

**A LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BARCELONA
OFICINA DE EXTRANJERIA**

Expediente:

Asunto: Recurso de Reposición

Extranjero: [REDACTED], que autoriza a D^a. [REDACTED] con DNI [REDACTED] para presentar el presente escrito a través de la Oficina de Registro de la delegación del Gobierno.

Don [REDACTED] en su propio nombre, con NIE X [REDACTED] D y Pasaporte nº [REDACTED] (adjunto como DOCUMENTO A), con domicilio a efectos de notificaciones en [REDACTED] ([REDACTED] Barcelona, cuyos demás datos constan en el expediente arriba referenciado y bajo la dirección letrada de [REDACTED] [REDACTED] ante este organismo comparezco y como mejor proceda en Derecho,

EXPONGO

- I. Que, en fecha 8 de marzo de 2016, se ha notificado resolución de fecha 25 de febrero de 2016, dictada por el organismo al que me dirijo acordando la **EXPULSIÓN** del Sr. [REDACTED], que acompañó como DOCUMENTO Nº 1.

- II. Que no estando conforme con dicha solicitud por considerarla lesiva a los intereses del Sr. [REDACTED], vengo a interponer en tiempo y forma **RECURSO DE REPOSICIÓN**, conforme a los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en base a las siguientes:

ALEGACIONES

Primera.- Disconformidad con los motivos alegados en la resolución

En fecha 8 de marzo de 2016, esta parte fue notificada del Decreto de Expulsión del Sr. ██████████, en base a lo siguiente:

“Las alegaciones formuladas por el interesado en el procedimiento tramitado no han desvirtuado los hechos antes indicados.

El citado ciudadano extranjero no presenta ninguna justificación de su tiempo de estancia en nuestro país, ni ha intentado regularizar de forma válida su situación en España con anterioridad a la incoación de este procedimiento.”

Asimismo, la resolución hace mención a que los funcionarios de la Policía Nacional comprobaron que el Sr. ██████████ *“carecía de cualquier tipo de documento que amparase su estancia en nuestro país y que le constan dos detenciones por usurpación de estado civil y falsedad documental.”*

Esta parte se encuentra disconforme con los hechos alegados por la resolución por los motivos que se alegan a continuación.

Segunda.- Arraigo del recurrente. Hija nacida en España.

El Sr. ██████████ es padre de una hija, ██████████, nacida en España (en Esplugues de Llobregat) el día 25 de abril de 2015, tal y como consta en el certificado literal de nacimiento que se adjunta como DOCUMENTO N°2. En dicho certificado, consta como padre el ██████████ y como madre la ██████████. Ambos han formado una familia junto con su hija de apenas un año de edad.

Tal y como dispone el artículo 22.2 del Código Civil, la nacionalidad española de aquellos que hayan nacido en territorio español se podrá adquirir por residencia en España de un año. La hija menor llevará residiendo un año en España el próximo 25 de abril de 2015, por lo que ya podrá adquirir la nacionalidad española.

El artículo 39 de nuestra Constitución Española establece que *“1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*

2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

Asimismo, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se aplica a todo menor que se encuentre en territorio español, establece en su artículo 2 la protección del interés superior del menor: “1. *Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado.*”

Para interpretar el interés superior del menor, la Ley de Protección Jurídica del Menor establece una serie de criterios generales, uno de los cuales hace referencia a la conveniencia de que la vida y desarrollo del menor tenga lugar en un entorno familiar adecuado. Para ello, el artículo 2.1.b) dispone que “**se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor.**”

La Ley de Protección Jurídica del Menor continúa en su artículo 11.2 con los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores. Algunos de estos principios y que son de aplicación en el presente caso son los siguientes:

- a) La supremacía de su interés superior.
- b) **El mantenimiento en su familia de origen**, salvo que no sea conveniente para su interés, en cuyo caso se garantizará la adopción de medidas de protección familiares y estables priorizando, en estos supuestos, el acogimiento familiar frente al institucional.
- c) Su integración familiar y social.

Es doctrina declarada por el Tribunal Supremo que hay que tomar en consideración la existencia de un hijo nacido en territorio español para decidir si imponer una multa, o bien decretar la expulsión de alguno de los padres, ya que la orden de expulsión se

convierte en una orden de desmembración de la familia, al separar a alguno de los padres de su hijo menor de edad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de enero de 2005 dispone lo siguiente:

“1ª.- La Constitución Española establece como principios rectores de la política social el de la protección social, económica y jurídica de la familia (artículo 39-1), así como el de la protección integral no sólo de los hijos, sino también de las madres (artículo 39-2).

En consecuencia con ello, el artículo 11-2 de la Ley 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, dispone que serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos los siguientes: a) La supremacía del interés del menor; b) El mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés, y c) Su integración familiar y social.

Así pues, puede decirse que, aunque no esté literalmente dicho en las normas (aunque sí lo está en su espíritu), el primero derecho del hijo menor de edad es estar, crecer, criarse y educarse con su madre. Se trata de un derecho derivado de la propia naturaleza, y por lo tanto, más fuerte y primario que cualquier otro derecho de configuración legal. Por lo demás, es un derecho que tiene sus reflejos en concretos preceptos del ordenamiento jurídico (v.g., artículo 110 del Código Civil, que obliga al padre y a la madre, aunque no ostenten la patria potestad, a velar por sus hijos y prestarles alimentos; artículo 143-2º del propio Código, que obliga recíprocamente a los ascendientes y descendientes a darse alimentos; artículo 154, que impone a los padres el deber (y les reconoce el derecho) de velar por su hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, etc.). (...)

3ª.- La orden de expulsión de la madre, que aquí se recurre, (...) o bien es una orden de desmembración cierta de la familia, pues la expulsión decretada provoca ineludiblemente la separación del hijo y de la madre (lo que viola los preceptos que hemos citado de protección a la familia y a los menores).”

Por lo tanto, la Constitución Española ya introduce la obligación de los poderes públicos de proteger a los hijos, y el deber de los padres de prestarles asistencia. La protección del menor también queda reflejada en la Ley de Protección Jurídica del Menor, que establece la obligación de los poderes públicos de proteger el interés superior del menor, siendo una de estas acciones de protección **priorizar que el**

menor permanezca con su familia de origen. Esta permanencia con su familia de origen es uno de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con el menor.

Tal y como establece el Tribunal Supremo en la sentencia citada, es importante tener en cuenta que el extranjero tiene un hijo menor, por cuanto la Constitución Española, y la Ley de Protección Jurídica del Menor establecen que el hijo menor no debe ser separado de sus padres, salvo que la permanencia con sus padres le perjudique. Además, el artículo 154 del Código Civil establece que los hijos no emancipados están sujetos a la patria potestad de sus padres, siendo uno de los deberes de esta patria potestad velar por los hijos, y tenerlos en su compañía.

Es evidente que, **si el Sr. [REDACTED] es expulsado del país, se producirá una ruptura de la familia y su hija se verá privada de su padre**, más teniendo en cuenta que el decreto de expulsión establece la prohibición de entrada en el país durante 5 años. Se producirá, en palabras del Tribunal Supremo, *“una desmembración cierta de la familia”*, con los **graves perjuicios que dicha desmembración supondrá para la hija menor de edad**, que en abril de 2016 cumplirá un año y también cumplirá los requisitos para adquirir la nacionalidad española.

La hija menor no permanecerá con su familia de origen, ya que será separada de su padre, vulnerando el artículo 2 y 11 de la Ley de Protección Jurídica del Menor, el artículo 35 de la Constitución Española, y la doctrina del Tribunal Supremo.

Tercera.- Otras circunstancias que acreditan el arraigo del recurrente.

Además de tener una hija menor, nacida el 25 de abril de 2015 en Esplugues de Llobregat, Barcelona, concurren otros aspectos en el recurrente que acreditan su situación de arraigo en España.

1.- Empadronamiento en España desde el año 2008

El recurrente se encuentra en España desde el año 2008, siendo su domicilio actual en Calle [REDACTED] Corberá de Llobregat (Barcelona). **En dicho domicilio convive con su pareja y la hija en común.**

Se adjunta Certificado de Residencia Histórico, como DOCUMENTO Nº 3.

Se adjunta Certificado de Empadronamiento Histórico, como DOCUMENTO Nº 4.

Se adjunta Certificado de Convivencia Histórico, como DOCUMENTO N° 5.

2.- Actividades formativas en castellano y catalán

Otro aspecto que acredita el arraigo en España del Sr. es **la realización de actividades de formación en los idiomas castellano y catalán.**

Realizó un curso de castellano en el Centro de Educación de Personas Adultas en el curso escolar 2008-2009, según consta en el certificado adjunto como DOCUMENTO N° 6.

Realizó un curso de catalán en el Consorci per a la normalització lingüística desde el 22 de febrero de 2011 al 9 de junio de 2011, de 45 horas de duración, según consta en el certificado adjunto como DOCUMENTO N° 7.

3.- Arraigo laboral

Mientras el recurrente ha intentado en muchas ocasiones la regularización de su situación, **ha estado ayudando a su pareja en el restaurante** propiedad de ésta, siendo clara su voluntad de trabajar en España.

4.- Informe FAVORABLE de integración social en Cataluña

El último intento de regularizar su situación fue el día 1 de febrero de 2016, a través del arraigo social. Por ello, solicitó un informe de integración social y realizó la entrevista personal el día 16 de diciembre de 2015. La fecha del informe de integración social es de 7 de enero de 2016, por lo tanto, en el momento de interposición del presente Recurso, se encuentra dentro de los 3 meses de vigencia.

El resultado del informe de integración social fue FAVORABLE, acreditando efectivamente el arraigo y la integración del recurrente.

En concreto, el referido informe acredita que:

1. El recurrente dispone de recursos económicos suficientes.
2. El recurrente tiene vínculos familiares, al tener una pareja y una hija menor en común.
3. El recurrente colabora con redes sociales, en concreto, con la Biblioteca Municipal Can Ba.
4. El recurrente tiene conocimientos lingüísticos, por haber asistido a cursos y conocer el idioma castellano y catalán (hablado y escrito).

Se adjunta Justificante de la cita ante Extranjería sellado por la misma, como DOCUMENTO N° 8.

Se adjunta Informe de integración social de fecha 7 de enero de 2016, como DOCUMENTO N° 9.

5.- Múltiples intentos de regularizar su situación en España

El recurrente ha intentado en muchas ocasiones regularizar su situación en España, solicitando una tarjeta que le permitiera residir y trabajar legalmente. **Extranjería puede comprobar que el recurrente ha intentado muchas veces normalizar su situación, sin éxito.**

Como se acredita con el Documento n°8, la última vez que intentó regularizar su situación fue el pasado 1 de febrero de 2016, pero no pudo iniciar el procedimiento porque todavía el Juzgado no le había concedido el divorcio de su esposa comunitaria, debiendo esperar a tener la sentencia.

En relación a su esposa comunitaria, hubo un intento hace años de obtener la tarjeta de familiar comunitario. Debido a que ya habían surgido desavenencias entre ellos, la esposa comunitaria no acudió a la cita, por lo que el recurrente no pudo solicitar dicha tarjeta.

Cuarta.- Vulneración de la proporcionalidad. Prevalencia de la sanción pecuniaria frente a la expulsión.

La resolución aquí recurrida manifiesta que *“(...) queda probado que el interesado está incurso en el supuesto de expulsión previsto por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.”* Dicho artículo 53.1.a) estipula que será una infracción grave encontrarse irregularmente en territorio español.

El artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (en adelante, la “**LOEX**”) se relaciona con el artículo 55.1.b) del mismo cuerpo legal, en el sentido que éste determina que las infracciones graves deben ser sancionadas con una multa de 501 hasta 10.000 euros. El párrafo 3º del artículo 55 de la LOEX dispone que el órgano competente deberá graduar las sanciones, ajustándose a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad y el daño producido o el riesgo derivado de la

infracción y su trascendencia. La cuantía de la sanción tendrá en cuenta la capacidad económica del infractor.

¿Cuándo se aplica la expulsión? El artículo 57.1 de la LOEX establece que: “1. 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), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, **podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción.**”

De la lectura del referido artículo 57.1 de la LOEX, se desprende que la aplicación de la expulsión no es automática, sino que **debe atender al principio de proporcionalidad**. También se desprende que **prevalece la aplicación de una sanción a la expulsión, por cuanto ésta resulta más gravosa para el extranjero y para su familia**, tal y como sucede en el caso del recurrente, que se encuentra arraigado en España (así lo certifica el Informe de Integración Social adjunto como DOCUMENTO N° 9), con una familia que incluye una hija menor de 1 año.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es unánime al establecer que la sanción principal para los casos de permanencia irregular es la multa, así como que se debe aplicar el criterio de proporcionalidad para decidir entre la sanción de multa o de expulsión.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Bilbao, Procedimiento Abreviado nº 10/09-1, de fecha 25 de mayo de 2010, **hace una remisión a la jurisprudencia del Tribunal Supremo** en relación a la prevalencia de la multa sobre la expulsión:

“La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, (entre otras la Sentencia de 9-12-2005 (rec. 5824/2002) y la Sentencia de fecha 9-03-2007 (rec. 9887/2003), ha establecido que en el sistema de la Ley, la sanción principal es la de multa pues así se deduce del artículo 55.1 y de la propia literalidad del artículo 57.1, a cuyo tenor, y en los casos de permanencia ilegal, entre otros, “podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio nacional”; (...). En semejante línea se ha pronunciado la Sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, de 22-12-2006 (rec. 331/06), en la que se recoge: “Esta Sala ha venido señalando que, a falta de norma específica, la administración puede escoger la sanción que imponga al extranjero que no se halle en situación regular en España, de

tal manera que podrá elegir entre imponer una multa o establecer su expulsión. Para ello, en todo caso, debe acudirse a principios de culpabilidad para atender a la posible incidencia de la conducta de quién recurre en la sanción acogida por la resolución impugnada, si bien, en principio, debería quedar reservada la sanción de expulsión del territorio español, (...) para aquellos supuestos en los cuales la posición antijurídica del extranjero denotara una especial trasgresión de la norma.”

La **Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2007**, Sala de lo Contencioso- Administrativo, en el recurso 441/2004, señala en el fundamento jurídico quinto, apartado 3ª que **“la expulsión requiere una motivación específica, y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal”... por lo que “la Administración ha de especificar, si impone la expulsión, cuales son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción y, en general, cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la multa.”**

La **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre de 2005** dispone que, de la regulación contenida en la LOEX, se puede desprender lo siguiente:

*“1º.- Que el 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. (...) **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 tener, y en los casos, entre otros, de permanencia ilegal “podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio”.*

*3º.- En cuanto sanción más grave y secundaria, la expulsión requiere una motivación específica (...). 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 técnicas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de multa.

En un caso similar al recurrente (con arraigo, con un hijo menor, con múltiples intentos de regularizar su situación, e incluso con dos detenciones), el Juzgado de los Contencioso Administrativo nº 1 de Bilbao, Procedimiento Abreviado 0/07-1, de fecha 20 de mayo de 2008 **cambió la expulsión por la multa:**

“En el presente caso, se impone al recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional por un período de siete años, pero no ha sido tenido en cuenta que al recurrente le consta solicitud de normalización 2005 en fecha 11-04-2005, la cual le fue denegada en fecha 07-02-2006 y notificada el 13-03-2006, una solicitud de fecha 03-07-2007, de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la unión, que denotan una constante actividad del interesado dirigido a la obtención de una autorización administrativa que le habilita para su residencia en España. A lo anterior debe añadirse que el recurrente es padre de una hija nacida en España en Sabadell (...) Asimismo, en la resolución de expulsión se hace referencia que le constan al actor dos detenciones siendo la última en Barcelona en fecha 19-02-2005 por reclamación, sin expresar la mínima motivación en el estado en que se hallan las referidas detenciones (...), por lo que una valoración conjunta y ponderada de los elementos puestos de manifiesto nos lleva a estimar parcialmente el recurso interpuesto, sustituyendo la sanción de expulsión por la sanción pecuniaria de multa en la cuantía de 300,52 euros que se corresponde con el grado inferior en el recorrido de la escala prevista para las faltas graves por el artículo 55.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000, en la versión dada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre.”

En el caso del recurrente, el ██████████ ha intentado muchas veces normalizar su situación desde su entrada a España en el año 2008, sin éxito. Incluso, tuvo la posibilidad de obtener una tarjeta de familiar comunitario hace años, sin que su por entonces esposa acudiera a la cita con Extranjería (por haber surgido ya desavenencias). También debemos añadir que, tal y como ya se ha acreditado en el punto segundo, el Sr. ██████████ es padre de una hija de apenas un año, nacida en España, en concreto, en Esplugues de Llobregat.

Respecto a la mención de la existencia de dos detenciones, **la resolución de expulsión no menciona cuál es el estado de dichas detenciones, ni cuál ha sido el resultado.** Esta parte procede a aclarar dichas detenciones:

- Respecto a la primera (usurpación de estado civil), no derivó en una condena penal al Sr. [REDACTED]. Se adjunta resolución que archiva el procedimiento sancionador del que derivó la detención referida, como DOCUMENTO N°10.
- Respecto a la segunda detención (falsedad documental), el [REDACTED] no ha sido condenado.

Por lo tanto, el Sr. [REDACTED] no tiene antecedentes penales en España.

Así, debemos concluir que **la Administración no ha tenido en cuenta todas las circunstancias del Sr. [REDACTED] y no ha aplicado el criterio de proporcionalidad** para decidir la sanción por su permanencia irregular en territorio español.

En virtud del criterio de proporcionalidad establecido en el artículo 57.1 de la LOEX, **esta parte considera que se le debe aplicar al Sr. [REDACTED] la sanción de multa,** en lugar de la expulsión, por los motivos siguientes:

1. Se encuentra acreditada la situación de **Arraigo Social** del recurrente: Ha realizado cursos de formación, habla y escribe el idioma castellano y catalán, lleva desde el año 2008 en España, y ha obtenido un informe FAVORABLE de integración social emitido por el Departamento de Bienestar Social y Familia de la Generalidad de Cataluña.
2. Trabaja ayudando a su pareja en el restaurante que es propiedad de ésta, mostrando, por tanto, un **Arraigo Laboral** y una voluntad de trabajar regularmente en territorio español.
3. Ha formado una familia, con una hija menor nacida el 25 de abril de 2015 en Esplugues de Llobregat, España, quedando acreditado el **Arraigo Familiar**.
4. **Ha intentado regularizar su situación en múltiples ocasiones,** esto es, tiene una voluntad manifiesta de obtener una autorización que le permita permanecer de forma regular en España.
5. Las detenciones no han dado lugar a condena penal alguna, por lo que **no tiene antecedentes penales.**

Quinta.- Falta de motivación de la resolución en relación a la expulsión

Esta parte considera conveniente volver a citar parte de la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre de 2005** “3º.- *En cuanto sanción más grave y secundaria, la expulsión requiere una motivación específica (...). 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 técnicas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de multa.*”

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Rec. 147/2005, de fecha 14 de abril de 2008 establece que: “(...) conforme la doctrina constitucional y jurisprudencial referidas, hacía necesaria una motivación específica para la determinación de una sanción distinta a la pecuniaria, **sin que tampoco sirva a tal fin la remisión pro aliunde al expediente administrativo**, pues no en vano no aparece ningún dato desfavorable fuera de la permanencia ilegal, ni por ello razón que justifique una sanción distinta a la que con carácter general prevé el ordenamiento (la multa).”

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Rec. 506/04, de fecha 24 de marzo de 2006 estipula lo siguiente: “De lo anterior, se desprende con claridad que la resolución recurrida no cumple **ni siquiera mínimamente con la exigencia de motivación pues sólo de forma absolutamente genérica, se refiere a que las alegaciones presentadas por la interesada no desvirtúan los hechos imputados.**

Pues bien, es llano que dicha expresión es inane para cumplir las exigencias que la motivación de las resoluciones administrativas sancionadoras exigen; y es que la actora apelada no niega la existencia de infracción y lo que invoca es que en atención a las circunstancias concurrentes de arraigo social en España, y al hecho de concurrir la circunstancia prevenida en el artículo 57.2 d) de la Ley de Extranjería la sanción procedente es la de multa y no la de expulsión. (...)

Es llano que la omisión de respuesta por la Administración a las alegaciones de la recurrente lesionan su derecho de defensa generando efectiva indefensión por cuanto le impiden rebatir unas argumentaciones inexistentes; sentado que se reconoce que la actora carece de documento que habilite su estancia en España, su argumentación,

dirigida a acreditar la procedencia de la sanción de multa no obtiene respuesta, no rebatiendo la Administración la validez de los documentos presentados ni la concurrencia de causa impeditiva de la expulsión y dicha falta de respuesta impide a la actora articular una defensa eficaz que no sea la mera reiteración de sus argumentos iniciales.”

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Palma de Mallorca, Procedimiento Abreviado nº 76/08, de fecha 30 de junio de 2009: “(...) **entendemos que aquella paternidad incide de forma fundamental en la expulsión siendo una circunstancia que viene siendo considerada obstativa a la expulsión** (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2005 al amparo de la protección social y jurídica de la familia que la Constitución Española atribuye a los poderes públicos. Por otro lado y dado que únicamente le consta xxxx una situación de mera irregularidad y conocida la jurisprudencia del TS que determina la falta de motivación suficiente para que la Administración opte por la expulsión frente a la multa cuando el recurrente únicamente está en situación irregular pero no le constan elementos desfavorables “de entidad suficiente” que justifiquen esa expulsión (el Sr. xxxx tiene pasaporte en vigor y le consta la entrada en España por puesto habilitado al efecto) unido a la ausencia de otras circunstancias de relevancia que puedan valorarse de forma negativa, nos lleva a considerar que **no existe una motivación suficiente para optar por la expulsión frente a la sanción de multa y en consecuencia procede la estimación del recurso contencioso-administrativo anulando la resolución impugnada y estableciendo en su lugar una sanción de multa de 301 €.**”

Pues bien, la jurisprudencia exige que la imposición de una sanción tan grave como la expulsión sea motivada, no siendo suficiente que se motive de forma genérica sin discutir la Administración los documentos que el extranjero ha presentado.

En el presente caso, **esta parte entiende que la resolución de expulsión no está suficientemente justificada**, al sólo referirse a que “*las alegaciones formuladas por el interesado en el procedimiento tramitado no desvirtúan los hechos antes indicados*”.

Sí que hace referencia a que el extranjero no ha presentado justificación de su tiempo de estancia, ni ha intentado regularizar de forma válida su situación.

No obstante, **no hace referencia al motivo por el que no se tiene en cuenta que tiene una hija menor de edad nacida en España**. Tampoco se justifica el motivo por el cuál no se tiene en cuenta el pasaporte válido presentado, ni el certificado de empadronamiento, **ni por qué no se ha intentado averiguar si efectivamente el**

recurrente había intentado regularizar su situación con anterioridad (dado que, como se ha alegado, el recurrente sí que ha intentado normalizar su situación en múltiples ocasiones).

Sexta.- En relación a la tramitación del procedimiento como preferente.

En el caso que se considere que no procede la aplicación de la multa, se debería haber tramitado el expediente con carácter ordinario, en lugar de con carácter preferente.

Además, se está aplicando el procedimiento preferente de expulsión, regulado en el artículo 63 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Dicho artículo dispone que el procedimiento aplicable será preferente en alguna de las siguientes circunstancias:

- a) riesgo de incomparecencia.
- b) el extranjero evitara o dificultase la expulsión, sin perjuicio de las actuaciones en ejercicio de sus derechos.
- c) el extranjero representase un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

Ninguna de las tres circunstancias se dan en este caso, puesto que el recurrente tiene arraigo social, laboral y familiar en España. Ha formado una familia con su pareja, son padres de una hija nacida en España el 25 de abril de 2015, ha realizado cursos de formación, ayuda a su pareja en el restaurante propiedad de ésta, y está plenamente integrado en la sociedad española.

Por ello, no existe ningún tipo de riesgo de incomparecencia. Asimismo, la Administración no ha acreditado que el recurrente haya puesto dificultades en el presente procedimiento sancionador, ni que el recurrente represente un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

Por todo ello, esta parte considera que se debería haber tramitado el expediente con carácter ordinario, en lugar de con carácter preferente.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]