

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA
ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 753/2011**

SENTENCIA NÚM. 2379 DE 2014

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

DON JESÚS RIVERA FERNÁNDEZ

MAGISTRADOS

DON ANTONIO MANUEL DE LA OLIVA VÁZQUEZ

DON RAFAEL RODERO FRÍAS

En la ciudad de Granada, a veintidós de septiembre de dos mil catorce.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el rollo de apelación número 753/2011, dimanante del procedimiento abreviado número 1143/2007, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de los de Granada, de cuantía indeterminada, siendo parte apelante **D^a**,

representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Irene Amador Fernández y dirigida por la Letrada D^a Suzana María García Staehler; y parte apelada, la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN JAÉN**, representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Rivera Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia en fecha 7 de diciembre de 2010, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

SEGUNDO.- Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo contencioso administrativo número 1 de los de Granada, por la que se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la recurrente apelante frente a la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada, de fecha 10 de octubre de 2007, que desestima el recurso de reposición formulado por la extranjera recurrente contra la Resolución del propio órgano,

de fecha 12 de julio de 2007, que le impuso la sanción de 6.000 €, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, por carecer de la documentación necesaria que acredite su estancia legal en España.

SEGUNDO.- La apelante, nacional de Brasil, funda el recurso de apelación en la infracción del principio de proporcionalidad al imponerle la sanción de multa de 6.000 € en lugar de la mínima cuantía, 301 €.

La parte apelada replica aduciendo que la sentencia apelada es ajustada a derecho.

TERCERO.- La sentencia apelada, para desestimar el motivo sustentado en la infracción del principio de proporcionalidad de la sanción de multa impuesta, alude en su fundamento jurídico tercero a la discrecionalidad de que goza la Administración para graduar las sanciones, considerando que la impuesta, al estar dentro de los parámetros para su aplicación, es conforme a derecho. Dice la Juez a quo que la Administración, para fijar la cuantía de la multa, establece como criterio el resultante de multiplicar los días de estancia ilegal por la cantidad de 57,06 €, que es la cantidad diaria exigida a los extranjeros como justificación de medios de vida para la entrada en régimen de estancia y que la cantidad resultante supera la cantidad máxima que puede imponer como sanción de acuerdo con la legislación vigente, por lo que, según la Juez de instancia, se impondrá el máximo permitido por la Ley.

Señala la sentencia de la sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 11 de mayo de 2012 (recurso 485/2011; ponente, Excmo. Sr. Don Vicente Conde Martín de Hijas; Ref. EDJ 2012/103603), en su fundamento jurídico decimoprimer, lo siguiente:

“Es necesario recordar que el principio de proporcionalidad desempeña en el ámbito del Derecho Administrativo Sacionador un papel capital; y ello, no sólo en cuanto expresión de unos abstractos poderes de aplicación de la Ley en términos de equidad, sino por el hecho concreto de que las sanciones a imponer se encuentran definidas en nuestro ordenamiento, por lo general, de forma sumamente flexible, de tal modo que una misma conducta puede merecer la imposición de sanciones muy diversas, que se mueven en márgenes muy amplios y que, por lo mismo, pueden resultar, en la práctica, de cuantía y período extraordinariamente diversos. El principio de proporcionalidad impone que, al no ser la actividad

sancionadora de la Administración una actividad discrecional, sino una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas, (así lo reconoce nuestro Tribunal Supremo en Sentencias de 23 de diciembre de 1981, 3 de febrero de 1984 y 19 de abril de 1985), los factores que han de presidir su aplicación estén en función de lo que disponga el Ordenamiento Jurídico en cada sector en particular y, muy especialmente, en las circunstancias concurrentes.

Es en este ámbito, en el que juega precisamente un papel extraordinariamente clarificador la motivación del concreto acto administrativo sancionador y en la medida en que la misma habrá de definir, no sólo las circunstancias modificativas de la responsabilidad apreciadas y probadas, sino, además, la específica razón que entiende la Administración concurre para, en los márgenes otorgados por la ley, imponer una concreta sanción.

El artículo 131 de la Ley 30/1.992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación supletoria al caso de autos, al regular el principio de proporcionalidad señala que en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) La existencia de intencionalidad o reiteración. b) La naturaleza de los perjuicios causados. c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

En el caso actual, pese a no existir circunstancias modificativas en el hecho sancionado, se impuso la sanción en su cuantía máxima.

Si bien la Administración, al imponer la sanción en su grado máximo, hace referencia a la entidad de los perjuicios causados, dicha alegación es genérica y no se concreta en qué consistieron, por lo que consideramos que la imposición de la multa en la cuantía máxima legal no resulta justificada en este caso”.

Pues bien, el motivo y, con él, el recurso de apelación han de ser estimados, ya que, sobre no ser la actividad sancionadora de la Administración una actividad discrecional, en el caso enjuiciado la

Administración, ni en la primigenia resolución sancionadora ni en la desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la misma, exterioriza las razones por las que impone la sanción pecuniaria de multa en su grado máximo –el artículo 55.1 b) de la Ley Orgánica prevé para la infracción grave cometida por la extranjera la sanción de multa de 301 hasta 6.000 euros–, por lo que procede reducirla a la cuantía mínima de 301 €. Es más, resulta contradictorio argüir en la resolución de 12 de julio de 2007 las circunstancias personales y familiares de la extranjera sancionada (contrajo matrimonio con una española el 4 de mayo de 2007) como fundamento de la exacerbada sanción cuando, por contrario imperio, deberían servir aquéllas – las circunstancias personales y familiares, se entiende– para motivar una sanción más reducida.

Por otro lado, parece inferirse de los dos actos administrativos impugnados en la instancia que la conducta de la extranjera podría haber sido sancionada con la expulsión del territorio nacional, afirmación que se nos antoja innecesaria, ya que la sanción general, y principal, de multa en lugar de la de expulsión no es una concesión graciosa de la Administración, sino la que siempre corresponde en ausencia de circunstancias, hechos o antecedentes que pudieran reputarse negativos del extranjero y que, así, justificara la sanción subsidiaria de expulsión, lo que, además, en el caso que nos ocupa, y ello lo decimos a mayor abundamiento, no concurriría, toda vez que el hecho de que la extranjera fuese detenida, el día 21 de marzo de 2007 en el local de alterne denominado “DON JOSÉ”, sito en la carretera de Armilla (Granada), no puede considerarse como circunstancia negativa más allá de la objetiva realidad de que no disponía, en ese momento, de autorización administrativa que justificara su estancia en territorio español.

Por lo demás, la Sala no acepta el criterio empleado por la Administración para mensurar la capacidad económica del extranjero y determinar la cuantía de la multa (el artículo 55.4 de la Ley Orgánica 4/2000 dispone que *“para la determinación de la cuantía de la sanción se tendrá especialmente en cuenta la capacidad económica del infractor”*), que toma como referencia la cantidad de 57,06 € diarios, que es la necesaria para continuar la estancia en calidad de turista por el número de días de estancia irregular, siendo manifiesto que la actual situación de crisis es antitética con las cifras que ofrece la Administración. Como tampoco estima la Sala que la contratación de un Abogado para deducir el recurso contencioso-administrativo y no acudir al beneficio de justicia gratuita sea reveladora de la capacidad económica de la extranjera, ya que es más que probable que la

suma exigida por honorarios de aquel profesional fuese módica teniendo en cuenta la falta de complejidad de la materia de extranjería.

Razones, todas las cuales, como anticipamos, culminan en la estimación del presente recurso de apelación, la revocación de la sentencia de instancia y la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto en la misma, procediendo reducir la sanción de multa a 301,00 € ex artículo 55.1 b) de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción vigente en la fecha de comisión de los hechos, 21 de marzo de 2007.

CUARTO.- No se hace expresa declaración sobre las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo que dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción.

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

FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por **D^a A** contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Granada, de fecha 7 de diciembre de 2010, de que más arriba se ha hecho expresión, la que revocamos y dejamos sin efecto por no ser ajustada a derecho, y, en consecuencia, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **D^a A**

frente a la resolución de la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GRANADA**, de fecha 10 de octubre de 2010, que desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución del propio órgano, de fecha 12 de julio de 2010, ut supra citada, dictada en el expediente sancionador número 2007/1953, por no ser dichos actos conformes a derecho, fijándose la sanción en la de multa de 301,00 €, y sin hacer expresa declaración sobre las costas procesales causadas en esta instancia.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.