

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE
BILBAO (BIZKAIA)(E)KO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 3
ZK.KO EPAITEGIA**

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

Tel.: 94-4016704
Fax: 94-4016990

N.I.G. / IZO: 48.04.3-10/006843

Proced.abreviado / Prozedura laburtua 1181/2010

Demandante / Demandatzailea: MOHAMED
Representante / Ordezkarria: JOSE MARIA PEY GONZALEZ

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

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:

RESOLUCIÓN SANCIONADORA DE EXPULSIÓN DICTADA POR LA SUBDELEGACIÓN DEL
GOBIERNO EN BIZKAIA DE 15/06/10

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-errekurtsuan,
hurrengo ebazpena eman da:

SENTENCIA Nº 322/2011

En BILBAO (BIZKAIA), a catorce de octubre de dos mil once.

La Sra. Dña. MARGARITA DIAZ PEREZ, MAGISTRADO del Juzgado
de lo Contencioso-administrativo número 3 de BILBAO (BIZKAIA) ha
pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo
registrado con el número 1181/2010 y seguido por el procedimiento
ABREVIADO, en el que se impugna: RESOLUCIÓN SANCIONADORA DE
EXPULSIÓN DICTADA POR LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN
BIZKAIA DE 15/06/10 .

Son partes en dicho recurso: como recurrente MOHAMED
, representado y dirigido por el Letrado JOSE MARIA PEY GONZALEZ; como
demandada SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN BIZKAIA, representada y
dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en este Juzgado el día 10 de septiembre de 2010 escrito de demanda presentado por el Letrado JOSE MARIA PEY GONZALEZ actuando en nombre y representación de MOHAMED , interponiendo Recurso contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, de fecha 15 de junio de 2.010, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 7 de abril de 2.010, que acuerda su expulsión del territorio nacional, con la consiguiente prohibición de entrada en España por un periodo de tres años, por comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2.000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, por Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, y Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, quedando registrado con el numero 1181/10.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda en base a los Hechos y Fundamentos de Derecho en ella expresados, se solicitó se dicte sentencia por la que se estime el presente recurso declarando no ser conforme a Derecho y en consecuencia la anule, retrotrayendo las actuaciones a los efectos de que por el órgano instructor del expediente se de traslado de la propuesta de resolución, con el consiguiente trámite de formulación de alegaciones (garantizando así el trámite de audiencia y los principios de contradicción y de igualdad) y/o, subsidiariamente, proceda a imponer al demandante la sanción de multa por el mínimo legalmente previsto , por resultar la sanción más proporcionada y ajustada a Derecho.

TERCERO.- Mediante resolución de fecha 7 octubre de 2010 se admitio a trámite la demanda por las normas reguladoras del procedimiento abreviado y se convocó a las partes a la vista para el día 6 de octubre de 2011, previa reclamación del correspondiente Expediente Administrativo.

CUARTO.- El día señalado tuvo lugar el juicio con el resultado que obra

incorporado a las actuaciones señalándose la cuantía como indeterminada, quedando las mismas conclusas para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D. Mohamed se deduce impugnación jurisdiccional en relación con la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, de fecha 15 de junio de 2.010, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 7 de abril de 2.010, que acuerda su expulsión del territorio nacional, con la consiguiente prohibición de entrada en España por un periodo de tres años, por comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2.000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, por Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, y Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre

Interesa en el suplico de la demanda que, con su estimación, se declare no ser conforme a derecho, y en consecuencia, se anule la resolución administrativa impugnada, retro trayendo las actuaciones a los efectos de que por el órgano instructor del expediente se dé traslado de la propuesta de resolución, con el consiguiente trámite de formulación de alegaciones (garantizando así el trámite de audiencia y los principios de contradicción y de igualdad) y/o subsidiariamente, proceda a imponer al actor la sanción de multa por el mínimo legalmente previsto, por resultar la sanción más proporcionada y ajustada a derecho.

Refiere los siguientes hechos:

1º El día 9 de marzo de 2.010, el actor fue detenido por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, dentro del control en materia de extranjería efectuado en la c/ Particular Olegorta 24, incoándose contra el mismo expediente administrativo sancionador, por infracción de la Ley de Extranjería.

2º El día 11 de marzo de 2.010 se remitió a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de la Comisaría Provincial del C.N.P. de Bilbao

(Grupo 2), escrito de alegaciones, sin que se haya notificado propuesta de resolución alguna.

3º El día 28 de abril de 2.010 se notificó a su letrado directamente la resolución sancionadora de expulsión dictada por la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia el 7 de abril de 2.010.

4º Frente a dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de reposición, cuya desestimación fue notificada el 25 de junio de 2.010, contra la que se interpone el presente recurso.

En el apartado "fundamentos jurídico materiales", sostiene que la resolución impugnada no resulta ajustada a derecho, por cuanto que:

A) Se han infringido en la tramitación del expediente administrativo sancionador las garantías jurídicas contenidas tanto en la propia Ley de Extranjería y su Reglamento de desarrollo, como en la normativa común reguladora de los procedimientos administrativos, en concreto, lo previsto en el artículo 20.2 de la Ley 4/2.000, de 11 de enero, y en la Disposición adicional 2ª del RD 2392/2.004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la anterior Ley, por falta del trámite de audiencia y ausencia de motivación de la resolución denegatoria.

Debe tenerse en cuenta además lo dispuesto en los artículos 63 de la Ley de Extranjería, y artículos 112, 130 y 131 del Reglamento, sobre el procedimiento preferente y el traslado de la propuesta de resolución, ausente en el presente caso, y cuya trascendencia reside en garantizar el trámite de audiencia, así como los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento administrativo.

B) La resolución administrativa contraviene asimismo la doctrina jurisprudencial, en base a la cual, debiera haberse acordado la sanción principal de multa en lugar de la expulsión, adoleciendo de motivación y quebrantamiento del principio de proporcionalidad

SEGUNDO.- La letrada sustituta del Abogado del Estado se ha opuesto al recurso postulando su íntegra desestimación, con confirmación de la resolución

impugnada.

Sobre el defecto formal alegado en la demanda, afirma que se ha respetado el procedimiento legalmente establecido, en el que el interesado ha gozado de toda clase de posibilidades defensivas, formulando alegaciones contra el acuerdo de iniciación del expediente, y posterior recurso de reposición, así como en el presente recurso jurisdiccional

Se opone asimismo a la vulneración del principio de proporcionalidad, con cita de numerosas sentencias sobre la materia, al relatar pormenorizadamente la resolución sancionadora los hechos imputados al recurrente, además de su estancia irregular en España, en base a los cuales se acuerda la expulsión, conforme a lo previsto en el artículo 57.1 LOEX. Rechaza, por último, la valoración a tal efecto de los documentos que se adjuntan al recurso de reposición, por aportación extemporánea.

TERCERO.- En el primero de los motivos impugnatorios, se denuncia defecto en la tramitación del procedimiento, por ausencia de la propuesta de resolución, y del preceptivo trámite de audiencia.

Tratándose de un procedimiento preferente, devienen de aplicación el artículo 63 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, y Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, y los artículos 130 y siguientes de su Reglamento aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 11 de enero, modificado por Real Decreto 1162/2009, de 10 de julio.

De conformidad con el artículo 63 de la Ley, y en lo que ahora interesa, iniciado el expediente en el que pueda producirse la expulsión por la comisión de la infracción prevista en el artículo 53.1 a), si se dieran alguna de las circunstancias que se relacionan en los apartados a), b) y c) del artículo 63.1, párrafo segundo –que aquí no se discuten-, se dará traslado al interesado del acuerdo de iniciación debidamente motivado y por escrito, para que alegue lo que considere adecuado, en el plazo de 48 horas, advirtiéndole de las consecuencias de no hacerlo así. Si el interesado, o su representante, no efectuase alegaciones, ni realizasen proposición de prueba sobre el contenido del acuerdo, o si no se

admitiesen por improcedentes o innecesarias, por el instructor, las pruebas propuestas, sin cambiar la calificación de los hechos, el acuerdo de iniciación del expediente será considerado como propuesta de resolución con remisión a la autoridad competente para resolver.

En el mismo sentido se pronuncian los artículos precitados del Reglamento.

Descendiendo al supuesto de autos, el expediente administrativo (folios 9 a 12) revela que el 9 de marzo de 2.010 es notificado a D. Mohamed el acuerdo de iniciación del procedimiento administrativo sancionador preferente, vista la denuncia formulada por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, dando cuenta de que en un control en materia de extranjería realizado en esa fecha se procedió a la identificación del ahora recurrente, sin domicilio conocido e indocumentado.

En ese acuerdo, se advertía que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 63.4 de la Ley de Extranjería y artículo 131.1 de su Reglamento, disponía de un plazo de cuarenta y ocho horas para aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimara convenientes, y en su caso, proponer prueba, significándole que de no efectuar alegaciones sobre el contenido de dicho acuerdo en ese plazo, y dado que el acuerdo de iniciación contenía un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, podría ser considerado como propuesta de resolución, conforme previene el apartado 3 del artículo 131.

El 11 de marzo de 2.010 el letrado D. José María Pey González, designado para la defensa y representación de D. Mohamed , presenta escrito de alegaciones al acuerdo de iniciación (folio 13).

Obra al folio 17 "diligencia de informe sobre alegaciones a la propuesta de expulsión" suscrita por el instructor, que no consta haya sido notificada al recurrente.

Y a continuación, en los folios 18 y 19, se incorpora la resolución sancionadora, de 7 de abril de 2.010, donde, en lo que a este debate afecta, se consigna en el apartado "hechos", *"que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131.3 del Real Decreto 2393/2.004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2.000, de 11 de enero, el acuerdo de iniciación del expediente sancionador notificado, se considera como propuesta de resolución"*.

Pues bien, el artículo 131.3 del Reglamento dispone que *“en la notificación del acuerdo de iniciación se advertirá al interesado que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido del acuerdo en el plazo previsto en el apartado 1, dicho acuerdo será considerado como propuesta de resolución con remisión del expediente a la autoridad competente para resolver”*.

En atención a los hechos expuestos, es llano que no se da el supuesto habilitante que permite que el acuerdo de iniciación sea considerado como propuesta de resolución, habida cuenta que por el interesado se efectuaron alegaciones a aquél.

Por tanto, hay un déficit procedimental que en este caso lleva aparejado una merma del derecho constitucional de defensa, en la medida en que se ha privado al extranjero del trámite de audiencia que sigue a la debida propuesta de resolución, en suma, de la posibilidad de efectuar alegaciones a la propuesta resolutoria y presentar los documentos e informaciones que estimara oportunos, que pudieron haber tenido influencia decisiva en la posterior resolución que culminó con la imposición de la sanción de expulsión.

Así, uno de los extremos controvertidos en el acto del juicio, en relación con la falta de proporcionalidad de la sanción alegada en la demanda, fue la extemporaneidad y consecuente imposibilidad de valoración de los documentos aportados a tal efecto con el recurso de reposición, mantenida por la letrada sustituta del abogado del Estado en razón de que fueron sustraídos a la Administración en la instrucción del expediente, y que la defensa actora excusó precisamente por la falta de traslado de la propuesta de resolución; repárese en que entre esos documentos se halla la copia del pasaporte del ciudadano extranjero recurrente, de indudable relevancia dada la imputación fáctica que determina la imposición de la sanción de expulsión.

Se sigue de lo expuesto, la estimación del recurso, con anulación del acto impugnado, y retroacción de actuaciones al momento en que se cometió la falta, es decir, al momento inmediatamente anterior al del dictado de la resolución sancionadora, para que por el Instructor se emita propuesta de resolución que habrá de ser notificada en debida forma al interesado.

CUARTO.- Con arreglo a lo establecido en el artículo 139 de la L.J.C.A. de 1998, no apreciándose mala fe o temeridad en ninguna de las

partes, se considera procedente no hacer pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales originadas en el presente recurso.

Y es por los anteriores fundamentos jurídicos por los que este Juzgado emite el siguiente

FALLO

CON ESTIMACION DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO 1181 DE 2010, INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE D. MOHAMED FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BIZKAIA, DE FECHA 15 DE JUNIO DE 2.010, DESESTIMATORIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 7 DE ABRIL DE 2.010, QUE ACUERDA SU EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL, CON LA CONSIGUIENTE PROHIBICIÓN DE ENTRADA EN ESPAÑA POR UN PERIODO DE TRES AÑOS, DEBO DECLARAR Y DECLARO :

PRIMERO : LA DISCONFORMIDAD A DERECHO DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO QUE, POR ELLO, DEBO ANULAR Y LO ANULO, CON RETROACCIÓN DE ACTUACIONES AL MOMENTO INMEDIATAMENTE ANTERIOR AL DEL DICTADO DE LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA, PARA QUE POR EL INSTRUCTOR SE EMITA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN QUE HABRÁ DE SER NOTIFICADA EN DEBIDA FORMA AL INTERESADO.

SEGUNDO : LA NO IMPOSICION A NINGUNA DE LAS PARTES DE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA

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 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 4759-0000-85-1181-10, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de

un "Recurso".

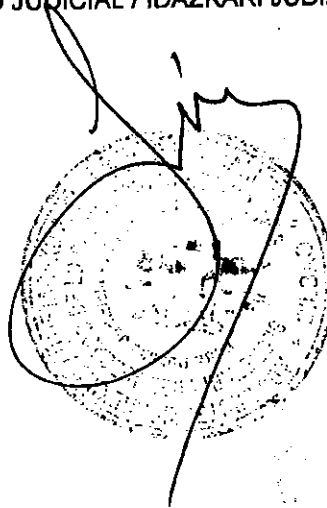
Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

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

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extendiendo la presente en BILBAO (BIZKAIA), a dieciocho de octubre 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 urriaren hemezortzi(e)an.

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL / IDAZKARI JUDIZIALA



MOHAMED _____ LDO JOSE MARIA PEY
Calle IBAÑEZ DE BILBAO nº 13, ENTRESUELO C
48009 - BILBAO