

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 05 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 - 28013

45029730

NIG: 28.079.45.3-2009/0086674



(01) 30149661550

Procedimiento Abreviado 1129/2009

Demandante/s: D./Dña. [REDACTED]

LETRADO D./Dña. MARCELO BELGRANO LEDESMA, CALLE: BRAVO MURILLO,
0101 6-2 C.P.:28020 Madrid (Madrid)

Demandado/s: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN CUENCA
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 188/2014

En Madrid, a catorce de abril de dos mil catorce.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Ramón Fernández Flórez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de los de Madrid, los presentes autos de procedimiento abreviado registrados con el número 1129/2009 (Registro General 1304/2009), dimanantes de un recurso contencioso-administrativo en el que figura como parte recurrente [REDACTED] [REDACTED] representada y defendida por el letrado Marcelo Belgrano Ledesma; y, como recurrida la Administración General del Estado representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente formalizó su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte una sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, convocando a las partes a una vista, que se celebró el pasado día tres del mes corriente, en la que la referida Administración impugnó la demanda. Tras la práctica de las pruebas propuestas quedaron los autos conclusos para sentencia; el Sr. Secretario extendió un acta que está unida a las actuaciones y en aras de la brevedad se da aquí por reproducida.

TERCERO.- En la substanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugnó inicialmente la resolución de 11 de febrero de 2009, del Subdelegado del Gobierno en Cuenca, por la que se acordó la expulsión de la recurrente del territorio nacional con la consiguiente prohibición de entrada en España por un periodo de tres años, todo ello por ser autora de una infracción administrativa, de carácter grave, prevista en el artículo 53 a) de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por LO 8/2000, por encontrarse ilegalmente en territorio español por no haber obtenido o haber caducado en más de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos cuando fueren exigibles.

En el acto de la vista, la parte recurrente solicita la ampliación del presente recurso a la resolución de 21 de diciembre de 2011, de la misma autoridad, por la que se sustituye la sanción de expulsión por una multa pecuniaria de 501 euros, puesto que la actora había solicitado, y obtenido en

2011, una autorización de residencia como familiar de residente comunitario al haber contraído matrimonio con un español.

La parte actora argumenta que no es admisible, por ser nulo de pleno derecho, que se revoque la sanción de expulsión por una multa, cuando debiera haberse procedido a la revocación íntegra de la resolución sancionadora inicialmente dictada. Por el contrario, el Abogado del Estado, refiere que la sanción de expulsión era más gravosa, por lo que puede ser sustituida, vía artículo 105 LPC, puesto que la pendencia de la sanción de expulsión impedía la concesión de la autorización de residencia como cónyuge de ciudadano comunitario.

SEGUNDO.- Es contrario al principio de intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales o administrativo sancionadoras firmes, la sustitución de la inicial sanción de expulsión por la de multa que ha efectuado la Administración. Para que puedan sustituirse ambas sanciones es preciso acudir a los cauces o supuestos previstos legalmente; así, el artículo 105 LRJAP y PAC que invoca la Administración para fundamentar la sustitución de la sanción de expulsión por la de multa, únicamente permite la revocación íntegra de la resolución sancionadora inicial, más no cambiar la sanción por otra (por mucho que pueda interpretarse que es más favorable). Por otra parte, el propio RD 557/2011, de 20 de abril, que aprueba el vigente reglamento de ejecución de la LO 4/2000, establece en su artículo 241.2 que en casos como el presente se acordará la revocación de la resolución sancionadora “siempre que del análisis de la solicitud derive la procedencia de la autorización de residencia...”.

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Córdoba en su sentencia de 7 de marzo de 2014, PA nº 674/2013, incluye unos razonamientos que se comparen plenamente y que coadyuvan a la estimación del presente recurso:

“Aquí, se resuelve en su día acordando la expulsión. Y como no se llega a ejecutar o no se lleva a término lo que supone (salida o abandono del territorio nacional por la aquí recurrente), transcurrido un cierto tiempo y considerándose que dicha interesada podía obtener una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, se revoca por ello la expulsión y, al mismo tiempo, se impone multa.

La cuestión litigiosa estriba en si es válida o no esa imposición de sanción en lugar de la que se revoca (teniendo en cuenta el proceder descrito).

Para la recurrente es inadmisibile, porque:

- no tiene amparo en las normas que prevén la posibilidad de revocar (con carácter general, el art, 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, y particularmente para el caso, los arts. 57.4 de la L.O. 4/2000 y 241.2 del R.D. 557/2011).

- sería nula de pleno derecho, por prescindirse total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido -art. 62.1.e) de la Ley 30/1992-.

- podría además suponer vulneración del conocido principio de «non bis in idem,» . Aparte, en el caso, de que al sancionarse de nuevo (sin procedimiento), la infracción podría haber prescrito.

A ello se opone la Administración demandada, alegando, en resumidas cuentas, que la ilicitud se cometió en su momento y que, siendo así, cabía por ello imponer multa o expulsión.

SEGUNDO.- Expuestos como precede los antecedentes y términos de la controversia, piensa el juzgador que la clave primordial del asunto es la de la invariabilidad, intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones administrativas o judiciales una vez dictadas,

Son diferentes formas de expresar que cuando se resuelve un procedimiento, esa resolución no puede ser alterada o modificada sino por medio de los procedimientos y en los supuestos previstos en el ordenamiento jurídico.

Hay que partir de que la noción de proceso está dotada de unidad sustancial, y es predicable de toda actuación en que se plasma el ejercicio de cada una de las funciones del Estado. De este modo, en el procedimiento administrativo se emplean y aplican una serie de principios y conceptos propios del Derecho Procesal -legitimación, capacidad, postulación, prueba, recurso, etc.- y su contenido es aplicable no por analogía, sino por derecho propio en virtud de la unidad sustancial con la que se reviste la teoría del proceso. Por tanto, ya ejerza el Estado la función jurisdiccional ya sea la administrativa, la idea de proceso y de los institutos que lo comprenden son de común aplicación,

En el ámbito procesal, el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes es consecuencia de los siguientes principios y derechos:

- del de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.) y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), que asegura a los que han sido parte en un proceso que las resoluciones judiciales definitivas dictadas en el mismo no sean alteradas o modificadas fuera de los cauces legales y en los casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (SS.TC. 23/1994 [LA LEY 2513-TC/1994] y 19/1995 [LA LEY 13019/1995], entre otras muchas).

- del derecho a la ejecución de sentencias en sus propios términos, pues su doctrina entiende que presupuesto lógico para el ejercicio del derecho del

justiciable a instar la ejecución de lo juzgado es esa intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes (SS.TC. 49 y 190/2004).

Respecto de las resoluciones administrativas, aparte de que en los procedimientos sancionadores -como aquí- es invocable el art. 24.1 C.E., la modificación irregular de una resolución participa de la mencionada quiebra de la seguridad jurídica así como del principio de confianza legítima (art. 3.1, párrafo segundo, de la Ley 30/1992), tal y como señaló la STS de 15 de abril de 2002, diciendo que esa confianza legítima, junto con la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares comporta, según la doctrina del TJCE y la Jurisprudencia del TS que la autoridad pública no puede adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en sus decisiones y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones.

Como excepción, se puede alterar a posteriori lo resuelto a través de los recursos interpuestos contra las correspondientes resoluciones y mediante los cauces legales de ejercicio de la potestad de revisión de los propios actos (revisión de oficio de los que se consideren nulos de pleno derecho -art. 102 L. 30/92-, revisión de oficio de los actos favorables para los interesados y que sean anulables conforme al art. 63 de la L. 30/92 -lo que requiere declaración de lesividad para el interés público y ulterior impugnación ante esta jurisdicción -art. 103 L. 30/92-, revocación de actos de gravamen o desfavorables -art. 105.1 L. 30/92-, rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos -art. 105.2 L. 30/92- o recurso extraordinario de revisión contra los actos firmes en vía administrativa -art. 108 L. 30/92-). Ello al margen de normas en procedimientos especiales (que no viene al caso citar).

Llegados a este punto, lo que sucede aquí es que la Subdelegación del Gobierno se acoge a esa potestad de revisión, por la vía del art. 105,1 de la Ley 30/1992 (revocación de actos de gravamen o desfavorables), pero no se limita a revocar sino que además, teniendo en cuenta que la determinación revocada no se había cumplido -ni podría ya llevarse a efecto-, acuerda en su lugar otra medida de gravamen o desfavorable para la interesada (en concreto, una sanción pecuniaria), sin audiencia ni procedimiento al efecto.

Así las cosas, teniendo en cuenta todo lo hasta ahora expuesto, opina el juzgador que es palmaria, hasta diría que grosera, la ilegalidad de la decisión administrativa en tela de juicio. Lo que permite calificar de temeraria la oposición al recurso (sin prácticamente argumentos -de una mínima entidad o consistencia jurídica, en función de la disputa y/o debate litigiosos-) por parte de la Administración demandada. Y por ello considera que la imposición de costas al litigante vencido no debe ir en este caso (a diferencia de lo que viene acordando en una mayoría de «asuntos de extranjería») acompañada de

ninguna limitación en ejercicio de la facultad conferida por el art. 139.3 de la L.J.C.A. Decimos que existe ilegalidad manifiesta (y poco discutible), porque:

- efectivamente, ninguna norma autoriza a revocar un acto de gravamen o desfavorable para, a renglón seguido, acordar la imposición de otra medida de gravamen o desfavorable (ello no tiene sentido y/o es contrario a la esencia del instituto de la revocación ex art. 105.1 L. 30/92).

- se viola el señalado principio de intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones administrativas. En el mismo sentido, los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. E incluso el art. 24.1 de la Constitución Española (provocándose indefensión -con acto, como aquí, de carácter sancionador-).

- además, con los «ingredientes» de lo que se viene comentando, la decisión adoptada puede verse como el ejercicio del ius puniendi sin procedimiento al efecto (sanción «de plano») y/o con vulneración del principio de «non bis in idem», siendo ello, evidentemente, algo proscrito en nuestro ordenamiento y/o sistema jurídico de derechos y garantías (más concretamente, se incurre en nulidad radical ex art. 62.1, a/ y e/, de la Ley 30/1992).

Consecuentemente, cumple dictar sentencia que, estimando el contencioso promovido, anule -por su disconformidad a Derecho- la resolución impugnada (en el particular de la misma que se refiere a la imposición de multa)".

TERCERO.- No se realizará imposición de las costas a alguna de las partes por no apreciarse en su actuación temeridad o mala fe.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimando el recurso interpuesto por no ser ajustada a Derecho la actuación administrativa debo anular y anulo las resoluciones impugnadas en el presente procedimiento, singularmente la sanción de multa por la que se sustituyó la inicial de expulsión del territorio nacional; quedando ambas sanciones sin efecto alguno; sin hacer pronunciamiento en costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso de apelación, por ser firme.