

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 4 DE BILBAO (BIZKAIA)(E)KO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 4 ZK.KO EPAITEGIA

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

Tel.: 94-4016705
Fax: 94-4016990

N.I.G. / IZO: 48.04.3-10/002142

Proced.abreviado / Prozedura laburtua 446/2010 - c

Demandante / Demandatzailea: 
Representante / Ordezkarria: GAIZKA GARZON BOLADO

ZONA	A11
JUZGADO	4
NUM. REG.	2760-3
HORA	
PROC. SR.	

Administración demandada / Administrazio demandatua: SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN CANTABRIA
Representante / Ordezkarria: ABOGADO DEL ESTADO ABOGADO DEL ESTADO

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
RESOLUCION 18-11-09 QUE ACUERDA EXPULSION

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 355/2011

En Bilbao, al día 6 del mes octubre del año 2011, yo, Fernando Goizueta Ruiz, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº4, he visto el proceso abreviado nº 446 del año 2010 seguido en materia de extranjería.

Ha sido parte recurrente Dª  quien ha comparecido representada y asistida del Abogado Sr.Garzón Bolado.

Administración demandada ha sido la General del Estado/ SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CANTABRIA, representada y asistida por la ABOGACÍA DEL ESTADO.

Y con motivo de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Seguido el trámite señalado con el resultado que se desprende de las actuaciones el proceso ha quedado visto para sentencia tras haberse observado todas las prescripciones legales en su tramitación.

SEGUNDO.- La cuantía del asunto ha sido reputada como indeterminada.

Y de los siguientes:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En cuanto al fondo del asunto debatido en este proceso es conveniente empezar la presente motivación avanzando que procede estimar este recurso en cuanto a la desproporción de la expulsión decretada aceptando en lo demás los argumentos jurídicos de la administración demandada en tanto no se opongan a los que en esta sentencia se exponen.

En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 33 y 67 de la L.J.C.A., procede decidir en la presente sentencia las cuestiones planteadas en el proceso conforme a los principios y normas jurídicas de aplicación al presente caso, así como en virtud de los hechos alegados, los medios de prueba practicados y las pretensiones ejercidas por las partes comparecidas.

Para ello, debe continuarse señalando que la demandante D^a Ana Carolina Silva Alves se pretende que, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 31 de la LJCA, se declare no ser conforme al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la ineficacia del acto recurrido en los términos señalados en el apartado 1 del artículo 25 de la misma.

Es decir, se impugna la resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional de la demandante D^a [REDACTED] con la consiguiente prohibición de entrada en España.

SEGUNDO.- En cuanto a los aspectos formales de la impugnación, tales infracciones procedimentales adolecen de absoluta y total falta de consistencia pues, en cualquier caso, los defectos invocados carecen, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 63 de la

L.R.J.A.P.P.A.C. ("No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados"), de trascendencia anulatoria al haber alcanzado el procedimiento administrativo su fin sin indefensión (o por lo menos, sin que se razone por que motivo se habría producido indefensión de la parte interesada) quien notificada de la resolución impugnada pudo interponer sin problemas de forma y/o tiempo el presente recurso.

Por contra, respecto al fondo del asunto lo cierto es que del análisis del expediente resulta que no concurren en el presente supuesto circunstancias especiales siendo insuficientes las alegadas por la administración demandada para agravar la conducta de la parte actora de tal modo que permitan considerar la sanción de expulsión como más adecuada frente a la de multa (-sentencias nº228/2010, de 26 de julio, pronunciada en el P.A. nº931/2009 y nº307/2010, de 20 de octubre, pronunciada en el P.A. Nº 1038/2008).

En el mismo sentido, también la sentencia de la sección 5ª de la Sala III del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2006 (recurso de casación nº 5450/2003) nos dice que: *"En la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero (...) en regulación mantenida en la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre (...) prescribe que en el caso de infracciones muy graves y graves de las letras a), b), c), d) y f) del art. 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:

- En el sistema de la Ley la sanción principal es la 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 permanencia ilegal "podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio nacional".

-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 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 corren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de multa.

-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,

Tratándose de supuestos en que la causa de expulsión es, pura y simplemente, la permanencia 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 permanencia ilegal, en principio, como vemos, se sanciona con multa.

Pero en los supuestos en que en el expediente administrativo consten, además de la permanencia ilegal, 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".

Igualmente se pronuncian las sentencias dictadas por la sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo con fechas 14 y 24 de diciembre de 2005 (recursos de casación nº4464/2003, nº 8010/2003 y nº 3139/2001) citadas en la de este Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Bilbao nº 176/2007, de 4 de julio, (P.A. nº 403/2006) y nº 217/2007, de 27 de julio, (P.A. nº 525/2006) así como en sentido parecido se ha pronunciado múltiple jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 18 de enero de 2007, recurso de casación 8602/2003; 18 de enero de 2007, recurso de casación 8735/2003; 25 de enero de 2007, recurso de casación 9447/2003; 25 de enero de 2007, recurso de casación 7986/2003; 9 de febrero de 2007, recurso de casación 9591/2003; 28 de febrero de 2007, recurso de casación 9886/2003; 29 de marzo de 2007, recurso de casación 441/2004; 9 de marzo de 2007, recurso de casación 9987/2003; 12 de abril de 2007, recurso de casación 442/2004; 19 de abril de 2007, recurso de casación 10394/2003) según la cual, acorde a los criterios anteriores, declara que la mera permanencia ilegal en territorio español sin otras razones conduce a la anulación de la sanción de expulsión. Por otro lado, dichos criterios se siguen también tanto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. del País Vasco (sentencias nº 222/2006, de 24 de marzo y nº 249/2006, de 7 de abril,

pronunciadas por su sección 3ª en los recursos de apelación nº 506/2004 y nº 688/2005) como por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de esta Comunidad Autónoma (sentencias de 9 de septiembre de 2004 del Juzgado Nº 1 de Bilbao o de 18 de mayo de 2006 del también Nº 1 de Donostia-San Sebastian así como las de este mismo Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Bilbao nº 63/2005, de 18 de febrero, nº 130/2006, de 29 de marzo, y nº 186/2006, de 9 de mayo, en las que se citan a su vez otras precedentes de la Sala del T.S.J.P.V.).

Y finalmente nos dice la sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la sentencia núm. 1/2010, de 19 de enero, pronunciada en su recurso de apelación núm. 1035/2007:

"2ª.- En el presente caso, debe tenerse en cuenta que, contrariamente a lo indicado en el escrito de formalización del recurso de apelación, el extranjero no se halla indocumentado, no pudiendo asimilarse, a efectos integradores del estado de indocumentación del extranjero, la no aportación de documentación acreditativa de la identidad a su falta absoluta.

Obra en las actuaciones practicada en la instancia, al fóllo nº 25, copia del pasaporte expedido a D. ██████████ por la República Federal de Nigeria, sirviendo tal soporte documental para acreditar la identidad de aquel en el Acta del apoderamiento otorgado a favor de la Letrada Dª SUNIVA MARTÍNEZ ESTARTA, en cuya virtud se confiere a ésta la representación en las actuaciones practicadas ante el Juzgado, extremo que consta al fóllo nº 24 de los mismos autos.

3ª.- En consecuencia, la doctrina del Tribunal Supremo, alegada por la Administración apelante, no resulta de plena aplicación al presente caso, en que el ciudadano extranjero se halla documentado mediante un pasaporte expedido por las autoridades competentes de su país."

En resumen, siguiendo el criterio mantenido en multitud de sentencias p. ej. en las núm. 5/2011, de 12 de enero, dictada en el P. Abreviado núm. 1100/2010 o núm. 284/2011, de 6 de julio, dictada en el P. Abreviado núm. 1598/2009 así como recogido en las nº 56/2007, de 7 de marzo, pronunciada en el P.A. nº 329/2007, y nº 131/2007, de 23 de mayo, pronunciada en el P.A. nº 280/2006, así como en la ya mencionada nº 176/2007, de 4 de julio, ó en las más recientes de la sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 20 de diciembre, de 4 de octubre, 19 de julio y 12 de abril de 2007 ante la posibilidad de imponer las sanciones de multa o expulsión y de conformidad con el principio de proporcionalidad, la administración demandada debió imponer una sanción

económica ya que ni en la resolución sancionadora ni en ningún otro lugar del expediente se justifica la procedencia fáctica y/o jurídica de la sanción de expulsión.

Así, y si bien en la sentencia de la sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1991 (recurso nº 5078/1991) se dice que "la motivación de los actos administrativos puede ser suplida por el contexto de las actuaciones practicadas y el Derecho aplicable de manera que su inexistencia no genere indefensión en los interesados" no es menos cierto que, en contra, la propia Sala del T.S. ha declarado que:

- "la motivación de los actos administrativos es la expresión racional del juicio emitido y de las resoluciones que implican un gravamen para el destinatario" (sentencia de la sección 4ª de 15 de febrero de 1991);

- "la motivación es una garantía de que la decisión administrativa no se toma arbitrariamente sino fundada y razonadamente y al propio tiempo es el medio de que es el medio de que los demás interesados puedan combatir esa fundamentación cuando haya discurrido fuera de los márgenes legales y jurídicos, lo que determina que admitir una motivación implícita equivale a dar un cheque en blanco a la administración" (sentencia de la sección 4ª de 7 de mayo de 1987);

- "la motivación debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos" (sentencia de la sección 4ª de 14 de noviembre de 1986);

- Finalmente, la sección 4ª de la Sala del T.S. declaró igualmente en su sentencia de 29 de enero de 1986 que el artículo 43 de la L.P.A. obligaba a motivar los actos que limitan derechos subjetivos; y, en relación con esta cuestión, afirma que la falta de motivación impide la defensa adecuada al no conocer las razones por las que se deniega el ejercicio de un derecho.

En definitiva y concluyendo tal y como ya se hizo en la sentencia nº274/2007, de 24 de octubre, (P.A. nº519/2006), nº45/2008, de 30 de enero, (P.A. nº81/2007) y nº130/2008, de 9 de abril, (P.A. nº563/2006), no concurren en el presente supuesto circunstancias especiales que permitan considerar la sanción de expulsión como más adecuada frente a la de multa.(veáse, por último, las sentencias nº54/2009, de 18 de febrero, nº184/2009, de 1 de julio, y nº 492/2009, nº 493/2009 y nº494/2009, las tres de 23 de setiembre, pronunciadas en los recursos nº337/2008, nº698/2008, nº850/2008, nº895/2008 y nº1023/2008 respectivamente) así como en las más recientes nº 515/2009, de 14 de octubre, pronunciada en

el P.A. nº 430/2009 y nº 40/2010, de 17 de febrero, pronunciada en el P.A. nº 1470/2008 y nº 103/2010, de 7 de abril, pronunciada en el P.A. nº 789/2009.

En consecuencia y puesto que todo ello sucede de forma idéntica a los supuestos enjuiciados por las numerosas sentencias mencionadas, este magistrado no puede menos que concluir de acuerdo con lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 68 de la LJCA declarando que procede estimar el presente recurso en tanto la sanción impuesta por la administración demandada supere el grado mínimo de la multa.

TERCERO.- Sin perjuicio de las incidentales ya impuestas, en su caso, en las correspondientes resoluciones y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 68.2 y 139 . 1 de la LJCA, este magistrado considera que no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

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

FALLO

En ejercicio de la potestad jurisdiccional que los artículos 106 y 117 de la C. E., 1º, 2º, 9º, y 91 de la LOPJ y 8º y 14 de la LJCA me atribuyen y hago pronunciamientos siguientes:

I.- ESTIMO EL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR NO AJUSTARSE A DERECHO EL OBJETO DEL MISMO SEGÚN SE HA RAZONADO EN LOS "FUNDAMENTOS JURÍDICOS" DE LA PRESENTE SENTENCIA Y, POR TANTO, ANULO EL ACTO RECURRIDO PARCIALMENTE Y EN CUANTO LA SANCIÓN IMPUESTA POR LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA SUPERE EL GRADO MÍNIMO DE LA MULTA, Y

II.- NO HAGO ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS PROCESALES;

y así, por esta mi sentencia definitiva que pone fin a la presente instancia , lo pronuncio, firmo y rubrico.