



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. [REDACTED]  
ALBACETE

NOTIF: 29/12/09.-

SENTENCIA: 00 [REDACTED]/2009

Número de Identificación Único: 02003 45 3 2009 0000784

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000 [REDACTED] /2009**

Sobre ADMINISTRACION DEL ESTADO

De D/ña.

Procurador Sr./a. D./Dña.

Contra D/ña. SUBDELEGACION DEL GOBIERNO

Procurador Sr./a. D./Dña. ABOGADO DEL ESTADO

## SENTENCIA Nº

En ALBACETE, a [REDACTED] de Diciembre de dos mil nueve.

El Ilmo. Sr. D. [REDACTED], MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso/Administrativo nº [REDACTED] de ALBACETE y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000 [REDACTED] /2009 seguidos ante este Juzgado, entre partes de una como recurrente D/ña. [REDACTED] con Procurador D/ña. [REDACTED] y de otra SUBDELEGACION DEL GOBIERNO representado por el ABOGADO DEL ESTADO, sobre extranjería, y,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesta demanda de Procedimiento Abreviado ante este Juzgado, fue registrada con el nº arriba anotado y por resolución de 01.09.09, se admitió a trámite, reclamándose de la Administración demandada el expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** En el acto de la vista, ambas partes expusieron por su orden las alegaciones que tuvieron por conveniente, contestando la parte demandada al escrito de demanda, oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitando se dictara sentencia desestimando la pretensión formulada por la parte actora. Solicitando el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la propuesta por las partes que fue declarada pertinente, quedando tras el traslado para conclusiones, concluso para dictar sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del este recurso, se han observado todos los requisitos legales.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso administrativo por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de D<sup>a</sup> [REDACTED] contra la Resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno de Albacete



de mayo de 2009 dictada en el expediente nº [redacted] por la que se acuerda la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de esa misma Subdelegación de [redacted] de 2009 por la que se acuerda la expulsión de la recurrente del territorio Español, y la prohibición de su entrada en España por un periodo de tres años, y ello en base a los argumentos expuestos con el escrito de demanda y que se dieron por reproducidos en el acto del juicio.

Por el Abogado del Estado se opuso al recurso interpuesto solicitando su desestimación al considerar ajustada a derecho la resolución por la que se acuerda la expulsión de la recurrente en base a los argumentos recogidos en la misma.

**SEGUNDO.-** Por la parte actora se alega fundamentalmente la vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción de expulsión adoptada al entender que la misma no puede ser adoptada y que la conducta de la recurrente no la hace acreedora de tal sanción.

Respecto a la posible falta de proporción de la sanción impuesta, es necesario acudir al reciente criterio que fue acogido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha a partir de su Sentencia de 1 de septiembre de 2006, en autos nº 129/2005, y reiterado de manera constante en posteriores pronunciamientos, en virtud del cual se acoge la jurisprudencia mantenida por el Tribunal Supremo a partir de la Sentencia de fecha 9 de diciembre de 2005 (recurso de casación nº 5824/2002). Es necesario reproducir esta doctrina recogida en su fundamento jurídico cuarto a los efectos de resolver el presente litigio, cuando se viene a decir: "En la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, la expulsión del territorio nacional no era considerada una sanción, y así se deduce de una interpretación conjunta de sus artículos 26 y 27, al establecerse como sanción para las infracciones de lo dispuesto en la Ley la de multa y prescribirse que las infracciones que den lugar a la expulsión no podían ser objeto de sanciones pecuniarias. Quedaba, pues, claro en aquella normativa que los supuestos en que se aplicaba la multa no podían ser castigados con expulsión.

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), cambia esa concepción de la expulsión, y 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:

1º.- 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, 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.

2º.- 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".

3º.- 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.

4º.- Sin embargo, resultaría en exceso formalista desprestigiar 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 vemos, 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."

**TERCERO.-** En el presente caso, nos encontramos en el expediente administrativo que al hecho de la estancia irregular de la recurrente el único hecho negativo pasa por haber sido detenida el día 20 de enero de 2009 en el interior del establecimiento Club de alterne " ", así como no constar haber intentado regularizar su situación en España después de haber transcurrido su plazo máximo de estancia en nuestro país después de haber entrado el 4 de mayo de 2008 en territorio Schengen el 4 de mayo de 2008 por el Aeropuerto de Milan-Malpensa. Con respecto al mismo tipo de situaciones en las que ahora se encuentra la actora ya se ha pronunciado este Juzgado, citando expresamente al TSJ de Castilla La Mancha, y ello en el sentido de considerar que los datos que constan en el expediente administrativo no son hechos negativos que justifiquen la imposición de la sanción de expulsión y no la de multa que debe regir como regla general. Concretamente, en su Sentencia de 5 de marzo de 2007 del TSJ vino a decir que " el ejercicio de la prostitución, aun clandestinamente, hecho acreditado en el expediente y reconocido expresamente, no puede entenderse como circunstancia o elemento negativo para motivar la expulsión; si el ejercicio de cualquier actividad laboral por quien está ilegalmente en nuestro país no puede considerarse elemento negativo, en tanto que los afectados de algún modo han de ganarse la vida, de igual modo quien ha pretendido ganársela en el ejercicio de la prostitución, probablemente contra su voluntad.

Tampoco el no haber intentado la regularización puede considerarse, y el Tribunal Supremo no lo ha hecho, circunstancia negativa; la petición de permiso de



residencia, estando ilegalmente en nuestro país, sin la obtención de visado previo, hubiera terminado, probablemente, con su denegación y obligación de abandonar el territorio nacional en breve plazo, situación esta más perjudicial que la no solicitud del permiso correspondiente."

Todo lo expuesto debe llevar necesariamente a la estimación del recurso toda vez que no es ajustada a derecho la resolución en la que se acuerda la expulsión de la recurrente de España y su prohibición de entrada durante tres años, pues es una sanción contraria al principio de proporcionalidad tal y como viene configurado por la jurisprudencia, siendo procedente su sustitución por la sanción de multa.

Por ello, y por aplicación del principio de proporcionalidad a la hora de fijar la multa, y teniendo en cuenta que la sanción prevista oscila para las infracciones graves según el art. 55 de la Ley 4/2000 entre los 301 y los 6000 euros, procede fijar la misma en la cantidad de 1500 euros, y ello por cuanto que no consta que tenga cargas familiares ni ninguna otra circunstancia que vengan a justificar su imposición en su cuantía mínima, tal y como se pretende con la demanda, y es por lo que la estimación de la demanda debe hacerse en el sentido indicado.

**CUARTO.-** En cuanto a las costas, al no constar temeridad o mala fe en las partes, no procede efectuar expresa condena en las mismas en los términos recogidos en el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

#### F A L L O

Que **ESTIMANDO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. [redacted] en nombre y representación de D<sup>a</sup> [redacted] contra la Resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno de Albacete de [redacted] de mayo de 2009 dictada en el expediente n<sup>o</sup> [redacted] por la que se acuerda la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de esa misma Subdelegación de 15 de abril de 2009 por la que se acuerda la expulsión de la recurrente del territorio Español, y la prohibición de su entrada en España por un periodo de tres años; **DEBO DECLARAR Y DECLARO** su anulación al no ser ajustada a derecho, así como la sustitución de la sanción de expulsión por la imposición de una multa en la cuantía de **MIL QUINIENTOS EUROS (1.500 E.)**, y todo ello sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes indicándoles que la misma no es firme y contra ella cabe interposición de recurso de apelación ante este mismo juzgado en el plazo de 15 días a contar desde el siguiente al de su notificación ante este mismo Juzgado y a resolver por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, previa constitución del depósito preceptivo en la cuenta de consignaciones de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en ALBACETE