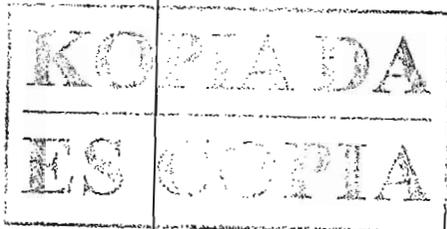


TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN Nº 103/2010

SENTENCIA NUMERO 595/2012



ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
D.LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:
D.ANTONIO GUERRA GIMENO
DÑA.PATRICIA ARRIZABALAGA ITURMENDI



En la Villa de Bilbao, a veintisiete de septiembre de dos mil doce.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 1.07.2009 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao en el recurso contencioso-administrativo número 698/2008.

Son parte:

- **APELANTE:** ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR- representado y dirigido por el ABOGADO DEL ESTADO.

- **APELADO:** , representado por el Procurador D.RICARDO BRAVO BLAZQUEZ y dirigido por la Letrada DÑA.INMACULADA PEREZ GARCIA.

Ha sido Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dª. PATRICIA ARRIZABALAGA ITURMENDI.

Recepcionado en el
C. PROCURADORES EL DIA ANTERIOR

11 OCT 2012

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA
FIRMA PROCURADOR

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR- recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación .

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 25/9/2012, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) Objeto del recurso.

Es objeto del presente recurso de apelación, interpuesto por la Administración General del Estado, la sentencia dictada en fecha 1-7-09 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Bilbao en el Procedimiento Abreviado n.º698/08 , en cuya virtud se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. contra la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya de fecha 20-5-08 por la que se acordaba la expulsión del recurrente del territorio nacional con prohibición de entrada por un periodo de tres años, anulando el acto recurrido parcialmente,” y en cuanto la sanción impuesta por la Administración demandada supere el grado mínimo de la multa”.

B) Razón de decidir de la resolución apelada.

En lo que aquí interesa la Sentencia apelada fundamenta la decisión adoptada en 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”; “...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”.*

C) Posición de la parte apelante.

El Abogado del Estado solicita que se dicte sentencia revocando la de instancia, de modo que se declare conforme a Derecho la actuación administrativa.

Sostiene en apoyo de su pretensión, en síntesis, que la Sentencia no es conforme a lo dispuesto en los artículos 53 a) en relación con el 57.1 de la LO 4/2000, estimando la fundamentación contenida en aquella, contraria al Ordenamiento Jurídico y Jurisprudencia. Y así se alega en el presente caso nos encontramos en presencia de una resolución sancionadora de una infracción grave imputada a un ciudadano extranjero, al haber comprobado los Agentes de la Autoridad, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia y control del régimen de extranjería, que el recurrente se hallaba indocumentado, no acreditando fecha ni puesto de control policial de su entrada en España, ni visado de entrada para efectuar la misma, sin haber realizado trámite alguno en orden a intentar regularizar su situación en nuestro país, circunstancias todas ellas que justificarían su expulsión y a las que no hace referencia el Juzgador. Asimismo se aduce que las mismas circunstancias deben tenerse en cuenta para fijar el importe de la sanción pecuniaria, y al respecto se alega que en supuestos como el que nos ocupa, la Jurisprudencia considera, a efectos de graduación de la sanción pecuniaria, que ha de tenerse en cuenta el tiempo transcurrido desde que el extranjero entró en territorio español hasta la fecha de la denuncia de situación irregular, sin intentar legalizar la misma, citando al efecto, entre otras, Sentencias de esta Sala, de fecha 18-6-08, 21-10-08, 5-11-08.

D) Posición de la parte apelada.

La parte apelada interesa que se dicte sentencia desestimatoria del recurso de apelación y confirmatoria de la resolución apelada.

Considera al efecto, en disconformidad con la argumentación contenida en el escrito de formalización del recurso de apelación, que no concurren hechos negativos que justifiquen la imposición de la sanción de expulsión, como aprecia la resolución apelada y por el contrario, se alega que se aportó documentación acreditativa de su identidad, así como informe social de Inzangai y certificado de empadronamiento donde constan sus datos personales, nº de pasaporte, domicilio donde se encuentra empadronado y fecha en que se dio de alta en el padrón municipal, con arraigo social y familiar; que se debe confirmar la multa impuesta atendiendo a la precaria situación económica del recurrente.

SEGUNDO.- Desestimación de la apelación.

En el presente caso, la impugnación de la sentencia de instancia que realiza la Administración General del Estado no puede prosperar.

No considera la Sala que la circunstancia expresada por la Administración General del Estado consistente en que la recurrente llevara varios meses en situación de ilegalidad, sin haber hecho ningún intento por regularizar su situación, inactividad que debe considerarse como circunstancia agravante a la mera estancia, en orden a su expulsión, sea, en el presente caso, determinante por sí sola de la justificación de la sanción de expulsión inicialmente impuesta y acordada, estimando por el contrario plenamente ajustadas a Derecho las acertadas razones expresadas por el Juzgador de Instancia, debiendo añadir que consta en autos que el recurrente se halla documentado aportando copia de pasaporte.

Por ende, resulta de obligada consideración la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2008 (Sec. 5ª, rec. 9581/2003, Ponente D. Mariano de Oro- Pulido López, ROJ STS 6172/2008, Fundamento de Derecho Sexto):

"SEXTO.- En el presente caso no hay en el expediente administrativo ningún otro dato o hecho relevante que no sea la pura y escueta permanencia ilegal de Doña Erica en territorio español, quien no se hallaba indocumentada (consta en el expediente copia de su pasaporte y su cédula de identidad de su país de origen).

En consecuencia, se trata de un caso en que ni en la resolución ni en el expediente administrativo existen específicamente las razones por las cuales la Administración impuso la sanción de *expulsión* y no la *general de multa que prevé el ordenamiento jurídico*.

De suerte que obró conforme a Derecho la Sala de Baleares cuando estimó el recurso contencioso administrativo y anuló la sanción impuesta.

Y debe tenerse presente que la Administración no sancionó a la demandante por entrada ilegal (cosa que, por cierto, no constituye infracción, sino sólo motivo de devolución) ni tampoco por no contar con documento que justificara su identidad, sino exclusivamente por permanencia ilegal en el territorio nacional (artículo 53 -a) de la Ley Orgánica 4/2000)."

Finalmente, en relación con las alegaciones del Abogado del Estado respecto de la graduación de la sanción de multa impuesta, procede señalar, que la parte apelante se limita a formularlas pero sin que deduzca pretensión alguna al respecto en su escrito de formalización del recurso de apelación, limitando el suplico del mismo a interesar "se dicte sentencia que estimando el recurso de apelación declare la no conformidad a Derecho de la sentencia apelada y, consecuentemente, la adecuación a Derecho de la resolución administrativa".

Por todo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación formulado por la Administración General del Estado.

TERCERO.- Costas.

De conformidad con lo establecido en el art. 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer a la parte apelante las costas devengadas en esta segunda instancia.

FALLO

CON DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN NÚMERO 103/10 INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO CONTRA LA SENTENCIA DICTADA CON FECHA DE 1-7-09 POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 4 DE LOS DE BILBAO RECAÍDA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO REGISTRADO CON EL NÚMERO DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO 698/08 , DEBEMOS:

PRIMERO: CONFIRMAR, COMO CONFIRMAMOS, LA SENTENCIA APELADA.

SEGUNDO: PROCEDE IMPONER A LA PARTE APELANTE EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES DEVENGADAS EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA.

DEVUÉLVASE AL JUZGADO DE PROCEDENCIA LOS AUTOS ORIGINALES Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO PARA LA EJECUCIÓN DE LO RESUELTO, JUNTO CON TESTIMONIO DE ESTA RESOLUCIÓN.

ESTA RESOLUCIÓN ES FIRME Y CONTRA LA MISMA NO CABE RECURSO ALGUNO.

ASÍ POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, DE LA QUE SE LLEVARÁ TESTIMONIO A LOS AUTOS, LO PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS.



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.