

5-2-10

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N° 1035/07

DE Apelación

SENTENCIA NUMERO 1/10

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
D. JUAN LUIS IBARRA ROBLES

MAGISTRADOS:
D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO
D. JOSE RAMON BLANCO FERNANDEZ

En la Villa de BILBAO (BIZKAIA), a diecinueve de enero
de dos mil diez.

La sección número 3 de la Sala de lo
Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia
del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes
expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el
recurso de apelación, contra la sentencia dictada el cuatro
de Julio de dos mil siete por el Jdo. de lo Contencioso
Administrativo n° 4 (Bilbao) de BILBAO (BIZKAIA) en el
recurso contencioso-administrativo número 403/06.

Son parte:

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

- APELADO: JHON OGBEDE dirigido por la Letrada D^a.
SUNIVA MARTINEZ ESTARTA.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL
VILLAFANEZ GALLEGO.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo
n° 4 (Bilbao) de BILBAO (BIZKAIA) se dictó el cuatro de
Julio de dos mil siete sentencia ESTIMANDO el recurso
contencioso-administrativo número 403/06 promovido por
contra RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN

VIZCAYA (EXPEDIENTE 480020060004835) , siendo parte demandada ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR- .

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR- recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia.

TERCERO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado al/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.

CUARTO.- 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 02.12.09, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) Objeto de la apelación.

En el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO se impugna la sentencia dictada con fecha de 4 de julio de 2007 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Bilbao, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo registrado con el número de Procedimiento Abreviado 403/2006.

La sentencia estima parcialmente el recurso jurisdiccional interpuesto por D. ... contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Vizcaya, de fecha 5 de julio de 2006, por la que se le impone la sanción de expulsión del territorio español, con sus consecuencias accesorias y la prohibición expresa de entrada en el territorio español y en los restantes de los Estados parte en el Convenio Schengen por un periodo de cinco años. En consecuencia, ala resolución apelada anula el acto en cuanto la sanción impuesta por la Administración demandada supere el grado mínimo de la multa.

B) Razón de decidir de la sentencia apelada.

La sentencia transcribe la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2005 y 22 de diciembre de 2005, para ofrecer a continuación como razón de decidir la siguiente proposición conclusiva en el Fundamento de Derecho Primero in fine:

"En definitiva, no concurren en el presente supuesto circunstancias especiales que permitan considerar la sanción de expulsión como más adecuada frente a la de multa.

En consecuencia y puesto que todo ello sucede de forma idéntica a los supuestos enjuiciados por las numerosas sentencias mencionadas, este magistrado no puede menos que concluir de acuerdo con lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 68 de la LJCA declarando que procede estimar el presente recurso en tanto la sanción impuesta por la administración demandada supere el grado mínimo de la multa".

C) Posición de la parte apelante.

La parte apelante discrepa con el fallo de la sentencia apelada, interesando que se revoque la misma y se dicte otra declarando la no conformidad a Derecho de la sentencia impugnada y sostiene al efecto, en síntesis, las siguientes razones:

1ª.- En primer lugar, en oposición a lo razonado por el Juzgador de Instancia en el sentido de que no concurren, en el presente caso, circunstancias especiales que permitan considerar la sanción de expulsión como más adecuada frente a la de multa, aduce la Administración apelante que los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que cursaron la denuncia el día 14 de marzo de 2006 comprobaron que el extranjero se hallaba indocumentado y carecía de documentación que acreditara la estancia en nuestro país, a pesar de haber permanecido, según sus manifestaciones, desde enero de 2004.

De conformidad con lo preceptuado en los arts. 53.a) y 57 de la Ley Orgánica 14/2003, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, concluye la parte apelante que la sanción de expulsión se impuso en el seno del procedimiento legalmente establecido y respetándolo escrupulosamente, quedando suficientemente motivada la decisión acordando la expulsión en la propia resolución administrativa, cuyos hechos hacían expresa mención a la situación de indocumentado y de carencia de autorización de residencia vigente en que se encontraba el extranjero.

2ª.- A tenor de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, emanada de las sentencias de 30 de junio de 2006 y 6 de julio de 2007, sostiene la parte apelante que la sentencia apelada no acoge el criterio mantenido por el Alto Tribunal en la materia, concretado en la suficiente justificación de la expulsión en los supuestos en que a la permanencia ilegal del extranjero se unía el hecho de estar

indocumentado.

D) Posición de la parte apelada.

La parte apelada interesa la desestimación del recurso de apelación y la confirmación en todos sus extremos de la sentencia dictada en la primera instancia.

En lo que guarda relación con el objeto de la presente apelación, se sostiene por la parte apelada, primero, que la actuación impugnada adolecía de ausencia de motivación, la cual impedía combatir la resolución impugnada, con merma del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Y segundo, que además el acto infringía el principio de proporcionalidad que debe informar el Derecho Administrativo Sancionador y que es recogido en el art. 131 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el art. 55.3 de la Ley que regula la materia que nos ocupa, desconociendo la parte apelada por qué se imponía una sanción concreta y no otra distinta, igualmente permitida y menos gravosa.

SEGUNDO.- Desestimación del recurso de apelación.

De conformidad con los antecedentes procesales expuestos, el análisis de los motivos de apelación exige el examen de las cuestiones siguientes:

1ª.- Es cierto, como sostiene el Abogado del Estado, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera respetado el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción de expulsión frente a la de multa en aquellos casos en que se añade, a la estancia irregular en España, la circunstancia de indocumentación del extranjero.

Esta doctrina, entre otras, se recoge en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 21 de abril de 2006 (Sección 5ª, recurso de casación número 1448/2003, ponente D. Pedro José Yagüe Gil), y en la de 30 de junio de 2006 (Sección 5ª, recurso de casación número 5101/2003, ponente D. Pedro José Yagüe Gil).

2ª.- En el presente caso, debe tenerse en cuenta que, contrariamente a lo indicado en el escrito de formalización del recurso de apelación, el extranjero no se halla indocumentado, no pudiendo asimilarse, a efectos integradores del estado de indocumentación del extranjero, la no aportación de documentación acreditativa de la identidad a su falta absoluta.

Obra en las actuaciones practicadas en la instancia, al folio n.º 25, copia del pasaporte expedido a D. ...

por la República Federal de Nigeria, sirviendo tal soporte documental para acreditar la identidad de aquél en el Acta del apoderamiento otorgado a favor de la Letrada D.ª SUNIVA MARTÍNEZ ESTARTA, en cuya virtud se confiere a ésta la representación en las actuaciones practicadas ante el Juzgado, extremo que consta al folio n.º 24 de los mismos autos.

3ª.- En consecuencia, la doctrina del Tribunal Supremo, alegada por la Administración apelante, no resulta de plena aplicación al presente caso, en que el ciudadano extranjero se halla documentado mediante un pasaporte expedido por las autoridades competentes de su país.

Por todo lo expuesto, procede la íntegra desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional de 1998, procede efectuar preceptiva imposición de las costas devengadas en esta segunda instancia.

III. F A L L O

CON DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, REGISTRADO CON EL NÚMERO 1035 DE 2007, INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO CONTRA LA SENTENCIA DICTADA CON FECHA DE 4 DE JULIO DE 2007 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 403 DE 2006, DEBEMOS:

PRIMERO: CONFIRMAR, COMO CONFIRMAMOS, LA SENTENCIA APELADA.

SEGUNDO: EFECTUAMOS IMPOSICIÓN A LA PARTE APELANTE DE LAS COSTAS PROCESALES DEVENGADAS EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA.

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.