

DECRETO DE EXPULSION ES SUSTITUIDO POR MULTA. ESTIMACION PARCIAL DE LA DEMANDA CONTRA LA ORDEN DE EXPULSION.

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 5
MADRID

SENTENCIA N° 536/2012

En Madrid, a catorce de diciembre de dos mil doce.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Ramón Fernández Flórez,
Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n° 5 de
los de Madrid, los presentes autos de procedimiento abreviado
registrados con el número 174/2012 (Registro General 217/2012),
dimanantes de un recurso contencioso-administrativo en el que figura
como parte recurrente xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx representado
y defendido por el **letrado Secundino Vega Cubillas**; y, como
recurrida la Administración General del Estado representada y
defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente formalizó su demanda en la
que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó
pertinentes, terminó suplicando se dicte una sentencia estimatoria del

recurso interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, convocando a las partes a una vista, que se celebró el pasado día veintinueve de noviembre, en la que la referida Administración impugnó la demanda. Tras la práctica de las pruebas propuestas quedaron los autos conclusos para sentencia; el Sr. Secretario extendió un acta que está unida a las actuaciones y en aras de la brevedad se da aquí por reproducida.

TERCERO.- En la substanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución de 3 de enero de 2012 del Delegado del Gobierno en Madrid por la que se impuso a la recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional con la consiguiente prohibición de entrada en España por un periodo de cinco años, todo ello por ser autor de una infracción administrativa, de carácter grave, prevista en el artículo 53 a) de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por LO 8/2000, por encontrarse ilegalmente en territorio español por no haber obtenido o haber caducado en más de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos cuando fueren exigibles. En la demanda se acciona una pretensión anulatoria de la resolución impugnada o, subsidiariamente, se sustituya por multa pecunaria.

SEGUNDO.- Para la correcta resolución de la presente impugnación conviene comenzar por recordar que el artículo 53. a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reformada por Ley Orgánica 8/2000, establece como infracción grave el: "Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido o tener caducada mas de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos, cuando fueren exigibles, y siempre



que el interesado no hubiere solicitado la renovación de los mismos en el plazo previsto reglamentariamente". Si bien es cierto que el artículo 55.1^o b) de la citada Ley señala que las infracciones graves serán sancionadas con multa de 301 a 6.000 euros, no puede olvidarse que el artículo 57 de la misma Ley prevé que: "Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c) y d) del Art. 53 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo".

La Sentencia de 15 de febrero de 2007 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ Madrid, señala que: *"fi este respecto, fa jurisprudencia mas reciente, de fa que son ejemplos [as Sentencias de fa Sara Tercera del Tribuna! Supremo, Sección 5ª, dictadas et 21 de abril. de 2006 y 19 de mayo de 2006, en Ios recursos 1448/2003 (IF,(j)J 2006/48870) Y 4011/2003 (IF,(j)J 2006/76675)' fía declarado que fa posibilidad. que ofrece fa Ley de imponer alternativamente fa sanción de murta o de expulsion de! territorio nacional. a quienes cometan fa infracción prevista en et articulo 53.a) de fa mencionada Ley eJige una ponderación de ras circunstancias concurrentes, de tal manera que será admisihle adoptar fa sanción más grave de expulsion, desde el. respeto al principio de proporcionalidad, si concurren circunstancias que así lo aualen, circunstancias que no solo han de referirse a ros criterios de graduación de ras sanciones a que aiude ei articulo 55.3 de fa Ley, grado de culpabilidad, daño o riesgo derivado de fa infracción, sino, en genera(cuales sean ras jurídicas o fácticas que determinen tal erección, aunque tales elementos no se hayan explicuado (esto sena Io deseable} en fa resolución administrativa, siempre y cuando se desprendan de! procedimiento, y es lo cierto que, en esta caso, no concurrieron circunstancias fácticas o jurídicas que justificasen fa decisión administrativa que, por tanto, ha de ser anulada, imponiendo en su rugar fa sanción de multa. Esto es asi, por cuanto no sólo no figura en el expediente ninguna circunstancias desfavorabte, además, claro está, de! hecho de encontrarse irregularmente en España, que constituye et tipo sancionado, sino que, por el. contrario, existen elementos de ros que se puede deducir un cierto arraigo, entendido en sentido amplio y no en el. estricto término juridico a que se refiere el articulo 31.1 de fa Ley (situación de arraigo apta para fa concesión de una autorización de residencia temporal) en efecto, consta en ei expediente administrativo que tenia documentación, domicilio conocido y adujo que convivía con un fiennano con residencia regar en España. circunstancia que si no acreditó en et expediente, de manera cumplida, fue porque no se 70 posibilidad por parte de! instructor de! mismo, -W que se subSanó en ei proceso al que se aportó fa documentación correspondiente-, estaba empadronado en 7vladrid desde mucho antes de! inicio de! expediente de expulsion, tenía tarjeta sanitaria, número de jiúación a fa Seguridad Social; contrato de cuenta corriente bancaria, previo a esas [echa, circunstancias que justificarian que fa sanción a imponer no*



debería ser la de expulsión, porque ésta era desproporcionada, dadas las circunstancias concurrentes, y al haberlo así determinado la Sentencia de instancia, ha de ser revocada, estimando el recurso de apelación, imponiendo en su lugar la sanción de multa de cuantía de 301 euros. Si alguna duda hubiera existido de que la expulsión era una medida desproporcionada, la propia administración ha disipado al otorgarse un posterior permiso de residencia y trabajo por cuenta ajena, que excluiría, en cualquier caso, ilegalmente la expulsión de un extranjero que se encuentra legalmente en España",

La Sentencia de 12 de marzo de 2008 de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ Madrid dispone:

"Delimitado en los términos expuestos el objeto del presente recurso de apelación, hay que destacar ante todo, como se expresa en la sentencia de esta misma Sección y Sala de 25 de octubre de 2007 (recurso de apelación número 239/2007)' que las sentencias más recientes de la Sala Tercera del Tribunal Supremo vienen proclamando, en relación con la cuestión que nos ocupa, [lo siguiente:

1~ p. [un extranjero que se encuentra legalmente en España puede ser sancionado con multa o con expulsión.

2~ CEn el sistema de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por Ley Orgánica 8/2000, 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, en los casos de permanencia ilegal "podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio nacional".

3~ CEn cuanto a la 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 con multa.

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

5~ Al tratándose de asuntos en que la causa de expulsión es pura y simplemente la permanencia ilegal sin otros hechos negativos de la administración habrá de motivarse de forma expresa por qué acude a la sanción de expulsión. Pero en los asuntos en que en el expediente administrativo consten además de la permanencia ilegal, otros datos negativos sobre la conducta del interesado o sus circunstancias, 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.

Con base en estos argumentos, el propio Tribunal Supremo ha declarado que son hechos o circunstancias que constituyen motivación suficiente para justificar la imposición de la sanción de expulsión y no la de multa en los casos de estancia irregular en España, los siguientes: estar indocumentado el extranjero y, por tanto, sin acreditar su identificación y filiación, ignorándose cuándo y por dónde entró en territorio español (sentencias de 30 de junio de 2006, 31 de octubre de 2006 y 29 de marzo de 2007); haber sido detenido por su participación en un

delito, hecho por el que se siguieron diligencias penales en un Juzgado de Instrucción (sentencia de 19 de diciembre de 2006)- carecer de domicilio y arraigo jamifiar y estar además, indocumentado (sentencia de 28 de je6rero de 2007)- dictarse con carácter previo a [a expulsum una orden de salida obfigatoria de! territorio nacional que tendría que haberse hecho efectiva, sin haber intentado regafizar su situación en España (sentencia de 22 de je6rero de 2007)".

En el caso de autos, examinando el expediente administrativo y las alegaciones del recurrente se aprecia como la sanción de expulsión no es proporcional por cuando se basa en la, presunta, conducta antisocial del recurrente que ha sido detenido en dos ocasiones por unos presuntos delitos contra la salud pública y una requisitoria judicial.

Como establece la STSJM Madrid de 18 de julio de 2002 (EDJ 2002/82559): *"ras detenciones o [as sospechas de haier cometido un hecho delictiuo no son suficientes para destruir {a presunción de inocencia, ni para fundamentar [a imputación de estar implicado en actividades contrarias ai orden púbiiico (en este sentido se han pronunciado numerosas Sentencias de! Tribunai Supremo, como ras de 18-3- 87 CE,(J)J 1987/2214,9-12-86,18-9-87,18-5-90 Y 8-6-93, entre otras). Los extranieros también están amparados por [a presunción de inocencia por t0 que ros hechos que se [es imputan y que constituyen el motivo administrativo de expulsum han de quedar probados en virtud de resoiiuciones penales o administrativas firmes, no admitiéndose meras presunciones, indicios o sospechas. Dado que en et supuesto que nos ocupa [a imputación efectuada al recurrente se Gasa en una mera detención policial, no corroborada por resotución judicia[alguna ... "*

A mayor abundamiento, el recurrente es padre de un menor de cuatro años de edad de nacionalidad española, que depende del actor para su subsistencia.

Por todo ello, se sustituirá la sanción de expulsión por la de multa.

TERCERO.- Estimándose parcialmente el recurso no cabe realizar pronunciamiento en costas (Art. 139 LJCA).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO



Estimando, parcialmente, el recurso interpuesto por ser no ajustada a Derecho la actuación administrativa debo confirmar y confirmo la resolución impugnada en el presente procedimiento, pero se **sustituye la sanción de expulsión por la de multa pecuniaria de 301 euros. No se realiza pronunciamiento en costas.**

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación que podrá interponerse ante éste Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación.

ASÍ, por ésta mí sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos de que dimana, uniéndose el original al libro de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.