



Roj: STSJ AS 2066/2013
Id Cendoj: 33044330012013100802
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 85/2013
Nº de Resolución: 90137/2013
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: RAFAEL FONSECA GONZALEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 90137/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº 85/13

APELANTE/S: DELEGACION DEL GOBIERNO EN ASTURIAS

REPRESENTANTE: SR. ABOGADO DEL ESTADO

RECURRIDO/S:D. Cirilo

PROCURADOR/A:SRA. ALVAREZ ARGUELLES

SENTENCIA DE APELACIÓN nº 137/13

Ilmos. Sres:

Presidente:

D. Julio Luis Gallego Otero

Magistrados:

D. Rafael Fonseca González

D. José Manuel González Rodríguez

En Oviedo, a once de junio de dos mil trece.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 85/13 interpuesto por la DELEGACION DEL GOBIERNO EN ASTURIAS y representado por el Sr. Abogado del Estado, siendo parte apelada D. Cirilo representado por la Procuradora Dña. Begoña Álvarez Argüelles. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. **Rafael Fonseca González**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Abreviado nº 166/12 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 15 de marzo de 2013. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos. Se señaló como cuantía indeterminada.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni

estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 6 de junio pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que le es propia, se interpone el presente recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número dos de Oviedo de fecha 15 de marzo de 2013 , recaída en los autos de P.A. número 166/12, que estima parcialmente el recurso contencioso administrativo presentado por D. Cirilo , contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Asturias de fecha 27 de marzo de 2012, expediente nº NUM000 , por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional, declarando la disconformidad a derecho de la misma y su anulación procediendo la imposición de una multa al recurrente de 301 euros, desestimando las restantes pretensiones.

SEGUNDO.- La sentencia apelada parte, con los antecedentes y argumentación que recoge, de que resulta plenamente acreditada la concurrencia de la infracción por la que el recurrente fue sancionado, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 53 a) de la LO 4/2000 , y la concurrencia de hechos negativos que señala, realizando una ponderación de circunstancias, obligada por el principio de proporcionalidad, que en el presente caso lleva a concluir al Juzgador de instancia, en la opción por la multa como sanción mas ajustada, analizando la edad del sancionado, lazos familiares, tiempo que lleva en nuestro país, y testimonio de su madre, lo que unido a que la expulsión del recurrente no es un hecho que pudiera considerarse necesario para preservar el orden público ni el interés general o particular de terceros, considera más proporcionado la sanción de multa en atención a la necesaria protección de la vida familiar, que fija en 301 euros; frente a lo cual la parte apelante, partiendo de que la sentencia apelada estima la pretensión actora sobre la base de valoración conjunta de las circunstancias personales y familiares del demandante, recogiendo el contenido de la sentencia apelada en los fundamentos de derecho tercero y cuarto, y discrepando de la apreciación que se hace en los mismos, resalta la concurrencia de hechos negativos que justifican la sanción de expulsión, y señala que D. Cirilo tiene edad suficiente para una vida emancipada, según deja argumentado, y que es significativo que no ha aportado documento alguno de su expediente académico, formación profesional u oferta de empleo por lo que no parece que tenga vocación de independencia del núcleo materno, estimando que la sanción de expulsión respecto al principio de proporcionalidad, añadiendo de forma subsidiaria que si la Sala entiende que la vinculación familiar del demandante es suficiente para justificar la anulación de la sanción de expulsión y sus sustitución por multa, la determinación de la misma corresponde a la Administración y en todo caso dentro del abanico que el artículo 55 de la Ley Orgánica 4/2000 , en la redacción dada por el artículo 48 de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre , que prevé para las infracciones graves de 501 hasta 10.000 euros, por todo lo cual solicita se estime el presente recurso de apelación confirmando la adecuación a derecho de la medida de expulsión acordada o, en su defecto, la modificación de la sanción pecuniaria. Por su parte la representación procesal de D. Cirilo , en su escrito de oposición al recurso de apelación, analiza los hechos negativos y la vinculación y arraigo familiar acreditado de D. Cirilo que lleva en España desde los 15 años, y que su única familia está en España, su madre y hermanos, y que en Paraguay no tiene a nadie, por lo que solicita se dicte sentencia desestimatoria del presente recurso, confirmando la sentencia recurrida.

TERCERO.- Con el anterior planteamiento, no se cuestiona la infracción imputada al actor, plenamente acreditada, tipificada en el artículo 53.1 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , así como los datos negativos recogidos en el expediente y en la resolución sancionadora que la sentencia apelada hace suyos, en los que recoge y cuyos argumentos comparte plenamente este Tribunal, pues, en efecto, el recurrente en la instancia no sólo se encuentra ilegalmente en nuestro país, sino que presenta hechos negativos que como tales ha configurando la jurisprudencia y se recoge por este Tribunal en sentencias de 28 de mayo y 6 de junio de 2012 , entre otras muchas, (no presentar para sus identificación pasaporte ni documento de viaje que acredite su identidad y haber sido sancionado por la misma infracción con multa de 301 euros en resolución de fecha 2 de marzo de 2011), planteándose la cuestión de si la Administración ha respetado el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción y, si ha motivado convenientemente la elección de la sanción impuesta de expulsión, en lugar de la sanción de multa, pues no cabe duda que la infracción imputada al extranjero, puede ser sancionada con multa o expulsión, como se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 55.1 y 57.1 de la citada Ley Orgánica y así lo viene estimando este Tribunal (sentencias, entre otras, de 19 de diciembre de 2008 o 28 de mayo de 2012 , y confirma el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de diciembre de 2005 , entre otras), al entender que en los supuestos de pura y simple permanencia ilegal, es necesario, para imponer la sanción de expulsión, que concurren datos negativos de entidad suficiente para que, unidos a la permanencia ilegal, justifiquen la expulsión, pero sin olvidar las demás circunstancias concurrentes.

CUARTO.- Sentado lo anterior, en el presente caso, la resolución administrativo, frente a los datos negativos que recoge y tiene presente la sentencia de instancia, y que sin otros ampararían la resolución de expulsión, no pondera en el alcance del principio de proporcionalidad, el hecho de que el recurrente se encuentra en España desde el año 2007 con la edad de 15 años (19 años a la fecha de la detención), estando acreditado que vive en compañía de su madre y hermanos, residentes legales en España, con el testimonio que el juzgador de instancia recoge de su madre en el acto del juicio, y las posibilidades de haber accedido a una residencia regular como razona la sentencia apelada, este Tribunal hace suyos los argumentos que en la ponderación de tales circunstancias se hace en la instancia pues la expulsión no puede considerarse necesaria para preservar el orden público ni el interés general o particular de terceros, dados los datos recogidos, siendo mas proporcionada la sanción del multa, pues concurren lazos e intereses familiares dignos de protección que encuentran amparo en el art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, a lo que no obsta las alegaciones vertidas en esta alzada sobre que tiene edad suficiente parra una vida emancipada, su dejación en conseguir la autorización de residencia, o su formación académica o profesional u oferta de empleo, pus ello no puede impedir apreciar y atender, en casos como el que nos ocupa, a la protección de la familia dados los lazos familiares y sus circunstancias, lo que lleva a compartir plenamente lo apreciado en la sentencia apelada en dicho extremo.

QUINTO.- La sentencia apelada estima, en consecuencia, el recurso en el concreto extremo de modificar la sanción de expulsión por la de multa de 301 euros, ahora bien, con independencia del abanico del quantum de la multa a imponer tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, como alega la parte apelante, de forma subsidiaria este Tribunal viene manteniendo el criterio, como también se alega (por todas las sentencias de 28 de marzo de 2012) que siendo posible la imposición, de una sanción de multa, en lugar de la expulsión, como se recoge en la sentencia objeto del presente recurso de apelación, la elección en cada caso corresponde a la Administración competente que ha de motivar su decisión y dentro también del principio de proporcionalidad, con el adecuado juicio lógico para el correspondiente control en esta vía judicial, debiendo estimarse la pretensión subsidiaria del recurso de apelación, con la revocación de la sentencia apelada en este extremo, para que la Administración se pronuncie, en su caso, sobre la sanción de multa procedente.

SEXTO.- No procede hacer un especial pronunciamiento de las costas causadas en ambas instancias dada la estimación parcial del recurso de apelación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139. 2 de la LJCA .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar en parte el presente recurso de apelación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número dos de Oviedo, de fecha 15 de marzo de 2013 , que se revoca únicamente en cuanto a la imposición de la sanción de multa de 301 euros, manteniendo la disconformidad a derecho de la resolución de la Delegación del Gobierno en Asturias de 27 de marzo de 2012, y su anulación. Sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.