

EDJ 2007/326522

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6, Murcia, S 9-5-2007, nº 260/2007, rec. 6/2007

Pte: González Rodríguez, Juan

Comentada en "El control jurisdiccional en materia deportiva"

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	3

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita LO 4/2000 de 11 enero 2000. Derechos y Libertades de Extranjeros en España y su Integración Social

Cita art.139.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.131.3 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.17 de RD 1484/1987 de 4 diciembre 1987. Cuerpo Nacional de Policía; Escalas, Categorías, Uniformes y otros

Cita LO 7/1985 de 1 julio 1985. Derechos y Libertades de los Extranjeros en España

Bibliografía

Comentada en "El control jurisdiccional en materia deportiva"

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- El día 27-12-2.006 el/la Letrado/a D./D^a ENCARNACIÓN M^a. LORENTE RUÍZ, en la representación indicada, formuló demanda de recurso contencioso-administrativo de la que se dio traslado a la parte demandada, convocando a ambas a juicio celebrado el día 8-5-2.007 en el que: la recurrente se ratificó en su demanda y la demandada se opuso, quedando los autos conclusos para sentencia previo recibimiento a prueba de los mismos; habiendo observado en la tramitación de los presentes autos todas las prevenciones legalmente previstas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda rectora del presente procedimiento se contrae a la petición de que: 1º.-se declare contraria a derecho la resolución de fecha 2-11-2.006 de la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MURCIA que acordó la expulsión del recurrente prohibiéndole la entrada en España por un periodo de 5 años, por estancia irregular, 2º.-subsidiariamente se imponga al recurrente una sanción de multa de 301 euros.

El recurso interpuesto se funda, en síntesis, en:

A).-La falta de motivación y proporcionalidad de la sanción de expulsión;

B).-La falta de motivación de la resolución; y,

C).-La falta de identificación del Instructor y Secretario del procedimiento sancionador seguido.

Frente a lo que la parte demandada se opone, niega la concurrencia de los motivos de impugnación alegados y defiende la legalidad de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Empezando por los defectos formales denunciados a través de los motivos C) y B) y, por este orden:

Respecto del C), conforme al art. 17 del R.D. 1.484/1.987, de 4 de diciembre, sobre naturaleza EDL 1987/13076 , régimen jurídico, dependencia, escalas, categorías, relaciones personales y administración del Cuerpo Nacional de Policía, uniforme, distintivos y armamento, "El carné profesional y la placa-emblema son los distintivos de identificación de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía", sin distinguir dicho precepto el tipo de actuación en que intervenga el funcionario, no implicando en el presente caso la identificación por núm. de carnet profesional de los agentes intervinientes como denunciante, secretario e instructor del expediente vulneración alguna de norma administrativa que impida o dificulte la posibilidad de recusación, -cuyo propósito o intención no consta ni, en su caso, resultó dificultado-, y cause indefensión a la recurrente.

El motivo debe, por tanto, ser desestimado.

Abundando en el mismo, la STSJ-MURCIA de 17-4-2.006 establece que:

"Por lo que respecta a la falta de identificación del instructor y secretario, procede tener como reproducidos los argumentos señalados en la sentencia de instancia; máxime teniendo en cuenta que el interesado ha tenido oportunidad en el proceso judicial de identificar a dichos funcionarios si sospechaba que podía concurrir en ellos alguna causa de abstención o de recusación; siendo de señalar además que el objeto del recurso de apelación está constituido por la sentencia apelada y que por lo tanto es fundamental hacer una crítica de la misma para que dicho recurso pueda prosperar, habiéndose limitado el apelante a reproducir en esta instancia el mismo argumento en vía

administrativa y en la primera instancia, sin hacer una crítica de dicha sentencia cuando dice que la identificación es suficiente cuando se hace a través de sus números de carnés profesionales. Por otro lado hay que señalar que la identificación a través de los números profesionales tiene cobertura en el art. art. 17 del R.D. 1484/87, de 4 de diciembre EDL 1987/13076 ", FJ 3.

Por lo que se refiere al B), es constante jurisprudencia que este requisito no exige a los actos administrativos un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, pues basta con la expresión de las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundadores de la decisión, facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto a los efectos de ejercitar las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa.

Por esta causa, el cumplimiento del deber de motivar no puede analizarse en abstracto o de acuerdo con pautas generales, pues será en cada caso concreto donde pueda valorarse si, atendidas las especiales circunstancias concurrentes, se expresan las razones suficientes para venir en conocimiento de la fundamentación del acto.

Así, la extensión de la motivación ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera.

En supuestos como el presente, tal requisito debe ser atemperado al hecho de que la resolución administrativa tiene naturaleza sancionadora, y, pese a responder a una fórmula usual o estereotipada, obedece a una situación de hecho intensamente reiterada cuya fundamentación necesariamente también ha de reiterarse.

La expresión de que la sanción de expulsión tiene lugar por encontrarse el recurrente en territorio nacional careciendo de documentación expedida por las autoridades españolas que autorice su presencia en España, de domicilio, familia y de medios legales de vida, lo que implica la estancia irregular del recurrente en territorio español, cumple suficientemente, en el presente caso, con la exigencia de exteriorización del criterio administrativo que configura el fundamento de la motivación.

El motivo analizado debe ser también desestimado.

TERCERO.- Continuando con el motivo A), la STS 28-2-2.007 en su FJ 5 aborda las cuestiones que en él se plantean al establecer que:

"Alega el recurrente que la sanción de expulsión es desproporcionada por ser la multa la consecuencia prevista con carácter general para la infracción apreciada, según los artículos 55 y 57 de la Ley Orgánica 8/2000.

Este motivo tampoco puede ser estimado.

En la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio EDL 1985/8753 , 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 podrían 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 EDL 2000/77473 (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 transcendencia".

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 despreciar 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 veíamos, 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.

Pues bien, esto último es lo que ocurre en el presente caso en que a la permanencia ilegal en España del actor se une la circunstancia de que D. Jorge no sólo se encontraba irregularmente en España y carecía de domicilio y arraigo familiar, sino que además estaba indocumentado, (folio 14), y, por lo tanto, sin acreditar su identificación y filiación, y, por tanto, se ignoraba cuándo y por dónde entró en territorio español.

La permanencia ilegal y estos hechos que constan en el expediente administrativo (de los que tuvo conocimiento la Letrada que asistía al expedientado al notificársele la iniciación-propuesta de resolución) son motivación suficiente para justificar la imposición de la sanción de expulsión y no la de multa, de forma que ni la Administración ha desconocido el principio de proporcionalidad ni ha dejado de exponer las razones por la que expulsó al actor del territorio nacional".

En el presente caso, la estancia irregular en que se funda la expulsión lo es por carecer la recurrente de documentación expedida por las autoridades españolas que autorice su presencia en España, de domicilio, familia y de medios legales de vida, extremos no desvirtuados por prueba alguna en vía administrativa o en esta sede, resultando motivada y proporcionada en tales casos la sanción de expulsión.

CUARTO.- Cuestión distinta es que la prohibición de entrada por plazo de 5 años esté justificada, al disponer el art. 58.1 de la LO 4/2.000 EDL 2000/77473 que: "1. Toda expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un período mínimo de tres años y máximo de diez", y resultar necesario, ex. art. 131.3 LRJAP y PAC EDL 1992/17271 graduar la prohibición de entrada en atención a los criterios del art. 55.3 del mismo texto legal que prevé que: "Para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas 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", que no se contienen en la resolución recurrida, razón por la que procede reducir la duración de la prohibición de entrada de 5 a 3 años.

QUINTO.- Conforme al art. 139.1 LJCA EDL 1998/44323 no se hace pronunciamiento alguno en materia de costas procesales.

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

FALLO

Que debo: 1º.-estimar y estimo en parte la demanda de recurso contencioso-administrativo formulada por la Letrada D^a ENCARNACIÓN M^a. LORENTE RUIZ, en nombre y representación de D./D^a Jon, contra la resolución de fecha 2-11-2.006 de la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MURCIA que acordó la expulsión de la recurrente prohibiéndole la entrada en España por un periodo de 5 años, por estancia irregular; 2º.-reducir y reduzco a 3 años la prohibición de entrada en territorio español; y 3º.-declarar y declaro aquellas ajustadas a derecho; sin hacer pronunciamiento alguno en materia de costas procesales.

Esta sentencia no es firme y contra ella las partes pueden interponer ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación recurso de apelación del que, en su caso, conocerá la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TSJ-MURCIA.

Líbrese y únase testimonio de esta sentencia a los autos con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo. JUAN GONZALEZ RODRIGUEZ, Magistrado-Juez Titular del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 6 de Murcia.

Publicación.- La anterior sentencia fue notificada a las partes mediante lectura íntegra estando celebrando audiencia pública el Magistrado- Juez que la suscribe. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 30030450062007100262