

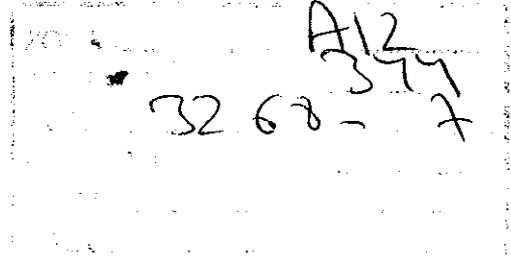
* NOH = 5/2/14
* FIRME!

7
**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. P.V./ IZO EAE: 48.04.3-12/001960
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48.020.45.3-2012/0001960
Proced.abreviado / Prozedura laburtua 335/2012 - E



Demandante / Demandatzailea:
Representante / Ordezkaría: JOSE MARIA PEY GONZALEZ

Administración demandada / Administrazio demandatua: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA
Representante / Ordezkaría:

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
RESOLUCIÓN DE 28/09/2012

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 18/2014

En BILBAO (BIZKAIA), a veintiocho de enero de dos mil catorce.

La Sra. Dña. ELENA GALAN RODRIGUEZ DE ISLA, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 335/2012 y seguido por el procedimiento ABREVIADO, en el que se impugna: RESOLUCIÓN DE 28/09/2012.

Son partes en dicho recurso: como recurrente representado/a y dirigido/a por el Letrado JOSE MARIA PEY GONZALEZ; como demandada SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA, representado/a y dirigido/a por el LETRADO HABILITADO ABOGACIA DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente mencionada anteriormente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, contra la resolución administrativa mencionada, en el que

tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así como requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente. A dicho acto de la vista compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose la recurrente en su demanda.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso jurisdiccional la resolución de fecha 28 de septiembre de 2012.

Se alega por la parte recurrente que la resolución que se recurre no resulta ajustada a derecho, por cuanto que contraviene la doctrina jurisprudencial, en base a la cual, debería haberse acordado la sanción principal de multa en lugar de la expulsión, adoleciendo de motivación y quebranto del principio de proporcionalidad. En el presente caso, la sanción de expulsión se sustenta en la existencia de antecedentes policiales por robo y hurto, no existiendo en el expediente administrativo ningún otro dato sobre la suerte que corrieron esas actuaciones policiales.

La Administración demandada se opone a la estimación del recurso contencioso-administrativo deducido por considerar que ha quedado acreditado en el expediente la conducta infractora de la recurrente y los elementos negativos añadidos, por lo que ninguna vulneración se ha producido del principio de proporcionalidad.

SEGUNDO.- La resolución impugnada aprecia la concurrencia del supuesto infractor previsto en el apartado a) del artículo 53 1 a) de la LO 2/2009, puesto en relación con el art. 57.1 del citado texto legal, siendo los motivos por los que se opta por la sanción de expulsión del territorio nacional por carecer de autorización administrativa exigida para permanecer y residir en España no acreditando medios de vida suficientes para su subsistencia y estancia en España, sin necesidad de desarrollar actividad laboral alguna y por su conducta le constan antecedentes por robo y hurto, lo que implica ser una persona de conducta peligrosa que atenta el orden ciudadano.

Pues bien, en la citada resolución se recogen como hechos: "Con 18-8-2012, fue identificado por funcionarios adscritos a la Comisaría Provincial de Bilbao, D.

, constatando en dicho acto que, el mismo se hallaba en situación de estancia irregular en España, por carecer de autorización de residencia vigente que le permita permanecer en el territorio nacional. Tampoco acredita medios de vida para su subsistencia y estancia en España.

Consultados los archivos policiales, al mismo le constan antecedentes por cuatro detenciones de la Policía Autónoma Vasca, por hurto y robo”.

Pues bien, la infracción imputada consistente en la estancia irregular en territorio español, no ha sido desvirtuada por la parte actora.

TERCERO.- La infracción cometida está sancionada por el art. 55.1.b) de la Ley 2/2009 de 11 de enero con una sanción de multa de 501 euros a 10.000 euros, o alternativamente, potestativamente para la Administración sancionadora, con la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo, con la consecuencia accesoria de tener prohibida la entrada en nuestro territorio por un período de hasta diez años.

La sanción a imponer debe respetar el principio de proporcionalidad como criterio de adecuación entre el contenido de aquella y la infracción cometida (art. 131 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre) y de ahí que el art. 55.3 y 4 de la Ley 2/2009 de 11 de diciembre, establezca como criterios de proporcionalidad a seguir, tanto para la elección de la naturaleza de la sanción a imponer, privativa de derechos o multa, como para la determinación de su extensión cuantitativa, el grado de culpabilidad y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia. Ya en la opción de sancionar la conducta cometida con multa, el apartado 4 del art. 55 remite especialmente a la capacidad económica del infractor y finalmente, el art. 97.3 del RD 864/2001, de 20 de julio que aprueba el Reglamento de Extranjería recuerda como criterio de proporcionalidad, además de los criterios de graduación ya vistos, alude a las concretas circunstancias de la situación personal y familiar del infractor, interpretando a sensu contrario el art. 57 de la LO 2/2009.

En consecuencia, se muestra como criterio principal de ponderación y control jurisdiccional, primero, al tiempo de la elección sobre la naturaleza de la sanción a imponer, pecuniaria o restrictiva de derechos y después, al decidir sobre su extensión, el incumplimiento doloso y el negligente del extranjero. Y dentro de este actuar negligente, se diferenciara entre la existencia de una simple inobservancia de reglamento o bien de una imprudencia grave.

Junto con ese criterio de proporcionalidad subjetivo, la legislación aplicable acude a un criterio de naturaleza objetiva como es la valoración del daño producido, del riesgo derivado de la infracción y su trascendencia.

En el supuesto contemplado, el hecho que motiva la expulsión del territorio español, no es únicamente la permanencia ilegal, sino por constarle, cuando se dicto el acto recurrido, antecedentes por cuatro detenciones por hurto y robos, no constando la más mínima motivación o razonamiento, de si se han seguido o no actuaciones judiciales por tales detenciones, por lo que considera este Juzgado más ajustado a derecho, que debe imponerse la sanción de multa en su grado mínimo de 501 euros.

Finalmente, cabe matizar respecto al certificado de antecedentes penales presentado en el acto de la vista por la Abogacía del Estado no puede tenerse en consideración no sólo porque la condena por sentencia de 9 de abril de 2013 es posterior a la resolución impugnada sino

también, porque, en definitiva, no es función de los Tribunales determinar el contenido y motivación (ex post facto en el presente caso) de las actuaciones recurridas.

Sobre tal particular, hemos de traer a colación la sentencia dictada por este Juzgado en fecha 11 diciembre de 2013, en el PA 108/12, ante un asunto idéntico, en cuyo fundamento de derecho tercero determina: “.. En fin planteado así con tal generalidad el debate fáctico, no aprecia cual puede ser a las alturas procesales en que se redactó tal demanda, la verdadera relevancia de dicha petición de apertura, pues frente a los elementos considerados en las actuaciones recurridas ya reseñados más arriba, este Magistrado estima, por tanto, que no puede ahora reconsiderarse la decisión en ellas adoptada sobre la base de los medios ahora propuestos, los cuales además pudieron haber sido articulados sin problema alguno en vía administrativa...

En dicho sentido, la sentencia del TS de 5 de octubre de 2000 nos enseña que: “es claro según los preceptos aplicables y según viene entendiendo la doctrina científica y nuestra doctrina jurisprudencial que el Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa debe declarar o bien la conformidad a derecho del acto o disposición recurridos, o bien que ese acto o esa disposición son disconformes con el ordenamiento jurídico (o en su caso la omisión de la misma), pero no sustituirse en la voluntad de la Administración dictando un fallo que contiene material y jurídicamente un acto administrativo, lo que es impropio del ejercicio de la potestad jurisdiccional”.

En el mismo sentido recuerda la sentencia nº 103/2004, de 6 de febrero, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Tribunal Superior de Justicia de Canarias que:

“En efecto, dada la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 33.1 LJCA) naturaleza que no ha perdido por más que haya sido objeto de incesantes matizaciones- algunas de ellas de impenetrable discernimiento, esta jurisdicción debe revisar la actuación impugnada sin suplir la inactividad de las partes ni entrando a pronunciarse sobre cuestiones que no pudo enjuiciar el órgano administrativo por falta de actividad del administrado. Dicho en otras palabras, probar en el proceso contencioso un hecho que sin ninguna dificultad pudo y debió acreditarse en vía administrativa no puede servir de base para anular un acto que al momento de dictarse se ajustó a las circunstancias fácticas y jurídicas entonces concurrentes y aplicó con acierto y corrección al ordenamiento jurídico... más contundente es aún, si cabe, la STS de 19 de octubre de 1994... dado el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, lo que ha de enjuiciarse es si la actuación recurrida es o no conforme a Derecho –artículo 83 de la Ley Jurisdiccional”.

“En consecuencia, ni el carácter antiformalista de la actuación de este Orden Jurisdiccional, ni el principio de economía procesal, ni los inconvenientes que lleva aparejado la retroacción del expediente administrativo, pueden fundamentar la pretensión de que se anule un acto que se ajustó a Derecho. La necesaria congruencia entre el acto administrativo impugnado y la pretensión deducida en el proceso administrativo, exigida por el carácter revisor de la actuación administrativa que le confiere el artículo 106.1 de la Constitución, impone también que no puede anularse un acto administrativo en función de datos nuevos sustraídos al conocimiento de la Administración y sobre los cuales, obviamente, no pudo ésta pronunciarse”.

CUARTO.- La reforma operada en la Ley 29/1998 por la Ley 37/2011 introduce en la

nueva redacción dada al artículo 139.1 de la LJCA la preceptiva imposición de costas atendiendo al criterio del vencimiento objetivo al dictar sentencia o en los incidentes que promovieren a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones, salvo que se aprecie y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho, lo que acontece en el presente, como se ha razonado y valorado precedentemente hasta alcanzar el sentido de la presente resolución, no debiendo imponerse las costas en este procedimiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo estimar y estimo sustancialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de [redacted] contra la resolución de fecha 28 de septiembre de 2012 y declaro la disconformidad a derecho del acto administrativo impugnado y lo anulo, en el extremo de sustituir la sanción de expulsión por la de multa de 501 euros; sin imposición en costas.

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 Banco Santander, con nº 4772, 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).

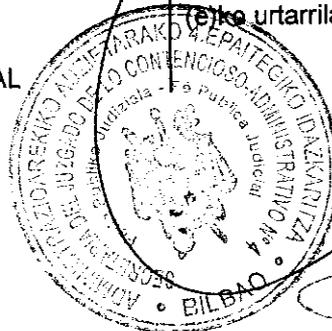
Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extendiendo la presente en BILBAO (BIZKAIA), a treinta de enero de dos mil catorce.

Zedula honen beheko aldean zehaztuta dagoenari jakinarazteko balio izan dezan, idazki hau egiten dut, BILBAO (BIZKAIA)en, bi mila eta hamalau catorceko urtarrilaren hogeita hamar(e)an.

LA SECRETARIO JUDICIAL

IDAZKARI JUDIZIALA



JOSE MARIA PEY GONZALEZ
Calle IBAÑEZ DE BILBAO nº 13, ENTRESUELO C
48009 - BILBAO