También alega el actor que se ha incumplido el artículo 232. 1 del Reglamento de Extranjería que obliga a que la propuesta de resolución contenga una relación de los documentos que obren en el procedimiento. Esta irregularidad también se estima irrelevante pues con la notificación de la propuesta de resolución se notifica que queda a disposición del administrado todo el contenido del expediente, pudiendo obtener copias si así lo desea de la documentación que precise, encontrándose el legajo conteniendo todos esos documentos en las dependencias de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Valladolid, lugar donde se llevan a cabo los trámites de Instrucción de los expedientes por infracción de la ley de extranjería, como figura en el informe del Instructor que obra al folio 50 del expediente.

Conforme establece el artículo 63. 2 de la Ley 30/92, los defectos de forma sólo determinan la anulabilidad del acto administrativo cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados, supuestos que no concurre con los defectos formales invocados por este apelante.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, y la desestimación del recurso de apelación planteado por D. .



CUARTO.- Conforme a lo establecido en el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional, estimado en parte el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado e incurriendo la sentencia de instancia en la incongruencia omisiva alegada por el actor, no se efectúa expresa imposición de las costas de esta alzada ni de las causadas en la instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. ; y debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación -rollo 427/13- interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que ostenta en este recurso, contra la sentencia de 29 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Valladolid, recaída en el procedimiento abreviado núm. 206/2012, y revocamos dicha sentencia, y en su lugar estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. y anulamos la resolución dictada por la Subdelegación de Gobierno de Valladolid de fecha 13 de julio de 2012, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, en el exclusivo sentido de dejar sin efecto la sanción de expulsión del territorio nacional del recurrente con prohibición de entrada por periodo de dos años, sustituyendo dicha sanción por la imposición de una multa por el importe de 501 €. No se efectúa expresa imposición de las costas causadas en esta alzada ni de las devengadas en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que es firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.