

és còpia

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 2 DE BARCELONA.

Procedimiento abreviado número 216/2007-M.

Partes: [REDACTED] representado y asistido por la Letrada [REDACTED] [REDACTED] contra la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Sentencia número 224 de 2007.

En la ciudad de Barcelona, a uno de octubre de dos mil siete.

[REDACTED] Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Barcelona y provincia, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que le confieren la Constitución y las leyes, pronuncia en nombre de Su Majestad El Rey la presente sentencia en los autos del recurso contencioso administrativo número 216/2007-M, promovido por [REDACTED] representado y asistido por la Letrada [REDACTED] [REDACTED], contra la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, representada y defendida por el Abogado del Estado. La actuación administrativa impugnada viene constituida por la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, de fecha 1e de febrero de 2007, por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional de [REDACTED] con prohibición de entrada por un período de 5 años.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. Por escrito entrado en este Juzgado el 16 de abril de 2007, por la representación de la actora se interpone el presente recurso contencioso administrativo, registrado con el número 216/2007-M, contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, de fecha 13 de febrero de 2007, por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional de [REDACTED] con prohibición de entrada por un período de 5 años.

Se tramitan los presentes autos según lo dispuesto para el procedimiento abreviado en la vigente Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO. Por auto de 29 de mayo de de 2007, dictado en la pieza separada de medidas cautelares dimanante de las presentes actuaciones, se acuerda no haber lugar a la suspensión de la ejecución de la orden de expulsión.

TERCERO. El día 21 de septiembre de 2007 tiene lugar el acto de juicio oral. En éste, la parte actora se afirma y ratifica en su demanda, solicitando se dicte sentencia conforme al suplico de la misma. El Abogado del Estado contesta a la misma, afirmando la conformidad a Derecho de la actuación administrativa y oponiéndose a la estimación del recurso. Los Letrados de ambas partes exponen sus conclusiones, declarándose los presentes autos conclusos y vistos para sentencia.

CUARTO. La cuantía del presente proceso es indeterminada.

QUINTO. En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. Se discute en este proceso la legalidad de la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, de fecha 13 de febrero de 2007, por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional de [REDACTED] con prohibición de entrada por un período de 5 años. En concreto, el decreto de expulsión viene fundamentado en la comisión de la infracción grave tipificada por el artículo 53.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por Leyes Orgánicas 8/2000, 11/2003 y 14/2003, consistente en encontrarse irregularmente en territorio español.

En su demanda y en el acto de juicio oral, la defensa letrada de actora solicita que "se dicte sentencia que estime el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el acto recurrido y lo declare no ser conforme a derecho, acordando la sustitución de la sanción de expulsión por la imposición de una multa de 300,51 euros". Funda esas pretensiones en diversos motivos, en esencia, en la falta de proporcionalidad de la sanción, la ausencia de motivación del acto impugnado y la existencia de arraigo del actor.

A tales pretensiones y alegatos se opone a través de la contestación a la demanda en el acto de juicio oral el Abogado del Estado. En síntesis, afirma la proporcionalidad de la sanción y la motivación suficiente del acto recurrido. Por ello, a su juicio, el acto administrativo impugnado se ajusta a Derecho y procede la desestimación total del recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO. Para la adecuada resolución del presente recurso ha de partirse de los siguientes antecedentes fácticos que resultan del examen completo del expediente administrativo y de lo acreditado en las presentes actuaciones.

1. El expediente 190-E que da origen a las actuaciones de autos trae causa de la denuncia de 22 de septiembre de 2006 formulada por funcionario del Cuerpo

Nacional de Policía, tras haber sido identificado el recurrente a las 11 horas del día 22 de septiembre de 2006 en las terminales del Aeropuerto del Prat, sin aportación de documentación acreditativa de residencia legal en España.

2. Por acuerdo de 22 de septiembre de 2006 del Comisario Jefe del Puesto Fronterizo del Prat, GOE de Barcelona, notificado el mismo día al actor en presencia de Letrada, se dispone la iniciación del procedimiento preferente de expulsión. Y se indica que los hechos descritos en la denuncia pudieran ser constitutivos de la infracción administrativa grave prevista en el artículo 53.a) de Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, con previsión de la sanción de expulsión del territorio español por un período de 5 años.

3. En fecha 30 de septiembre de 2006, se presentan alegaciones contrarias por parte del recurrente. En esencia, alega circunstancias de arraigo familiar y económico.

4. En la propuesta de resolución de 15 de diciembre de 2006, acerca de la situación administrativa del interesado, se expresa que *"no le consta trámite alguno que tenga por objeto la autorización para residir o trabajar en España"*. No se hace referencia alguna a posibles antecedentes penales o policiales del actor. Por el Instructor del expediente se pone en conocimiento del recurrente que las alegaciones formuladas no desvirtúan los hechos imputados. Y lo hace en los términos siguientes. *"Respecto al punto segundo de sus alegaciones sobre el hecho de que el extranjero tenga domicilio fijo/estable en nuestro país y de que conviva con su familia, no son datos que enerven la virtualidad de los datos fácticos y de derecho que sustentan el presente expediente administrativo de expulsión. Sí lo sería el hecho de encontrarse en vías de obtener Permiso de Trabajo y Residencia, pero una vez comprobado este extremo con la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, es incierto que el interesado haya realizado ningún trámite válido para la regularización de su*

estancia en nuestro país". "En cuanto al punto quinto; toda infracción lleva aparejada una sanción, que en el caso de extranjeros presenta las siguientes modalidades: sanción pecuniaria; expulsión con la consiguiente prohibición de regresar a España, y que puede ser forzosa o voluntaria; devolución al extranjero al país de procedencia y retomo del extranjero no admitido a España". "De entre todas las posibilidades vistas que la ley ofrece a la Administración, el art. 57 de la Ley 4/2000, reformada por Ley 8/2000 de 22 de diciembre, establece que cuando los infractores son extranjeros y realicen conductas tipificadas como muy graves o graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del art. 53 de esa L.O., podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio nacional, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo, supuesto en el que se puede encuadrar el presente procedimiento".

5. Tras la presentación por la actora de unas segundas alegaciones en fecha 19 de enero de 2007, la Subdelegación del Gobierno en Barcelona dicta resolución de 13 de febrero de 2007 por la que se acuerda la expulsión del territorio español de [REDACTED] con prohibición de entrada por 5 años. En concreto, se lee en ese decreto de expulsión: "Visto que las alegaciones formuladas por el interesado en el procedimiento tramitado no han desvirtuado los hechos antes indicados, y valorando que el mismo no reúne las siguientes condiciones con carácter acumulativo: vínculos familiares de primero o segundo grado con españoles o extranjeros residentes legales e inexistencia de antecedentes delictivos, circunstancias que en caso de concurrir aconsejan la imposición de una sanción económica en lugar de la expulsión".

6. En vía administrativa y ante esta jurisdicción, el recurrente aporta pruebas dirigidas a acreditar las circunstancias demostrativas de su arraigo en España, centradas en los extremos relativos a: el empadronamiento en Sant Pere de Ribes desde el día 15 de febrero de 2005, donde convive en el domicilio sito en

la Calle [REDACTED], junto con su padre, su madre y sus dos hermanas, vivienda que tiene el padre en arrendamiento desde el 12 de febrero de 2005; la titularidad de una cuenta corriente abierta en fecha 12 de septiembre de 2005.

TERCERO. La adecuada resolución de las pretensiones formuladas en el presente recurso exige examinar la adecuación o no a Derecho de la actuación recurrida con arreglo a la resultancia fáctica anteriormente detallada y en atención al marco normativo regulador de la materia que se encontraba vigente a la fecha del dictado de la actuación impugnada.

Entrando en el fondo, debe tratarse la alegada falta de proporcionalidad de la actuación administrativa (por razón de la sanción impuesta, la expulsión en lugar de la económica), así como la aducida ausencia de motivación de la misma, examen que se acomete seguidamente.

Acerca de esas cuestiones, ha de anotarse en primer término que el artículo 57 de la ya citada Ley Orgánica 4/2000 contempla (con carácter alternativo y no excepcional ni subsidiario a la sanción de multa de 301 a 6.000 euros prevista para la corrección de las infracciones graves por el artículo 55.1.b) del mismo texto legal) la posibilidad de la adopción de la medida de expulsión del territorio español para determinados supuestos como podría serlo el presente, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 53.a) de la misma Ley Orgánica 4/2000 y concurriendo las circunstancias que allí se especifican, en los siguientes términos: "*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 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*".

Y sin que la aplicación de dicha medida sancionadora (cuya efectiva naturaleza punitiva deriva tanto de su propia definición legal actual como de la doctrina constitucional establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1993, de 22 de marzo) pueda ser tildada de desproporcionada, si no concurren en el caso atisbos ciertos de circunstancias de arraigo de orden personal, familiar, social, profesional o económico en el país por parte del interesado o cualquier circunstancia excepcional ni tampoco el intento previo por su parte de regularizar su situación en España, según tiene ya establecido una constante doctrina sentada con reiteración por los Tribunales de este orden jurisdiccional contencioso administrativo. Siendo así que, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia contenciosa administrativa la válida imposición de la sanción de expulsión sobre la sanción principal de multa pecuniaria prevista por los preceptos aplicables exige para tales casos el necesario plus específico de motivación que puede satisfacerse tanto por su explicitación en la propia resolución sancionadora como por derivación de la resultancia fáctica dimanante del expediente administrativo, tal como enseña al respecto, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de diciembre de 2005, en los siguientes términos: "*Cuarto (...) 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 despreciar esa motivación por el hecho de que no conste en la resolución misma, siempre que conste en el expediente administrativo (...)".

A la vista de ello procede afirmar, de entrada, que la medida de expulsión constituye una opción sancionadora legítima que puede ser adoptada por la Administración para supuestos como el presente y en los términos en que se encuentra legalmente habilitada, esto es por la concurrencia de las concretas circunstancias previstas por dicho artículo 57 de la Ley Orgánica 4/2000 y con sujeción siempre a los principios de aplicación en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa. En este sentido, y en el marco del principio de proporcionalidad que debe necesariamente presidir toda actuación administrativa sancionadora, por mandato expreso del artículo 133.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por mandato implícito del artículo 9.3 de nuestra Constitución (atendida su conexión con el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos), supuesto como antes se afirmó que la medida de expulsión resulta objetivamente proporcionada frente a la alternativa de multa, sanción ésta menos gravosa o restrictiva de derechos, de lo que ahora se trata es de constatar si resulta asimismo subjetivamente proporcionada dicha medida a la vista de las concretas circunstancias del caso en cuanto al arraigo invocado por el recurrente.

Llegados a este punto, este Juzgado no puede ignorar que del examen del expediente administrativo y de la valoración conjunta de las pruebas practicadas en el proceso ha quedado acreditado que no constan en las actuaciones antecedentes penales ni policiales del actor en España, al tiempo que consta asimismo acreditado que el mismo se encuentra empadronado en

Sant Pere de Ribes desde el día 15 de febrero de 2005, donde convive en el domicilio sito en la Calle [REDACTED], 1ª, junto con su padre, su madre y sus dos hermanas.

A su vez, en relación con la también invocada falta de motivación suficiente del acto sancionador impugnado, del examen atento de la resolución recurrida, en relación con la información obrante en las actuaciones que integran el expediente administrativo, se deduce que el vicio denunciado resulta efectivamente concurrente, en los términos exigidos por las previsiones generales en tal materia del artículo 54 de la Ley 30/1992, de reiterada cita que exige la necesaria motivación (aún con sucinta referencia de Hechos y de Fundamentos de Derecho), entre otros, de todos los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, así como a las específicas prescripciones en materia de extranjería del artículo 20.2 de la Ley Orgánica 4/2000, que actualiza dicha previsión de respeto de las garantías de defensa del interesado en el establecimiento de los procedimientos administrativos en la materia, en relación con la reciente doctrina jurisprudencial antes ya citada (entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de diciembre de 2005).

Al respecto, no cabe duda alguna a este Juzgador de que los actos administrativos de la naturaleza del aquí recurrido (acto administrativo sancionador), que expresan el ejercicio de una potestad administrativa reglada y no discrecional, aún mediante la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, que no indeterminables, necesariamente habrán de ser motivados con suficiencia y sin que sean bastante meras referencias genéricas o estereotipadas a las disposiciones generales aplicables sin atención a las circunstancias concretas del caso de que se trate, so pena de incurrir en tal caso en vicio de anulabilidad por infracción del Ordenamiento Jurídico, a tenor del artículo 63.1 de la tantas veces citada Ley 30/1992 (entre otras, Sentencia

número 220/2003, de 18 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Baleares); por cuanto es jurisprudencia reiterada que la motivación de los actos administrativos es precisamente la que permite comprobar en cada caso que la actuación de la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución española) y se adecua al cumplimiento de los fines que le señala el Ordenamiento Jurídico (entre muchas otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2003, con remisión a otras anteriores de 21 de septiembre de 1990, de 12 de enero de 1998, de 3 de febrero de 1998, de 11 de mayo de 1998 y de 13 de julio de 1998), al tiempo que su funcionalidad no obedece sólo a razones de cortesía sino al designio de que el interesado pueda conocer las razones fácticas y jurídicas tenidas en cuenta en la decisión administrativa, permitiendo ello la defensa de sus intereses en la vía administrativa y, en su caso, asegurando la posibilidad efectiva de su control jurisdiccional al poder deducir el razonamiento llevado a cabo para la adopción del acto (entre otras muchas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 985/2005, de 27 de diciembre).

Por último, por su relevancia, deben traerse aquí los planteamientos más recientes presentes en las sentencias del Tribunal Supremo de 25 y 31 de enero, 9 de febrero y 9 de marzo, todas ellas de 2007, en las que a modo de recapitulación de su doctrina señalan lo siguiente.

“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 revisiones 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 Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 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), y el encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida, según el artículo 53.b), pueden ser sancionados o con multa o con expulsión.

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, o la realización de una actividad profesional sin haber obtenido las autorizaciones pertinentes, 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 tales comportamientos, en principio, como veíamos, se sancionan con multa.

B) Pero en los supuestos en que en el expediente administrativo consten, además de la permanencia ilegal o la realización sin las debidas autorizaciones de una actividad profesional, 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".

A la vista de todo lo anterior, y no resultando tampoco del expediente administrativo ningún elemento, circunstancia o dato negativo (como podría serlo la eventual acreditación de antecedentes policiales o penales, que no concurren en el caso enjuiciado) que pueda justificar la razón específica tomada en consideración por la resolución administrativa recurrida para la imposición de una sanción de expulsión que se aparta más gravosamente de la sanción principal de multa pecuniaria prevista para la corrección de la infracción acreditada, a tenor del principio de proporcionalidad y de la falta de motivación específica apreciada, y a la vista de que el extranjero se encuentra empadronado en municipio español desde hace algunos años y que convive junto a su familia, se impone la estimación parcial de la impugnación articulada en autos por la parte demandante y la anulación parcial por disconformidad a Derecho de la actuación sancionadora recurrida, a tenor de lo previsto por los artículos 70.2 y 71.1.a) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, con modificación de la sanción de expulsión impuesta por otra consistente en multa de 301,00 euros, de conformidad con lo previsto al efecto por el artículo 55.1.b) de la tantas veces citada Ley Orgánica 4/2000, sin que esto exima al actor de su deber legal de mantener siempre regularizada su situación en nuestro país y, en cualquier caso, sin perjuicio de las facultades inspectoras que en esta materia ostenta la Administración Pública.

CUARTO. En atención a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de esta Jurisdicción, es menester señalar que no se aprecian circunstancias que justifiquen un pronunciamiento especial en materia de costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, y resolviendo dentro del límite de las pretensiones deducidas por las partes en sus respectivas demanda y contestación, se dicta el fallo siguiente.

FALLO.

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo número 216/2007-M, interpuesto por ~~Antoni~~ ~~contra la~~ resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, de fecha 13 de febrero de 2007, por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional del actor con prohibición de entrada por un período de 5 años. Y en consecuencia se anula esa actuación administrativa impugnada en cuanto a la imposición de la sanción de expulsión se refiere, por resultar la misma disconforme a Derecho en dicho extremo y, en su lugar, declarar la procedencia de la imposición al recurrente por la infracción cometida de la sanción de multa pecuniaria de 301,00 euros.

SEGUNDO. No hacer pronunciamiento especial sobre costas procesales.

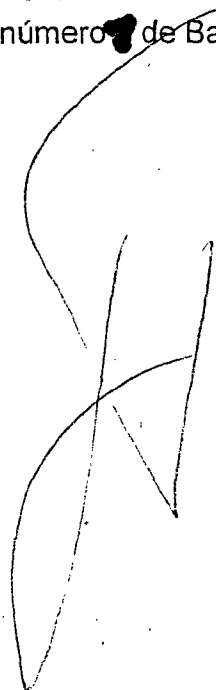
Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que esta sentencia no es firme, pues cabe contra ella recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recurso, éste, que deberá interponerse a través de este Juzgado en un plazo máximo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la recepción de la correspondiente notificación.

Una vez firme, comuníquese esta sentencia en el plazo de diez días al órgano que realizó la actividad objeto del recurso, para que el citado órgano:

1. Acuse recibo de la comunicación, en idéntico plazo de diez días desde su recepción, indicando a este Juzgado el órgano responsable del cumplimiento del fallo de la sentencia.

2. Lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento del fallo de la sentencia.

Así, por esta sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos y se llevará el original al Libro correspondiente, lo pronuncia, manda y firma **[REDACTED]**
[REDACTED], Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 7 de Barcelona y provincia.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned below the text of the judgment.