

AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ALBACETE

Procurador de los Tribunales y de D^a [REDACTED], según designación operada de oficio, tal y como se acredita con el **DOCUMENTO UNO** adjunto, con la asistencia letrada de [REDACTED] Abogado adscrita al Ilustre Colegio de Abogados de Albacete (Colegiado [REDACTED]), con despacho en esta ciudad, C/ [REDACTED] (**DOCUMENTO DOS**), ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que, en la indicada representación, procedo a formular **Recurso Contencioso Administrativo** y formalizar **demanda** contra Resolución de la Oficina de Extranjeros de la Subdelegación del Gobierno en Albacete, de [REDACTED] de mayo, notificada a la interesada el día 3 de junio, dictada en el expediente [REDACTED] (sobre [REDACTED] expulsión), desestimatoria del recurso de reposición interpuesto en su día por mi representada en el expediente mentado, de la que se aporta copia como **DOCUMENTO TRES**, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: El 20 de enero de 2009, funcionarios de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, se personaron en el club de alterne [REDACTED], sito en la autovía [REDACTED], procediendo a un control de la situación administrativa en que se encontraban los extranjeros que allí se hallaban, y entre los que se encontraba mi representada.

Examinado el pasaporte de mi mandate, comprobaron que llevaba en España más de tres meses, de forma que podía encontrarse aquí de forma irregular.

SEGUNDO: A raíz de lo expuesto se inició el precitado expediente de expulsión, por si D^a pudiera estar infringiendo el Art. 53. a) de la LO de Extranjería.

TERCERO: Efectivamente, en el expediente de expulsión, recayó resolución, el 15 de abril del año en curso, que disponía expulsar del territorio español a mi representada, así como prohibir su entrada en España por un periodo de tres años.

Mi mandante recurrió en reposición la precitada resolución, recurso que fue íntegramente desestimado por la resolución adjunta como DOCUMENTO TRES.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- JURISDICCIÓN.-

Corresponde el conocimiento del presente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según dispone el art. 1 de la Ley 29/98.

SEGUNDO.- COMPETENCIA.-

La competencia para el conocimiento del presente recurso les corresponde a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, al amparo de la atribución competencial contenida en el art. 8 de la misma Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La competencia territorial reside en el Juzgado al que esta parte tiene el honor de dirigirse, conforme al art. 14 de la citada Ley Jurisdiccional.

TERCERO.- CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN.-

Esta parte posee la oportuna legitimación, según el art. 19.1 de la Ley Jurisdiccional, por afectar la

actividad administrativa que es objeto de impugnación a sus derechos o intereses legítimos.

La legitimación pasiva de la demandada viene reconocida en el **art. 21** de la Ley referida.

Las partes tienen la necesaria capacidad procesal, según el **art. 18** de la LJCA.

CUARTO.- PROCEDIMIENTO.-

El procedimiento ajustado a derecho para la tramitación de este recurso será el abreviado, regulado en el **art. 78** de la Ley Jurisdiccional.

QUINTO.- FONDO DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.-

La legislación de aplicación impone la obligación de que, para la graduación de las sanciones, el órgano competente para su imposición se ajuste 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.

A su vez, para este caso, entre otros, **la expulsión se contempla como posible sanción**; no obstante, **es la multa la consecuencia prevista con carácter general**.

En este caso, sin una correcta fundamentación, y sin atender a los principios de proporcionalidad y motivación, se ha impuesto la sanción más desfavorable (expulsión, en lugar de multa, que no queda justificada por la mera estancia irregular, único hecho constatado e imputado a mi mandante.

La falta de motivación y proporcionalidad mentadas han de llevar a la anulación de la resolución recurrida y, por ende, de las sanciones impuestas.

Así, la **STSJ Baleares, Sala de lo Contencioso-**

Administrativo, de 20 septiembre 2005, dice: "...la opción por la sanción de expulsión requiere no solo la tramitación del expediente correspondiente sino, ante todo, la motivación en que se asienta la decisión de imponer la sanción de más entidad, esto es, proporcionalmente más gravosa, como sin duda es la expulsión, en lugar de la sanción de multa prevista con carácter general en el artículo 55.1.b. de la Ley Orgánica 4/2000. ...Al ser posible la imposición de sanción de multa o sanción de expulsión por la comisión de la infracción prevista en el artículo 53.a. de la Ley Orgánica 4/00, la elección de la que a cada caso concreto corresponda incumbe, desde luego, al órgano administrativo competente para sancionar, pero esa elección entre sanciones alternativas se encuentra sujeta, en general, al principio de congruencia y, por lo que aquí importa, al principio de proporcionalidad, de modo que, aun sin que quepa entender que la sanción pecuniaria fuese de aplicación preferente, no hay duda que la resolución sancionadora, cuando impone la expulsión, esto es, la sanción más gravosa en atención al derecho que limita, viene ineludiblemente obligada a contener la motivación correspondiente a que en el caso concreto se ha mantenido la debida proporcionalidad. ...Puede aceptarse que la Ley deje a la Administración márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad, pero, como ya señaló la sentencia del Tribunal Constitucional número 207/90, "en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella", razón por la que el ejercicio de esa potestad se conecta indisociablemente a la ponderación de las circunstancias concurrentes, sin que tampoco el principio de proporcionalidad de la sanción escape al control jurisdiccional. ...La potestad sancionadora, en concreto, la individualización de la sanción, es esencialmente discrecional, pero su ejercicio se encuentra sometido al principio de proporcionalidad y, además, se requiere motivación, esto es, la fundamentación del proceso lógico que ha conducido a una concreta sanción, con lo que la motivación no actúa sino como elemento de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario. Con el punto de partida de todo lo anterior, ha de precisarse también que SI EL TRIBUNAL CONSIDERA DESPROPORCIONADA LA SANCIÓN HA DE ANULARLA, PERO NO TIENE QUE SUSTITUIRLA POR OTRA. En efecto, el alcance del principio de proporcionalidad no puede ser la sustitución de la discrecionalidad administrativa por la discrecionalidad judicial sino que se ciñe a la corrección del exceso legal en que hubiese incurrido la Administración al aplicar la sanción, razón por la que a la Sala le incumbe excluir la solución

desproporcionada pero no la indicación de la sanción más adecuada posible...".

A todo lo expuesto hay que añadir que mi mandante tiene un fuerte arraigo en España, tal y como se acreditará en el momento oportuno. Vive en , donde consta empadronada, según se acredita con el **DOCUMENTO CUATRO** que a la presente se adjunta.

De todo lo expuesto se deriva que la resolución, y, por ende, las sanciones impuestas a mi mandante (expulsión y prohibición de entrada) han de anularse.

En virtud de cuanto antecede,

SUPLICO AL JUZGADO que, habiendo por presentado este escrito, con los documentos adjuntos y sus copias, lo admita, tenga por formulada demanda de procedimiento abreviado contra el acto más arriba identificado, y, tras los oportunos trámites, en su día, dicte Sentencia por la que, estimando íntegramente la presente, anule el acto impugnado, dejando así sin efecto las sanciones impuestas a mi representada en el expediente administrativo del que trae causa la presente, de expulsión y prohibición de entrada en España.

OTROSÍ DIGO: Que procede adoptar la MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN del acuerdo de expulsión y prohibición de entrada objeto del presente recurso, por cuanto de la ejecución se derivarían, indudablemente, daños y perjuicios de imposible reparación, y, asimismo, la ejecución haría perder su legítima finalidad al recurso. Por otra parte, la suspensión no perturbaría ni los intereses generales, ni el interés de tercero alguno.

Así, el **Art. 130 LJCA** dispone que la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso.

Pues bien, esta parte entiende que la orden de salida del territorio nacional de una persona que se encuentra en el mismo (y más si la entrada no se ha producido en momento

inmediatamente anterior a la expulsión) ocasiona sobre su situación personal un trastorno de tal calado y magnitud que justifica la adopción de una medida cautelar de suspensión sin más exigencias. Los perjuicios y la pérdida de la finalidad del recurso son tan evidentes que no es necesario aportar una prueba adicional de los mismos fundada en el arraigo o en otra circunstancia cualquiera.

Las **Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1997 o de 23 de junio de 1997** demuestran que, si bien por lo general los perjuicios deben ser probados por quien los alega, hay casos -como el presente- en los que la evidencia de los mismos exime de cualquier prueba al respecto.

Y es que es difícil imaginar un caso en el que la finalidad del recurso se vea más amenazada, y los trastornos y perjuicios para la parte sean más innegables, que en los casos en los que se produce una consecuencia de tal magnitud como es la de imponer a un individuo un cambio de país de residencia. Ello debería llevar a la cautela, sin más exigencias, de suspender la orden de salida hasta la resolución en firme del asunto principal.

Repárese que en asuntos en los que el impacto sobre la situación del afectado es mucho menor, como es por ejemplo el de las demoliciones de obras (**Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril o 10 de junio de 2003, entre otras**), el Tribunal Supremo acepta con naturalidad que el mero hecho de la demolición implica una alteración que de suyo, sin más demostraciones, integra el supuesto de la suspensión cautelar. Devolver a mi mandante a su país de origen es, como digo, sin duda alguna y por razones obvias, más o, como poco, tan gravoso e irreparable como tirar una casa que hubiera, en su caso, de volverse a levantar.

En la **Sentencia de 17 de julio de 2002**, por su parte, se dice que *"Esa «pérdida de la finalidad legítima del recurso», como argumento legitimador de la adopción de medidas cautelares, ha sido perfilada en sentencias como la muy reciente de 29 de abril de 2002, en la que se declara que debe apreciarse cuando la ejecución pudiera causar perjuicios que hicieran ilusoria la estimación del recurso entablado, debiendo entenderse que pierde su finalidad legítima el recurso si, de ejecutarse el acto, se creasen situaciones jurídicas irreversibles, haciendo ineficaz la sentencia e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de*

identidad". Ese principio de "identidad" queda directamente comprometido en casos como el de autos, en los que jamás se podrá lograr una restitución íntegra de la situación del extranjero expulsado, pues, entre otras cosas, el tiempo transcurrido será esencialmente y de suyo irrecuperable. Y ello es así se acredite o no la existencia de un arraigo previo.

Es cierto que el **Art. 130 de la LJCA** permite la denegación de la medida cautelar en atención a la defensa de los intereses generales. Ahora bien, se reclama que de la medida cautelar pueda derivarse "*perturbación grave de los intereses generales...que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada*". Nada de eso concurre en el caso de autos, en el que no consta de modo alguno que la permanencia de la recurrente hasta el momento en el que se resuelva el recurso contencioso-administrativo por la misma planteado vaya a causar trastorno al interés general, y menos "*perturbación grave*" del mismo.

Por tanto, es obvio que proceda decretar la suspensión solicitada.

En su virtud, de nuevo,

SUPLICO AL JUZGADO tenga por hecha la anterior manifestación, acordando la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Albacete, a ██ de ██████ de 2.009.

Abogado

Procurador