



JUZGADO CONTENCIOSO-ADVO. Nº 1
SALAMANCA

N.I.G: 37274 45 3 2012
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABRUVIADO 000040 /2012
Sobre: EXTRANJERIA
De D/Dª: TANIA L
Letrado: CESAR MANUEL TOCINO HERNANDEZ
Contra D./Dª SUBDELEGACION DE GOBIERNO DE SALAMANCA
Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

COPIA

NOTIFICAR A: LETRADO CESAR MANUEL TOCINO
HERNANDEZ.

SENTENCIA NÚM.: 139/13

En Salamanca, a catorce de mayo de dos mil trece.

Vistos por mi, D. Alfredo San José Bravo, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca el presente recurso contencioso administrativo tramitado como Procedimiento Abreviado, seguido en este Juzgado con el nº 40/2012, contra la Resolución de la Subdelegación de Gobierno en Salamanca de 16 de noviembre de 2011 que acuerda la expulsión de

Consta como demandante Dª Tania representado y asistido por el Letrado D. Cesar Manuel Tocino y como demandada, la Subdelegación de Gobierno de Salamanca, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Letrado el Letrado D. Cesar Manuel Tocino en la representación indicada presentó demanda, formulando recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Subdelegación de Gobierno en Salamanca de 16 de noviembre de 2011 que acuerda la expulsión de Dª Tania l y la prohibición de entrada al mismo durante un periodo de un año.

Alegaba los hechos y Fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación y terminaba solicitando que se dictase sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 2 de febrero de 2012 fue reclamado el expediente administrativo y convocadas las partes para la celebración de la comparecencia prevista en la Ley.

Supra a dxda. sc



TERCERO.- El día señalado compareció el letrado de la parte actora quien se afirmó y ratificó en la demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba; y el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración demandada, el cual se opuso a la demanda efectuando las alegaciones que estimó oportunas y que aquí se dan por reproducidas, solicitando su desestimación previo el recibimiento del pleito a prueba.

Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pertinentes propuestas por las partes, formularon oralmente sus conclusiones y quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

CUARTO.- La cuantía del recurso ha quedado fijada como indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora impugna la Resolución de la Subdelegación de Gobierno en Salamanca de 16 de noviembre de 2011 que acuerda la expulsión de D^a Tania [redacted] a prohibición de entrada al mismo y demás países del espacio Schengen durante un periodo de un año. Alega que entró en territorio Schengen el 24-03-2011 y hasta el 25-09-2011 no se encontraría en el supuesto del artículo 53.1.a. Que no cabe el procedimiento preferente, vulneración del principio de legalidad

La Administración demandada se opone a la demanda, manteniendo la conformidad a derecho de la resolución impugnada, por las razones que constan grabadas en soporte digital.

SEGUNDO.- Examinadas la pretensiones de las partes y visto el expediente administrativo la Subdelegación de Gobierno en Salamanca de 16 de Noviembre de 2011 acuerda la expulsión de [redacted] y la prohibición de entrada al mismo y demás países del espacio Schengen durante un periodo de un año, con base en el artículo 53.1.a .

De los motivos alegados por el recurrente procede alterar el orden y analizar en primer lugar la tramitación por el procedimiento preferente, pues de ser estimado este motivo, no se entrarían analizar el resto de motivos alegados.

Respecto al procedimiento preferente por el que se ha tramitado el presente procedimiento , procede señalar que el art. 63 de la LO 4/2000 en su redacción dada tras la reforma introducida por la LO 2/2009 de 11 diciembre 2009, al regular e procedimiento preferente, prevé en su apartado 1, la tramitación de este procedimiento en los supuestos del art. 53.1 a), siempre que concurren algunas de las circunstancias que prevé el citado apartado del precepto, el cual establece por lo que aquí interesa: "1. Incoado el expediente en el que pueda proponerse la expulsión por tratarse de uno de los supuestos contemplados en el art. 53.1.d), 53.1.f), 54.1.a), 54.1.b) y 57.2, la tramitación del mismo tendrá carácter preferente.

muja - drc



Igualmente, el procedimiento preferente será aplicable cuando, tratándose de las infracciones previstas en la letra a) del apartado 1 del art. 53, se diera alguna de las siguientes circunstancias:

- a) riesgo de incomparecencia.
- b) el extranjero evitara o dificultase la expulsión, sin perjuicio de las actuaciones en ejercicio de sus derechos
- c) el extranjero representase un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional".

En estos supuestos no cabrá la concesión del periodo de salida voluntaria"

A continuación debe analizarse la idoneidad del procedimiento preferente seguido en vía administrativa para tramitar su expulsión del territorio nacional, por aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en sentencia de 24 de febrero de 2012 o de 12 de abril de 2012, en la que se establece lo siguiente: "En relación con esta cuestión, ha de señalarse que la tradicional diferenciación en nuestro derecho administrativo entre un procedimiento ordinario coexistiendo con un procedimiento preferente, se halla recogida claramente en materia de extranjería; sin embargo, desde la modificación de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social por la Ley Orgánica 2/2009, de 17 de diciembre, la diferenciación de ambas tramitaciones, contenida principal, pero no exclusivamente, en los artículos 63 y 63bis, tiene una singular importancia y trascendencia.

A las tradicionales singularidades de regulación entre ambos procesos, que normalmente se remiten a la doctrina del artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se añaden ahora unas considerables consecuencias, de tal manera que no es lo mismo seguir una u otra tramitación. Así el párrafo último del artículo 63.1 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, dice expresamente que, "En estos supuestos-los de la tramitación preferente -no cabrá la concesión del periodo de salida voluntaria", por lo que debe procederse a su ejecución, como explicita el artículo 63.7 de la Ley Orgánica, cuando dice "La ejecución de la orden de expulsión en los supuestos previstos en este artículo se efectuará de forma inmediata". Por otra parte, y ello es trascendente, cuando se sigue el procedimiento de tramitación preferente, hay otra consecuencia legal eminente, en el sentido de que tampoco tendrá lugar la facultad de cumplimiento voluntario de la orden de expulsión recogido en el artículo 63 bis 2, según el cual, "La resolución en que se adopte la expulsión tramitada mediante el procedimiento ordinario incluirá un plazo de cumplimiento voluntario para que el interesado abandone el territorio nacional. La duración de dicho plazo oscilará entre siete y treinta días y comenzará a contar desde el momento de la notificación de la citada resolución"; como consecuencia de ello, tampoco puede ser de aplicación lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 58.2 del mismo Texto Legal, conforme al que, "En las circunstancias que se determinen reglamentariamente, la autoridad competente no impondrá la prohibición de entrada cuando el extranjero hubiera abandonado el territorio nacional durante la tramitación de un expediente administrativo sancionador por alguno de los supuestos contemplados en las letras a) y b) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, o revocará la prohibición de entrada impuesta por las mismas causas, cuando el extranjero abandonara el territorio nacional en el plazo de cumplimiento voluntario previsto en la orden de expulsión". Es decir, seguir una tramitación procedimental u

según a d r d.



otra no solo lleva consigo que el expediente administrativo deba seguir un cauce u otro, con los plazos mucho más breves en un supuesto que en el otro, sino que tiene unas claras consecuencias, de tal manera que, mientras que en el caso de la tramitación ordinaria debe concederse un plazo de cumplimiento voluntario para que el extranjero abandone el territorio nacional, de tal manera que si se cumple dicha orden se revocará la prohibición de entrada que se hubiera impuesto -e incluso si se hace el abandono durante su tramitación, no llegará imponerse tal prohibición-, todo ello no sucede si el procedimiento seguido es el preferente, no solo por no preverse para el mismo, sino por ser incompatible con el mismo, al ser consecuencia inmediata de su terminación, la expulsión, como se vio.

Por lo tanto, la elección de uno u otro procedimiento no es algo relativamente secundario, sino muy importante, lo que obliga a considerar más en profundidad la trascendencia de su elección.

La Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social regula que el procedimiento preferente se aplica en una serie de supuestos en los que la expulsión se acuerde, como son los casos de los artículos 53.1.d) y f), 54.1.a) y b) y 57.2 de la misma, según se lee en el artículo 63.1, párrafo primero. Por lo tanto, en todos esos casos -ninguno de los cuales concurre, en este proceso-, no hay duda de que el trámite a seguir será el del procedimiento preferente. Junto a esos supuestos en los que no hay duda de qué cauce procedimental debe seguirse, hay otros supuestos en los que cabe o no seguir esa tramitación preferente, dependiendo de las circunstancias de cada supuesto: son los supuestos del párrafo segundo, que se refieren a los casos del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica, uno de cuyos supuestos es el de este proceso. En estos supuestos la procedencia o no del procedimiento preferente deriva de que concurra o no alguna de las siguientes circunstancias: "a) Riesgo de incomparecencia..-b) El extranjero evitara o dificultase la expulsión, sin perjuicio de las actuaciones en ejercicio de sus derechos..-c) El extranjero representase un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.". Es decir, si cualquiera de esas circunstancias concurre, deberá seguirse -la norma dice "será aplicable"-el procedimiento preferente. en otro caso, deberá acudir al ordinario.

También la SSTSJ. Contencioso sección 3 del 24 de Febrero del 2012 Recurso: 743/2011 (ROJ: STSJ CL 1031/2012) en un supuesto similar en el que se motiva la razón por la que se acude a la tramitación del procedimiento preferente en la resolución sancionadora, señala que: " La motivación hubiera, lógicamente, debido hacerse constar en el momento en que se dispone seguirse tal tramitación, que es donde debe motivarse la razón de ello, pues si allí se toma la decisión, allí debe argumentarse el motivo que la avala. En todo caso, ha de indicarse que no es suficiente invocar en abstracto que concurre cualquiera de los supuestos del artículo 63.1 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, sino que es preciso concretar en cada caso porqué se estima por la administración que se debe adoptar la decisión, pues, en otro caso, se estaría ante un supuesto incontrolable, desde el momento en que el administrado extranjero nunca podría llegar a combatir eficazmente esa decisión y tendría que pechar, quisiera o no, con ella. La motivación exigida a los actos administrativos alcanza así, en un supuesto, además, de ser limitación de los derechos, su clara razón de ser, de acuerdo con la doctrina del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"

mejor dicho



En este caso se imputa al recurrente una infracción tipificada en el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. En el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador no motiva respecto a la necesidad de acudir al procedimiento preferente.

Sin embargo, consta en el acta de manifestación que el domicilio en España es en c/ Escalonada nº 47, 4º D Madrid, y no se explica en la resolución los motivos de su tramitación por el procedimiento preferente, salvo la expresión genérica de que existe riesgo de incomparecencia, por lo que no cabe considerar que la aplicación del procedimiento de tramitación preferente, con las limitaciones que ello comporta, esté justificada en el presente caso.

Por esta razón, aplicando la doctrina expuesta, se estima que la aplicación del régimen del procedimiento preferente fue excesivamente rigurosa, dadas sus consecuencias realmente perjudiciales para la demandante, sobre todo en orden a su posibilidad de salida voluntaria y no prohibición de retorno.

La actuación de la Administración debe considerarse que excedió de lo que le facultaba la ley y que perjudicó al recurrente, por lo que debe estimarse la demanda al ser la resolución recurrida contraria al Ordenamiento Jurídico, anulándola y dejándola sin efecto, sin necesidad de analizar los restantes motivos de impugnación.

TERCERO.- Conforme el artículo 139.1 de la LJCA no procede imponer costas a ninguna de las partes dadas las dudas de hecho y de Derecho existentes en el presente procedimiento, en torno a la tramitación por el procedimiento preferente.

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

FALLO

Estimo el Recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado D. Cesar Manuel Tocino en nombre y representación de (), contra la Resolución de la Subdelegación de Gobierno de Salamanca de 16 de noviembre de 2011 por la que se acordaba la expulsión de la recurrente del territorio nacional y la prohibición de entrada en el mismo por un periodo de un año, DECLARO que la Resolución impugnada no es conforme a derecho, anulándola y dejándola sin efecto.

Sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Frente a esta sentencia cabe recurso de apelación conforme establece el art. 81.1.a) de la LJCA.

Notifíquese a las partes.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Unipersonal