

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE BILBAO (BIZKAIA)(e)ko ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 1 ZK.KO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016702
Fax: 94-4016990

N.I.G. / IZO: 48.04.3-10/004978

Proced.abreviado / Prozedura laburtua 1018/2010

Demandante / Demandatzailea: [REDACTED]
Representante / Ordezkarria: ANDONI GRACIA MACIAS

Administración demandada / Administrazio demandatua:
SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN VIZCAYA

Representante / Ordezkarria:

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
ABREVIADO. EXTRANJERIA. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CONTRA LA
RESOLUCIÓN DE EXPULSIÓN DEL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO EN VIZCAYA DE 12-5-2010.
EXPEDIENTE 4800 [REDACTED] 0000 [REDACTED].

CEDULA DE NOTIFICACION.-

En el recurso contencioso - administrativo de referencia, se ha dictado la resolución que a continuación se reproduce:

JAKINARAZPEN-ZEDULA

Aipatutako administrazioarekiko auzi-errekurtsoan, hurrengo ebazpena eman da:

SENTENCIA Nº 53/2011

En BILBAO (BIZKAIA), a veintidós de febrero de dos mil once.

El/La Sr/a. D/ña. OSCAR MARTINEZ ASTEINZA, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 1018/2010 y seguido por el procedimiento , en el que se impugna: ABREVIADO. EXTRANJERIA. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE EXPULSIÓN DEL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO EN VIZCAYA DE 12-5-2010. EXPEDIENTE 48 [REDACTED] 010000 [REDACTED].

Son partes en dicho recurso: como recurrente [REDACTED] y ,representado/a y dirigido/a por el Letrado/a ANDONI GRACIA MACIAS; como demandada SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN VIZCAYA, representado/a y dirigido/a por el Letrado/a ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de mayo de 2010 se presentó escrito de demanda en el que, tras la exposición de los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos en apoyo de su pretensión, 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 la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, habiéndose requerido a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente. A dicho acto de la vista compareció la parte recurrente, que afirmó y se ratificó en su demanda.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna por [REDACTED] la Resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno de Vizcaya de 12 de mayo de 2010 por la que se acuerda su expulsión del territorio español con la consiguiente prohibición de entrada en España y en territorio Schengen por un periodo de cinco años.

SEGUNDO.- Se sostiene por la parte actora la nulidad de la resolución recurrida por falta de motivación y proporcionalidad, por cuanto goza de arraigo social en España; y por cuanto al mero hecho de la estancia irregular considerada como una infracción grave corresponde la imposición de la sanción de multa de 300,51 euros; con expresa condena en costas de la Administración demandada.

La Administración demandada a través de la representación y defensa efectuada por el Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada, al entender que la misma es conforme a derecho, considerando que concurren todos los requisitos legales exigidos para la adopción de la expulsión en la resolución administrativa dictada.

TERCERO.- De acuerdo con el Art. 53.a) de la LO 14/2003, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España: " son

infracciones graves: a) 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 "; en relación al Art. 57.1 del citado texto legal: "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."

La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo recogida en la sentencia dictada por su Sección Quinta con fecha de 22 de diciembre del año 2005, recaída en el recurso de casación 3743/2002 y, en concordancia, por las sentencias dictadas con fecha de 21 de enero de 2006, recaída en el recurso de casación 10273/2003, de 27 de enero de 2006, recaídas en los recursos de casación 9555 de 2003 y 9835 de 2003, de 31 de enero de 2006, recaídas en los recursos de casación 8953 de 2003 y 6683 de 2003, de 30 de junio de 2006, recaída en el recurso de casación 5101/2003 y de 9 de marzo de 2007, recaída en el recurso de casación 9887/2003, entre otras; resulta que, en los casos en los que la comisión por la persona extranjera de la infracción del artículo 53.a) de la Ley Orgánica 4/2000 trae causa, pura y simplemente, de la permanencia ilegal en territorio español, sin otros hechos negativos, el alcance proporcionado de la sanción se corresponde con la sanción principal o básica de multa.

Así, se interpreta textualmente que:

"...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 Orgánica 4/2000 , reformada por la Ley Orgánica 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), 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". (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 55-1y 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 despremiar 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, o la realización de una actividad profesional sin haber obtenido las autorizaciones pertinentes, 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 tales comportamientos, en principio, como veíamos, se sancionan con multa.

"B) Pero en los supuestos en que en el expediente administrativo consten, además de la permanencia ilegal o la realización sin la debidas autorizaciones de una actividad profesional, 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."

Tal y como avanzabamos *ut supra*, de la referida jurisprudencia se sigue:

- Que, en los casos en los que la comisión por la persona extranjera de la infracción del artículo 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, trae causa pura y simplemente, de la permanencia ilegal en territorio español una vez superado el periodo previsto para la situación de estancia, sin otros hechos negativos, el alcance proporcionado de la sanción se corresponde con la multa.

- Que la imposición de la sanción de expulsión en relación con el referido tipo infractor grave requiere así de una motivación específica y distinta o complementaria de la mera apreciación de una situación fáctica de permanencia ilegal. Debiéndose a este efecto consignar en la resolución administrativa o, al menos, ofrecerse una debida constancia en el expediente administrativo de cuales sean las razones de proporcionalidad, de grado de antijuricidad y de culpabilidad, de daño o riesgo derivado de la infracción y, en general, cuáles sean las circunstancias jurídicas o fácticas que dotan de fundamento proporcional a la sanción de expulsión frente a la sanción de multa.

CUARTO.- Así las cosas, si bien es cierto que el recurrente, de nacionalidad argelina, obra irregularmente en España tras haber sido devuelto por la Subdelegación del Gobierno en Almería el 26 de septiembre de 2006 en Alicante-Puerto, no lo es menos que las diligencias penales por un presunto delito de robo en casa habitada han sido sobrepasadas mediante Auto del Juzgado de Instrucción nº 10 de Bilbao de 29 de abril de 2010 (Doc. 3 ramo actor); que entre el 3 de marzo y el 2 de septiembre de 2008 permaneció en un piso gestionado por la Asociación Zubietxe (Doc. 7 ramo actor); que a lo largo del año 2009 suscribió un contrato de subarriendo en Leioa (F. 21) y otro de arriendo en Bilbao (F. 19); que a lo largo del año 2010 tenía concedida la renta básica de inserción por importe de 650,10 euros mensuales (F. 18); que goza actualmente de una oferta de trabajo (Doc. 4 ramo actor), así como de un Informe de Inserción favorable emitido por el Ayuntamiento de Bilbao (Doc. 5 ramo actor); que mantiene una relación de hecho con una ciudadana española con la que convive en Bilbao desde el 23 de junio de 2010 (Doc. 6 ramo actor); que obra inscrito en Lanbide-Servicio Vasco de Empleo desde el mes de diciembre de 2010 mostrando *"muy buena actitud"* (Doc. 11 ramo actor); y que ha seguido con éxito distintos cursos de informática organizados por la Fundación Aldauri (Doc. 12 ramo actor).

En este sentido, consideramos que el cúmulo de circunstancias favorables a la integración del recurrente en el tejido comunitario desborda ampliamente el marco de la mera permanencia irregular en el territorio nacional, situación en relación con la cual acredita un marcado y prolongado esfuerzo de superación que debe ser promovido y que, consiguientemente, no merece ser reprobado con la expulsión del territorio nacional.

Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso interpuesto con la consiguiente anulación de la resolución recurrida.

QUINTO.- De acuerdo con el artículo 139 LJCA, no procede efectuar expreso pronunciamiento en cuanto a las costas procesales al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

SEXTO.- Contra esta resolución cabe Recurso de Apelación de acuerdo con el Art. 81.1 LJCA.

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

FALLO

Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado D. Andoni Gracia Macias en representación de [REDACTED] contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno de Vizcaya de 12 de mayo de 2010 por la que se acuerda su expulsión del territorio español con la consiguiente prohibición de entrada en España y en territorio Schengen por un periodo de cinco años, **anulando** la resolución recurrida por ser disconforme con el Ordenamiento Jurídico; sin imposición de costas.

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 LJCA).

Así por esta mi Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extendiendo la presente en BILBAO (BIZKAIA), a veinticuatro de febrero de dos mil once.

Zedula honen beheko aldean zehaztuta dagoenari jakinarazteko balio izan dezan, idazki hau egiten dut, BILBAO (BIZKAIA)(e)n, bi mila eta hamaika (e)ko otsailaren hogeita lau(e)an.

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL / IDAZKARI JUDIZIALA

ANDONI GRACIA MACIAS
Calle ALAMEDA DE URQUIJO nº 51 , 1. B.
- BILBAO (BIZKAIA)