

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2  
C/ Aurea Díaz Flores, nº 5 Edificio Barlovento  
Santa Cruz de Tenerife  
Teléfono: 922 29 42 09/20 90 95  
Fax.: 922 20 02 04

Sección: NA

Procedimiento: Procedimiento abreviado  
Nº Procedimiento: 0000180/2014

NIG: 380384532014  
Materia: Extranjería  
Resolución: Sentencia 000060/2015  
IUP: TC2014005858

Intervención:  
Demandante

Demandado

Interviniente:  
Subdelegación de Gobierno  
Santa Cruz de Tenerife

Abogado:

Procurador:

## SENTENCIA

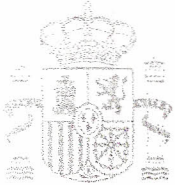
En Santa Cruz de Tenerife, a 12 de marzo de 2015.

Visto por el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO ÚBEDA TARAJANO, Magistrado-Juez en funciones de sustitución del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2, el presente Procedimiento abreviado 180/2014, tramitado a instancia de D. SALOM, representado y asistido por la abogada Dña. Ana María Cabrera Mesa; y como demandado la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN SANTA CRUZ DE TENERIFE, representada y asistida por el Abogado del Estado, versando sobre Extranjería.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la indicada representación se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de fecha 09/04/14 de la Subdelegación del Gobierno. Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente y convocar a las partes al acto del juicio.





**SEGUNDO.-** Celebrado el acto del juicio, con la asistencia de las partes mencionadas en el acta, el recurrente se ratificó en su escrito de demanda, y se opuso la Administración demandada, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, practicándose la prueba que fue declarada pertinente, con el resultado que obra en autos, tras lo cual, previas conclusiones de las partes, se declararon conclusos para Sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- *Planteamiento de la cuestión litigiosa***

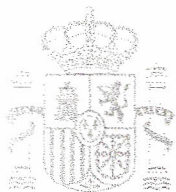
Por la recurrente se solicita el dictado de una Sentencia por la que se anule la resolución impugnada y los actos administrativos derivados de la misma o, subsidiariamente, se sustituya la expulsión por penal de multa en grado mínimo

La Administración demandada se opone al recurso por entender ajustada a Derecho la resolución impugnada.

#### **SEGUNDO.- *Fondo del litigio***

Para resolver el presente recurso hay que señalar, ante todo, que cuando el extranjero fue detenido no tenía en su poder la documentación acreditativa de su estancia legal en España, habiéndose puesto de manifiesto durante la tramitación del expediente de expulsión que estaba en situación irregular por carecer de la documentación requerida para permanecer en



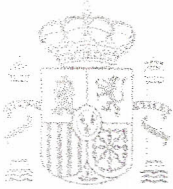


territorio nacional, comprobación realizada por el Instructor a través de las bases de datos policiales, de modo que el recurrente ha cometido la infracción tipificada en el art. 53.a) de la mencionada Ley Orgánica , por lo que la decisión recurrida no es arbitraria ni vulnera el derecho a la presunción de inocencia, ya que este derecho tiene carácter "iuris tantum" y puede quedar desvirtuado con una actividad probatoria de la que se deduzca la existencia de la infracción, prueba que concurre en este caso.

El Tribunal Supremo, en el caso de extranjeros en situación ilegalidad en los que se acordaba por las Delegaciones del Gobierno la medida de expulsión del territorio nacional, cuando la propia ley permite la imposición de multa, ha establecido, en un cuerpo de doctrina ya muy extenso, que para imponer la medida de expulsión (como medida discrecional frente a la medida de multa) es preciso motivar porqué, pudiendo acudir, incluso el Tribunal, a los expedientes administrativos, a fin de encontrar, en su caso, elementos negativos de entidad (habrá de acudirse al caso concreto) a fin de entender justificada la expulsión; de modo que de no encontrarse nada, o lo encontrado no tener entidad suficiente, anular el acto e imponer la medida sancionadora de multa por ser menos gravosa. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2005 (JUR 2006\94602), con un criterio mantenido de forma constante y homogénea en las Sentencias de: 14 de diciembre de 2005 (JUR 2006\104017 ), 24 de enero de 2006 (JUR 2006\117352 ), 27 de enero de 2006 (RJ 2006\354 ), 31 de enero de 2006 (JUR 2006\62716 ), 10 febrero de 2006 (JUR 2006\ 72726 ), 10 de febrero de 2006 (JUR 2006\72731 ) y 21 de abril de 2006 (JUR 2006\139376).

Motivación que puede encontrarse en el expediente administrativo, como por ejemplo que el extranjero "esté indocumentado y por lo tanto sin acreditar su identificación y filiación, y además se ignore cuando y por dónde entró en territorio español" ( STS JUR 2006\139376 y 2006\72731), o la "utilización de documentación de tercero" (STS JUR 2006\104017), o "haber sido detenida por un delito de hurto y ser conocida por dedicarse al hurto al descuido"(STS JUR





2006\94602), o la condena en procedimiento penal, no siendo suficiente la detención policial, STS de 27 de abril de 2007, Recurso nº 9812/2003 .

De entre las circunstancias negativas que pueden justificar la imposición de la sanción de expulsión en lugar de la de multa, está la de ser el interesado un "indocumentado", circunstancia que puede apreciarse incluso en el expediente administrativo por el Órgano Judicial.

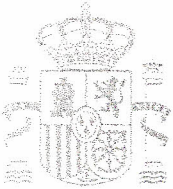
Este criterio aparece ratificado en las recientes Sentencias de 31 de octubre de 2006 en el recurso de casación nº 6888/2003 , STS de 29 de marzo de 2007, Recurso nº 788/2004 y STS de 20 de abril de 2007, Recurso nº 9484/2003.

La razón de que se entienda motivo suficiente es porque se considera que es una situación buscada intencionadamente por el interesado con el objeto de dificultar una posible repatriación, al ignorar la Administración a qué lugar ha de mandarle.

Aplicando la doctrina anterior al caso enjuiciado, procede estimar el recurso en la forma en que se dirá.

En este supuesto el apelante sí estaba documentado, pues consta el pasaporte en el expediente; y dado que en la resolución impugnada no se hace referencia a ninguna otra circunstancia o elemento negativo que pudiera motivar la sanción de expulsión en lugar de la de multa, se hacía preciso bucear en dicho expediente para ver si existía otros elementos negativos (Ya adelantamos que en las resoluciones posteriores a la entrada en vigor de la L.O 2/2009 de 11 de diciembre, dado que expresamente se exige en el artículo 57.1 modificado, la motivación de la sanción en aplicación del principio de proporcionalidad, acudiremos sólo y exclusivamente a lo que conste en la resolución administrativa y no al expediente administrativo, tarea que hoy hacemos porque así lo entendió el Tribunal Supremo en las sentencias indicadas); y en dicha tarea, no





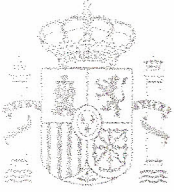
encontramos las citadas circunstancias negativas que justifiquen la sanción de expulsión; y entendemos que no lo es la "entrada clandestina" en España; en primer lugar porque en ningún caso lo ha reconocido el Tribunal Supremo como circunstancia negativa que "exclusivamente" pudiera motivar la expulsión; normalmente se ha asociado a otros elementos, particularmente el que el extranjero esté indocumentado; y en segundo lugar, porque la estancia irregular y la entrada clandestina suelen ser circunstancias que normalmente van unidas, aunque no siempre; en todo caso, no lo hemos considerado nunca como elemento negativo suficiente que motive la expulsión.

### **TERCERO.- Costas**

Procede, de conformidad con lo antes razonado, y sin necesidad de otros análisis, la **estimación** del recurso contencioso-administrativo; con imposición a la demandada de las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción contencioso-administrativa -LJCA- (según la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal) y por no concurrir razones que justifiquen apartarse de la regla general establecida en dicho precepto legal.

Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrente la cantidad de **300 euros**. Todo ello en atención; a), a que las costas se imponen por imperativo legal, y en tales casos este Juzgado de acuerdo además con las normas del Colegio de Abogados Santa Cruz de Tenerife, exige una especial moderación; y b), a que la actividad de las partes se ha referido a motivos sin especial complejidad. Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.





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

### FALLO

1º.-) **ESTIMAR** el recurso interpuesto contra la Resolución identificada en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, que se anula por no ajustarse a derecho, en el sentido de sustituir la expulsión por una multa por el importe que la Administración determine.

2º.- ) **Imponer las costas** del recurso.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de quince días, desde su notificación.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

