

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE BILBAO
(BIZKAIA)(E)KO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIETAKO 3 ZK.KO EPAITEGIA**
BARROETA ALDAMAR 10-5ª planta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016704

N.I.G. / IZO: 48.04.3-09/001075

Procedimiento / Prozedura: Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua
: 1/09-

Demandante / Demandatzailea:		Administración demandada / Administrazio
Representante / Ordezkaria: JAVIER GALPARSORO		demandatua: SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN
GARCIA		MURCIA
		Representante / Ordezkaria:

1915
0.3
364-31

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:

LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MURCIA DE 11-12-07
RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 300020080004 2G, POR LA QUE SE ACUERDA LA EXPULSIÓN
DE ESPAÑA Y DEL ESPACIO SCHENGEN CON PROHIBICIÓN DE ENTRADA DE 5 AÑOS

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 129/10

En BILBAO (BIZKAIA), a treinta de abril de dos mil diez.

La Sra. Dña. BEGOÑA DIAZ AISA, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 2 /09 y seguido por el procedimiento ABREVIADO, en el que se impugna: LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO

EN MURCIA DE 11-12-07 RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE
300020080004' POR LA QUE SE ACUERDA LA EXPULSIÓN DE ESPAÑA
Y DEL ESPACIO SCHENGEN CON PROHIBICIÓN DE ENTRADA DE 5 AÑOS .

Son partes en dicho recurso: como recurrente
, representado y dirigido por el Letrado JAVIER
GALPARSORO GARCIA; como demandada SUBDELEGACION DE GOBIERNO
EN MURCIA , representado y dirigido por el SR ABOGADO DEL
ESTADO.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en este Juzgado el día 6 de febrero de 2009 escrito de demanda presentado por el Letrado Sr. Galparsoro en representación de , interponiendo Recurso Contencioso -administrativo contra , la Resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de fecha 29 de diciembre de 2008 por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional del recurrente y la prohibición de entrada en España y en los países acogidos al Convenio Schengen por un periodo de cinco años, quedando registrado dicho procedimiento con el número 233/09.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda en base a los Hechos y Fundamentos de Derecho en ella expresados, se solicitó se dicte Sentencia por la que se declare la no conformidad a derecho del acto impugnado con la consiguiente anulación, alternativamente, y para el supuesto de estimarse incardinada la conducta del recurrente en el art. 53/a de la L.O. 14/03, sustituir la sanción de expulsión decretada por multa en cuantía mínima de 301 euros conforme al art. 55.1/b de la L.O. 14/03; con imposición de costas a la Administración demandada si se opusiere a la presente litis.

TERCERO.- Mediante providencia de fecha 25 de marzo de 2009 , una vez subsanados los defectos de presentación, se admitió a trámite la demanda, convocándose a las partes a vista para el día 18 de marzo de 2010, previa reclamación del correspondiente Expediente Administrativo.

CUARTO.- El día señalado tuvo lugar el juicio con el resultado que obra incorporado a las actuaciones, quedando las mismas concluidas para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es objeto del presente recurso la impugnación, por la parte actora D. de la Resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de fecha 29 de diciembre de 2008 por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional del recurrente y la prohibición de

entrada en España y en los países acogidos al Convenio Schengen por un periodo de cinco años.

La parte recurrente, tras desistir en el acto de juicio de su pretensión relativa a la nulidad de pleno derecho de la resolución, interesa que se sustituya la sanción de expulsión acordada por la sanción de multa en la cantidad mínima de 301 euros en aplicación del principio de proporcionalidad dado que no existen circunstancias negativas añadidas que justifique la expulsión, siendo legalmente la sanción principal la de multa; añade que éste es el criterio que se recoge en la Circular 8/07 de la Dirección de la Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Comisaría General de Extranjería y Documentación.

Por la Abogacía del Estado se interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada, al entender que la misma es conforme a derecho, alegando que existen circunstancias añadidas negativas como es la falta de arraigo y falta de medios de vida suficientes.

SEGUNDO .- Tras desistir y renunciar a la pretensión principal de nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida, el objeto del presente proceso queda circunscrito a determinar si la resolución administrativa vulnera el principio de proporcionalidad y si procede sustituir la sanción de expulsión acordada por la sanción de multa.

De lo actuado en el expediente administrativo consta acreditado que [redacted] se encontraba en situación irregular en España en el momento en que se produjo su detención.

La conducta descrita se recoge en el tipo infractor previsto en el Art. 53.a) de la LO 14/2003, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, según el cual constituyen infracciones graves el "encontrarse irregularmente en territorio español por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente".

En el caso presente resulta evidente la carencia de los permisos y autorizaciones exigibles legalmente para la estancia y residencia regular en España de don Talla Mbengue. No obstante, también se acredita de la documentación obrante en el expediente administrativo que el recurrente lleva en España desde mayo de 2006 y que tiene domicilio conocido figurando empadronado en el Municipio de Bilbao desde el 18-05-2006. Así mismo resulta acreditado que con fecha 11 de diciembre de 2008 solicitó ante el Ayuntamiento de Bilbao

informe de inserción social para acreditar arraigo. Por otra parte, señalar que no constan actuaciones policiales o judiciales contra el recurrente.

Llegados a este punto es menester recordar la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la falta de motivación de las resoluciones administrativas que acuerdan la expulsión en lugar de la multa. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 junio 2008 (rec. 1320/2005) señala «Hemos dicho en multitud de sentencias, de ociosa cita por su reiteración, que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (artículos 49-a), 51-1-b) y 53-1), en regulación mantenida por la reforma operada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (artículos 53-a), 55-1-b) y 57-1), prescribe que en el caso de infracciones muy graves y graves de las letras a), b), c), d) y f) del artículo 53 "podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español", e introduce unas previsiones a cuyo tenor "para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas (sic) se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad, y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia".

De esta regulación se deduce:

1°.- Que el encontrarse ilegalmente en España (una vez transcurridos los noventa días previstos en el artículo 30-1 y 2 de la Ley 4/2000, reformada por la Ley 8/2000 ya que durante los primeros noventa días no procede la expulsión sino la devolución), repetimos ese encontrarse ilegalmente en España, según el artículo 53-a), puede ser sancionado o con multa o con expulsión. No sólo se deduce esto del artículo 53-a) sino también del artículo 63-2 y 3, que expresamente admite que la expulsión puede no ser oportuna (artículo 63-2) o puede no proceder (artículo 63-3), y ello tratándose, como se trata, del caso del artículo 53-a), es decir, de la permanencia ilegal.

Por su parte, el Reglamento 864/2001, de 20 de julio (RCL 2001\1808 y 2468), expresamente habla de la elección entre multa o expulsión, pues prescribe en su artículo 115 que "podrá acordarse la expulsión del territorio nacional, salvo que el órgano competente para resolver determine la procedencia de la sanción de multa", (Dejemos de lado ahora el posible exceso del Reglamento, que, en este precepto y en contra de lo dispuesto en la Ley, parece imponer como regla general la expulsión y como excepción la multa). Lo que importa ahora es retener que, en los casos de permanencia ilegal, la Administración, según los casos, puede imponer o bien la sanción de multa o bien la sanción de expulsión.

2°.- En el sistema de la Ley la sanción principal es la de multa, pues así se deduce de su artículo 55-1 y de la

propia literalidad de su artículo 57-1, a cuyo tenor, y en los casos, (entre otros) de permanencia ilegal, "podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio nacional",

3°.- En cuanto sanción más grave y secundaria, la expulsión requiere una motivación específica, y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal, ya que ésta es castigada simplemente, como hemos visto, con multa. Según lo que dispone el artículo 55-3, (que alude a la graduación de las sanciones, pero que ha de entenderse que resulta aplicable también para elegir entre multa y expulsión), la Administración ha de especificar, si impone la expulsión, cuáles son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción y, en general, añadimos nosotros, cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de multa.

4°.- Sin embargo, resultaría en exceso formalista despreciar esa motivación por el hecho de que no conste en la resolución misma, siempre que conste en el expediente administrativo.

En efecto:

A) Tratándose de supuestos en que la causa de expulsión es, pura y simplemente, la permanencia ilegal, sin otros hechos negativos, es claro que la Administración habrá de motivar de forma expresa por qué acude a la sanción de expulsión, ya que la permanencia ilegal, en principio, como veíamos, se sanciona con multa.

B) Pero en los supuestos en que en el expediente administrativo consten, además de la permanencia ilegal, otros datos negativos sobre la conducta del interesado o sus circunstancias, y esos datos sean de tal entidad que, unidos a la permanencia ilegal, justifiquen la expulsión, no dejará ésta de estar motivada porque no se haga mención de ellos en la propia resolución sancionadora.»

Así las cosas, en el presente supuesto la sanción de expulsión no está suficientemente motivada, no existiendo en el expediente administrativo datos o hechos relevantes que justifique la imposición de la sanción de expulsión. No hay en el expediente administrativo ningún hecho desfavorable o negativo añadido que justifique la imposición de la sanción más grave como es la expulsión del territorio nacional.

En definitiva, siendo la sanción de expulsión mucho más grave que la de multa, y no concurriendo circunstancias que agraven o cualifiquen la conducta del recurrente (a parte de la estancia irregular), debe concluirse que la resolución impugnada vulnera el principio de proporcionalidad. Procede,

por lo tanto, sustituir la sanción de expulsión por la sanción de multa en su cuantía mínima de 301 euros en atención a las circunstancias concurrentes.

TERCERO .- No concurren circunstancias o motivos especiales que hagan imponer las costas procesales causadas en este procedimiento a ninguna de las partes (art. 139 L.J.C.A.).

CUARTO.- En base a lo dispuesto en el artículo 81 de la L.J.C.A. frente a la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación.

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

FALLO

Que **ESTIMANDO la pretensión subsidiaria** del presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado D. Javier Galparsoro, en nombre y representación de D. , contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de fecha 29 de diciembre de 2008 por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional del recurrente y la prohibición de entrada en España y en los países acogidos al Convenio Schengen por un periodo de cinco años, debo declarar y declaro dicha resolución contraria a derecho, anulando la misma y dejando sin efecto la sanción de expulsión e imponiendo en su lugar la sanción de **Multa en la cuantía de 301 euros**, sin que proceda efectuar especial pronunciamiento respecto a las 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 grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 4759-0000-85-0233-09, 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.