



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

En la Ciudad de Valencia, ocho de Julio de dos mil once.

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana EN GRADO DE APELACION compuesta por:

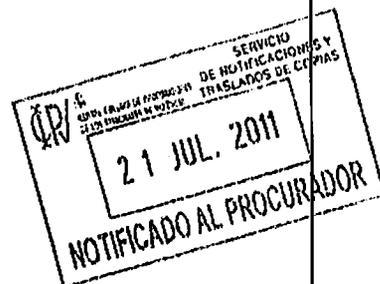
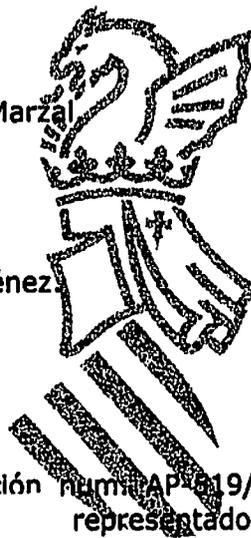
Presidente:

Ilmo. Sr. D. Mariano Ferrando Marzá

Magistrados Ilmos. Srs:

D. Edilberto Narbón Lainez.

Dña. Desamparados Iruela Jiménez.



SENTENCIA NUM: 1510

En el recurso de apelación número AP/619/2009, interpuesto como parte apelante por representado por el Procurador Dña. Ma. CARMEN JOVER ANDREU y defendido por el Letrado D. FRANCISCO SOLANS PAYUELO contra "Sentencia Nº 689/2008 de 11.11.2008, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valencia, desestimando recurso contra resolución de la Subdelegación del Gobierno de Valencia de 22.03.2007 acordando la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada por diez años".

Habiendo sido parte en autos como parte apelada SUBDELEGACION DE GOBIERNO DE VALENCIA representada y dirigida por LA ABOGACIA DEL ESTADO y Magistrado ponente la Ilmo. Sr. D. EDILBERTO NARBÓN LAINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dictada resolución que se ha reseñado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, la parte que se consideró perjudicada por la resolución interpuso el correspondiente recurso de apelación Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante

GENERALITAT
VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

1
Paco Solans



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La representación de la parte apelada contestó el recurso, mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia por la que se confirmase la resolución recurrida.

TERCERO.- No Habiéndose recibido el recurso a prueba, quedó el rolo de apelación pendiente para votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló la votación para el día trece de Junio de dos mil once.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso, la parte demandante , interpone recurso contra Sentencia Nº 689/2008 de 11.11.2008, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Valencia, desestimando recurso contra resolución de la Subdelegación del Gobierno de Valencia de 22.03.2007 acordando la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada por diez años.

SEGUNDO.- La sentencia apelada hace un análisis adecuado de la situación de hecho y jurídica del apelante, concluyendo con acierto que la resolución administrativa que acuerda la expulsión es ajustada a derecho.

Nos encontramos ante una sentencia que analiza la expulsión de un ciudadano extranjero por carecer de permiso de residencia o documento que le permita su estancia legal en España.

La Ley Orgánica 4/2000 (modificada por la Ley Orgánica 8/2000), de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece en su art. 53. a) como infracción grave "...Encontrarse irregularmente en territorio español, no habiendo regularizado su situación en España y sin haber obtenido prórroga de estancia o permiso de trabajo o residencia", estableciendo como sanción el art. 55 de la citada Ley la sanción de multa y el art. 57.1 la expulsión del territorio nacional "...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....".

El proceso ha acreditado que carece de dichos permisos como recoge la resolución administrativa y la sentencia apelada, plateándose como cuestiones la sanción a imponer en caso de la carencia de dichos documentos.



GENERALITAT
VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- En cuanto a la procedencia de sustituir al expulsión por multa, la Sala es consciente de la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, TS Sala 3ª, sec. 5ª, S 19-12-2006, rec. 6382/2003, 19-4-2007, rec. 10394/2003, 5.07.2007, 19.07.2007, 20.09.2007, 25.09.2007, 4.10.2007:

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" (57.1), 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" (55.3).

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 estancia ilegal.

Por su parte, el Reglamento de ejecución de la citada Ley, aprobado por el Real Decreto 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 estancia 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 55-1 y de la propia literalidad de su artículo 57-1, a cuyo tenor, y en los casos, (entre otros) de estancia 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 complementarla de la pura estancia 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

GENERALITAT
VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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 estancia 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 estancia ilegal, en principio, como veíamos, se sanciona con multa.

B) Pero en los supuestos en que en el expediente administrativo consten, además de la estancia ilegal, otros datos negativos sobre la conducta del interesado o sus circunstancias, y esos datos sean de tal entidad que, unidos a la estancia ilegal, justifiquen la expulsión, no dejará ésta de estar motivada porque no se haga mención de ellos en la propia resolución sancionadora.

Matizando la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo nº 6969/2007 de 25.10.2007 que "...se halla suficientemente motivado conforme al art. 54.1.a de la Ley 30/92 de 26 de noviembre del PAC al expresar aunque sea de forma sucinta la razones para acordar la expulsión del territorio nacional del actor, permitiendo el ejercicio del derecho de defensa en vía administrativa y judicial, sin que pueda confundirse una motivación concisa con otra exhaustiva, siendo así que esta última no resulta exigible..."

El Alto Tribunal deja bien claro (entre otras en la sentencia de 4.10.2007) claro que procede la sustitución de la expulsión por multa "...Tratándose de supuestos en que la causa de expulsión es, pura y simplemente, la permanencia ilegal, sin otros hechos negativos"

También considera el Tribunal Supremo como causa de justificación el tener una prohibición de entrada en territorio Schengen como nos dice la sentencia del Tribunal Supremo Sección Quinta, de 4.10.2007:

"...Pues bien, en el presente caso ocurre que a la permanencia ilegal en España del actor se une la circunstancia (apuntada en el expediente sancionador, folio 9, y expresamente resaltada en la resolución recurrida) de que aquel no sólo se encontraba irregularmente en España, sino que además ya existía en su contra al tiempo de su detención una prohibición de entrada en el espacio Schengen vigente hasta el 22 de noviembre de 2003.

La permanencia ilegal y estos hechos que constan en el expediente administrativo son motivación suficiente para justificar la imposición de la sanción de expulsión y no la de multa, de forma que ni la Administración ha desconocido el principio de proporcionalidad ni ha dejado de exponer las razones por la que expulsó a la actora del territorio nacional..."

Como tercera circunstancia que se repite está la situación de la persona indocumentada, así las sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera Sección

GENERALITAT
VALENCIANA



Quinta de 20-4-2007, rec. 9484/2003, S 12-4-2007, rec. 784/2004, 5.07.2007, 14.06.2007:

"..La Sala considera que la permanencia ilegal y la circunstancia de estar el expedientado Indocumentado, ignorándose cuándo y por dónde entró en territorio español, son motivación suficiente para justificar la imposición de la sanción de expulsión y no la de multa...".

En nuestro caso, la resolución administrativa no se basa única y exclusivamente en la estancia ilegal, sino en la falta de medios económicos y arraigo, situación que ha sido analizada por el Juzgado en su sentencia de forma minuciosa y que esta Sala confirma. Efectivamente, el apelante tuvo en su momento permiso de trabajo y residencia que caducaron a lo que se une el hecho de haber sido condenado a pena privativa de libertad superior a un año, por lo demás, el hecho de que pueda estar empadronado, tener una cuenta corriente o tarjeta sanitaria no supone arraigo ni que tenga derecho a la permanencia en España. En consecuencia, procede desestimar el recurso.

TERCERO.-De conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede hacer imposición de costas en la presente apelación al haber sido desestimado el recurso.

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

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso planteado por .. contra "Sentencia Nº 689/2008 de 11.04.2008, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valencia, desestimando recurso contra resolución de la Subdelegación del Gobierno de Valencia de 22.03.2007 acordando la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada por diez años". Todo ello con expresa imposición de costas a la parte apelante (que se limitan a 375 euros por el concepto de defensa y 133'75 euros por la representación, más el correspondiente IVA).

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Valencia, para el cumplimiento y ejecución de la presente sentencia.

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



PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Secretaria de la misma, certifico,