

21 MAYO 2010



Jef
Brigada de
Expediente Sanciona

A LA DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA
JEFATURA SUPERIOR DE ASTURIAS.

[Redacted] súbdito de nacionalidad Senegalesa, pasaporte nº [Redacted]
[Redacted] con domicilio a efectos de notificaciones sito en la calle [Redacted]
[Redacted] actuando en su propio nombre, derecho y representación, ante
quien corresponda comparece y, como mas procedente sea en Derecho, **DICE:**

Que habiéndosele comunicado a la compareciente el pasado día 12 de mayo de 2010, la propuesta de resolución del expediente sancionador de referencia, conforme a los trámites previstos en el artículo 112 y siguientes del reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería, dentro del plazo legal conferido al efecto, viene a formular las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- Al compareciente se le ha abierto el pasado día 8 de febrero de 2010 por esta comisaría a la que se dirige un procedimiento administrativo sancionador por una supuesta infracción del art. 53 letra a de la Ley Orgánica 14/2003, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la ley 8/2000, el cual tipifica como infracción " encontrarse irregularmente en territorio español por no haber obtenido la prorroga 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."

Posteriormente en propuesta de resolución notificada el 12 de mayo de 2010, el instructor entiende que debería aplicarse la sanción consistente en la expulsión del territorio nacional con efecto asimismo de prohibirle la entrada en el territorio español por un periodo de tres años.

SEGUNDA.- Que el compareciente interesa la **NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO** o, en todo caso, su sobreseimiento por los siguientes motivos.

El compareciente lleva residiendo en España por más de tres años, concretamente desde 3 de septiembre de 2006. Actualmente se encuentra en trámites de regularizar su situación en España, al haberlos iniciado por causa de arraigo. Teniendo que comparecer ante la Delegación de Gobierno el día 16 de febrero de 2008, existiendo un claro interés del señor Abdou de residir en España. Por lo que si entendemos que exista una situación de arraigo entendiendo este concepto en los nuevos términos tratados y reconducidos por la jurisprudencia. En este sentido se pronuncia la Sentencia de 9 de octubre de 2009, de la sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Castilla –León:

“(..) tampoco cabe apreciar como dato negativo el hecho de que haya sido denegada la solicitud de asilo o el permiso de residencia solicitado, ello solo implica que se ha tratado de regularizar la situación en España, es por lo que de todo ello cabe apreciar la existencia de arraigo , ya que como señala el Tribunal Supremo, Sala 3ª, sec. 5ª, en la sentencia de 27-4-2007, de la que fue Ponente D. Pedro José Yagüe Gil EDJ2007/33047 , el concepto de arraigo ha sido jurisprudencialmente tratado y reconducido a sus justos términos; Dicho concepto de arraigo hay que entenderlo como los vínculos que unen al extranjero recurrente con el lugar en que resida ya sean de tipo económico, social, familiar, laboral, académico o de otro tipo y que sean relevantes para apreciar el interés del recurrente en residir en el país y no como se pretende por el Abogado del Estado, centrado únicamente en un periodo de tiempo determinado y es por ello, por lo que en este caso se considera por la Sala que la resolución impugnada carece de motivación y de justificación necesaria cuando impone la sanción de expulsión.”

Vínculos que vienen determinados por su reconocimiento de tarjeta sanitaria, número de filiación a la seguridad social, informe favorable del Ayuntamiento de Oviedo, e incluso el empadronamiento, que sirven para acreditar su arraigo.

Entendemos que únicamente procedería en el presente caso decretar la nulidad o en su caso el sobreseimiento y conclusión del presente expediente sancionador al los derechos anteriormente mencionados.

TERCERA.- Que la infracción de estancia irregular ya se encuentra sancionada.

El señor [REDACTED] se sancionado anteriormente en expediente EXOV-[REDACTED] por la misma infracción, “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”.

Por lo que, ya ha sido sancionado por la misma infracción que ahora se incoa nuevo expediente sancionador.

CUARTA.- Principio de Proporcionalidad de la Sanción Propuesta.

En el presente caso el órgano instructor no solo no ha tenido en cuenta lo argumentado en el caso anterior sino que anuncia que propondrá una sanción, a nuestro entender, desproporcionada, como es la expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada en el mismo por un periodo de tres años, sanción máxima para este tipo de procedimientos, sin explicar los criterios que tiene en cuenta para la aplicación directa de dicha sanción en lugar de la sanción pecuniaria, prevista en nuestra Ley de Extranjería como la que ha de imponerse de manera directa para el caso de infracción.

La sanción propuesta ha de ser aplicada tal y como expresa nuestra jurisprudencia a los supuestos más graves que no se encuentran ni encuadran en el presente caso toda vez que el Art.55 de la ley 14/2003 indica que al extranjero que incurra en la infracción tipificada como grave, cual es el caso, se le puede sancionar con una multa de 301 a 6.000 Euros o expulsión y prohibición de entrada en territorio nacional de 3 a 10 años, de aplicar el artículo 57 de la misma Ley.

En el presente caso se ha optado por el instructor por la sanción más fuerte y perjudicial para el extranjero sin tener en cuenta la situación personal del señor Abdou.

Ante todo ello como decimos, el instructor en lugar de imponer una sanción pecuniaria opta por la sanción más gravosa para nuestra representada vulnerando el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 55.3 de la LOEx , artículo 55.4 LOEx y artículo 97.3 RELOEx, y llevando, como es común en los últimos tiempos, a la aplicación automática de la sanción de expulsión sin atenderse como decimos a los antecedentes de la persona a quien se le abre el procedimiento sancionador y vulnerando insistentemente el principio de proporcionalidad que la ley le concede.

Pasa por alto el instructor la corriente jurisprudencial seguida por la mayor parte de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, en cuanto que la sanción de expulsión únicamente podrá imponerse a supuestos de infracciones de entidad suficiente como para aconsejar dicha sanción, que no es el caso que nos ocupa.

En concreto, la **sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de febrero de 2003**, anteriormente invocada, aprecia vulneración del principio de proporcionalidad, con base en la siguiente argumentación:

"El recorrido sancionador parte de la sanción de multa de 50.001 hasta 1.000.000 de pesetas y alcanza, sin que pueda imponerse conjuntamente, hasta la sanción de expulsión del territorio español con las medidas accesorias de extinción de cualquier autorización para permanecer en España de la que fuese titular el extranjero expulsado y de prohibición de entrada en territorio español por un periodo mínimo de tres años y máximo de diez. Para transitar por este extenso recorrido, la regulación del **principio de proporcionalidad** entre la gravedad del hecho infractor y el fin protector perseguido por la norma sancionadora que establece el artículo 55.3 de la Ley Orgánica 4/2000 requiere que se valore, en primer lugar, el grado de culpabilidad de la persona infractora".

Partiendo de esa premisa, la citada sentencia entiende que la simple inobservancia imprudente de reglamento no es bastante como para justificar que se imponga la sanción de expulsión, estando la misma reservada para los casos de actitud doloso o imprudencia con grado de antijuridicidad superior a la mera inobservancia. La letra de la sentencia, dice lo siguiente:

"Cabe, así, interpretar que los supuestos de imprudencia culpable, incluida la forma menos agravada de imprudencia constituida por la simple inobservancia de reglamento y los errores vencibles que disminuyan el grado de imprudencia, no debieran, en principio, ser tenidos como suficientes para justificar la sanción de expulsión prevista para la infracción grave del apartado a) del artículo 53 de la Ley Orgánica 4/2000. Quedando, por tanto, inicialmente reservada la sanción de expulsión de territorio español, en el supuesto del apartado a) del artículo 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000 para los casos en los que se aprecie en la persona infractora una posición individual de actuación dolosa o una actuación imprudente con un grado de antijuridicidad en la acción superior a la mera inobservancia. Obtenido este primer presupuesto, definidor del factor de la proporcionalidad que atiende a las circunstancias que determinan un suficiente grado de antijuridicidad en la acción individual de la persona imputada, el precepto obliga a atender equilibradamente al segundo orden de factores referido al grado de frustración en el fin protector perseguido por la norma sancionadora. El precepto consigna para ello una primera referencia estrictamente material al daño producido en el bien jurídico objeto de protección; a ella se añade un segundo elemento en el que se contempla la posible puesta en riesgo del bien jurídico considerado por efecto de la infracción; y, finalmente, se recoge como factor más abstracto la **trascendencia de la infracción para la finalidad perseguida por la regulación del régimen de extranjería.**"

En este caso, el compareciente no ha tratado de sustraerse en cuando al conocimiento de su situación en España en ningún momento, portando desde el principio un documento de identificación válido, siendo asumible la actuación de la misma en la exposición efectuada en la sentencia que acabamos de exponer. En este sentido, continúa la misma diciendo que:

"Atendiendo a la perspectiva de la finalidad perseguida por la regulación de la entrada, tránsito y estancia y en el territorio español de las personas extranjeras, la acción cometida por el recurrente tiene una notable trascendencia en la medida en la que frustra o, en el caso de autos, **no pone en riesgo la finalidad de la exigencia legal de que el extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto y hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad**, ya que en este caso se produce en el puesto fronterizo de España-Francia, y en ningún momento se obstaculiza su identificación al llevar identificación personal de su país y consta que portaba

visado caducado por lo que la finalidad de acreditación se veía aumentada al habersele adjudicado con anterioridad documentación de estancia regular en España, a pesar de que la misma constase caducada”.

En el mismo sentido, citaremos las *sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 7 de noviembre de 2003, nº 606/2003; del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 4 de julio de 2001, nº 643/2001.*

Por todo ello, entiende el compareciente que se ha producido una manifiesta vulneración del principio de proporcionalidad, que habría de llevar a la nulidad o sobreseimiento del expediente o, en cualquier caso, a la sustitución de la sanción de expulsión por una de multa en su cuantía mínima, como viene siendo criterio habitual en esta Comisaría en los últimos tiempos ante la inmutable doctrina emanada de los órganos jurisdiccionales de Asturias al respecto.

Por todo lo anteriormente expuesto,

SUPLICA, que tenga por presentado el presente escrito a modo de alegaciones, lo admita y, conforme al mismo, dicte resolución por la que acuerde:

1º.- La nulidad o sobreseimiento del expediente sancionador abierto el súbdito de nacionalidad senegalesa.

2º.- Que, subsidiariamente, acuerde la sustitución de la posible expulsión de nuestra representada por la imposición de una sanción económica, que no exceda de la cuantía mínima por la supuesta infracción.

En Oviedo a 21 de Mayo 2010

SUPLICA que se tengan por propuestas las pruebas anteriormente expresadas acordando lo conducente para su práctica.

