



Administración
de Justicia

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
www.aestimatioabogados.com
info@aestimatioabogados.com

AESTIMATIO

A B O G A D O S



Madrid

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 05 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 - 28013

45029730

NIG: 28.079.45.3-2010/0006734

Procedimiento Abreviado 163/2010

Demandante/s: D./Dña. J

LETRADO D./Dña. CARLOS DELGADO CAÑIZARES, CALLE: RIOS ROSAS, 0054
ESCALERA A C.P.:28003 Madrid (Madrid)

Demandado/s: .

Sr. ABOGADO DEL ESTADO



(01) 30166767826

SENTENCIA Nº 264/2014

En Madrid, a nueve de junio de dos mil catorce.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Ramón Fernández Flórez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de los de Madrid, los presentes autos de procedimiento abreviado registrados con el número 163/2010 (Registro General 195/2010), dimanantes de un recurso contencioso-administrativo en el que figura como parte recurrente

representado y defendido por el letrado Carlos Delgado Cañizares; y, como recurrida la . representada y defendida por el Abogado del Estado.



Administración
de Justicia

A B O G A D O S C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

AESTIMATIO



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente formalizó su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte una sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, convocando a las partes a una vista, que se celebró el pasado día veintinueve de mayo, en la que la referida Administración impugnó la demanda. Tras la práctica de las pruebas propuestas quedaron los autos conclusos para sentencia; el Sr. Secretario extendió un acta que está unida a las actuaciones y en aras de la brevedad se da aquí por reproducida.

TERCERO.- En la substanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución de 10 de diciembre de 2009, de la Delegada del Delegado del Gobierno en Madrid, por la que se impuso a la recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional con la consiguiente prohibición de entrada en España por un periodo de siete años, todo ello por ser autor de una infracción administrativa, de carácter grave, prevista en el artículo 53 a) de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por LO 8/2000, por encontrarse ilegalmente en territorio español por no haber obtenido o haber caducado en más de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos cuando fueren exigibles. En la demanda se acciona una pretensión anulatoria de



Administración
de Justicia

A B O G A D O S C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatiobogados.com www.aestimatiobogados.com

AESTIMATIO



Madrid

la resolución impugnada a fin que se sustituya la sanción de expulsión por una multa pecuniaria.

En el acto de la vista la parte recurrente rectificó el suplico de la demanda, limitándolo a que se sustituyera la sanción de expulsión por una multa pecuniaria.

SEGUNDO.- Para la correcta resolución de la presente impugnación conviene comenzar por recordar que el artículo 53. a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reformada por Ley Orgánica 8/2000, establece como infracción grave el: "Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido o tener caducada mas de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos, cuando fueren exigibles, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de los mismos en el plazo previsto reglamentariamente". Si bien es cierto que el artículo 55.1º b) de la citada Ley señala que las infracciones graves serán sancionadas con multa de 301 a 6.000 euros, no puede olvidarse que el artículo 57 de la misma Ley prevé que: "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) y d) del Art. 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".

La Sentencia de 15 de febrero de 2007 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ Madrid, señala que: *"A este respecto, la jurisprudencia mas reciente, de la que son ejemplos las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 5ª, dictadas el 21 de abril de 2006 y 19 de mayo de 2006, en los recursos 1448/2003 (EDJ 2006/48870) y 4011/2003 (EDJ 2006/76675), ha declarado que la posibilidad que ofrece la Ley de imponer alternativamente la sanción de multa o de expulsión del territorio nacional a quienes cometan la infracción prevista en el artículo 53.a) de la mencionada Ley exige una ponderación de las circunstancias concurrentes, de tal manera que será admisible adoptar la sanción más grave de expulsión, desde el respeto al principio de proporcionalidad, si concurren circunstancias que así lo avalen, circunstancias que no sólo han de referirse a los criterios de graduación de las sanciones a que alude el artículo 55.3 de la Ley, grado de culpabilidad, daño o riesgo derivado de la infracción, sino, en general, cuales sean las jurídicas o fácticas que determinen tal elección, aunque tales elementos no se hayan explicitado (esto sería lo deseable) en la resolución administrativa, siempre y cuando se desprendan del procedimiento, y es lo cierto que, en este caso, no concurrieron circunstancias fácticas o jurídicas que justificasen la decisión administrativa que, por tanto, ha de ser anulada, imponiendo en su lugar la sanción de multa. Esto es así, por cuanto no solo no figura en el expediente ninguna circunstancias desfavorable,*



Administración
de Justicia

A B O G A D O S C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatiobogados.com www.aestimatiobogados.com

AESTIMATIO



además, claro está, del hecho de encontrarse irregularmente en España, que constituye el tipo sancionado, sino que, por el contrario, existen elementos de los que se puede deducir un cierto arraigo, entendido en sentido amplio y no en el estricto término jurídico a que se refiere el artículo 31.1 de la Ley (situación de arraigo apta para la concesión de una autorización de residencia temporal). en efecto, consta en el expediente administrativo que tenía documentación, domicilio conocido y adujo que convivía con un hermano con residencia legal en España, circunstancia que si no acreditó en el expediente, de manera cumplida, fue porque no se le permitió por parte del instructor del mismo, -lo que se subsanó en el proceso al que se aportó la documentación correspondiente-, estaba empadronado en Madrid desde mucho antes del inicio del expediente de expulsión, tenía tarjeta sanitaria, número de filiación a la Seguridad Social, contrato de cuenta corriente bancaria, previo a esas fechas, circunstancias que justificarían que la sanción a imponer no debería ser la de expulsión, porque ésta era desproporcionada, dadas las circunstancias concurrentes, y al haberlo así determinado la Sentencia de instancia, ha de ser revocada, estimando el recurso de apelación, imponiendo en su lugar la sanción de multa de cuantía de 301 euros. Si alguna duda hubiera existido de que la expulsión era una medida desproporcionada, la propia -administración la dispuso al otorgarse un posterior permiso de residencia y trabajo por cuenta ajena, que excluiría, en cualquier caso, llevar a cabo la expulsión de un extranjero que se encuentra legalmente en España”.

La Sentencia de 12 de marzo de 2008 de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ Madrid dispone:

“Delimitado en los términos expuestos el objeto del presente recurso de apelación, hay que destacar ante todo, como se expresa en la sentencia de esta misma Sección y Sala de 25 de octubre de 2007 (recurso de apelación número 239/2007), que las sentencias más recientes de la Sala Tercera del Tribunal Supremo vienen proclamando, en relación con la cuestión que nos ocupa, lo siguiente:

- 1º) El extranjero que se encuentra ilegalmente en España puede ser sancionado con multa o con expulsión.
- 2º) En el sistema de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por Ley Orgánica 8/2000, la sanción principal es la de multa, pues así se deduce de su art. 55.1 y de la propia literalidad de su art. 57.1, a cuyo tenor, en los casos 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 con multa.



Administración
de Justicia

A B O G A D O S C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatiobogados.com www.aestimatiobogados.com

AESTIMATIO



4º) Sin embargo, resultaría en exceso formalista desprestigiar esa motivación por el hecho de que no figure en la resolución misma, siempre que conste en el expediente administrativo.

5º) Así, tratándose de supuestos en que la causa de expulsión es, pura y simplemente, la permanencia ilegal, sin otros hechos negativos, la Administración habrá de motivar de forma expresa por qué acude a la sanción de expulsión. 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.

Con base en estos argumentos, el propio Tribunal Supremo ha declarado que son hechos o circunstancias que constituyen motivación suficiente para justificar la imposición de la sanción de expulsión y no la de multa en los casos de estancia irregular en España, los siguientes: estar indocumentado el extranjero y, por tanto, sin acreditar su identificación y filiación, ignorándose cuándo y por dónde entró en territorio español (sentencias de 30 de junio de 2006, 31 de octubre de 2006 y 29 de marzo de 2007); haber sido detenido por su participación en un delito, hecho por el que se siguieron diligencias penales en un Juzgado de Instrucción (sentencia de 19 de diciembre de 2006); carecer de domicilio y arraigo familiar y estar además, indocumentado (sentencia de 28 de febrero de 2007); dictarse con carácter previo a la expulsión una orden de salida obligatoria del territorio nacional que tendría que haberse hecho efectiva, sin haber intentado legalizar su situación en España (sentencia de 22 de febrero de 2007)".

En el caso de autos, examinando el expediente administrativo y las alegaciones del recurrente se aprecia como la sanción de expulsión no es plenamente proporcional puesto que el único dato negativo que se esgrime contra el recurrente son dos detenciones policiales por malos tratos en el ámbito familiar (2006) y contra los derechos de los trabajadores (1999), pero no se ha probado por la Administración que alguna de ellas diera lugar, siquiera, a la incoación de una causa judicial y mucho menos que haya recaído sentencia condenatoria.

Como establece la STSJM Madrid de 18 de julio de 2002 (EDJ 2002/82559): "las detenciones o las sospechas de haber cometido un hecho delictivo no son suficientes para destruir la presunción de inocencia, ni para fundamentar la imputación de estar implicado en actividades contrarias al orden público (en este sentido se han pronunciado numerosas Sentencias del Tribunal Supremo, como las de 18-3-87 EDJ 1987/2214, 9-12-86, 18-9-87, 18-5-90 y 8-6-93, entre otras). Los extranjeros también están amparados por la presunción de inocencia por lo que los hechos que se les imputan y que constituyen el



Administración
de Justicia

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31

info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

AESTIMATIO

A B O G A D O S



motivo administrativo de expulsión han de quedar probados en virtud de resoluciones penales o administrativas firmes, no admitiéndose meras presunciones, indicios o sospechas. Dado que en el supuesto que nos ocupa la imputación efectuada al recurrente se basa en una mera detención policial, no corroborada por resolución judicial alguna...”

La sentencia de 26 de diciembre de 2012, de la Sección 9ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ Madrid, dispone, en el mismo sentido:

“TERCERO: La apelación debe prosperar ya que el dato negativo sustancial sobre el que el Juzgado construye la proporcionalidad de la elección por la Administración de la sanción más grave de expulsión, en vez de la de multa, las detenciones de las que ha sido objeto el interesado, no pueden considerarse como tal dato negativo por exigencias derivadas del derecho fundamental a la presunción de inocencia, habiéndolo destacado, además, así el Tribunal Supremo.

Consta, efectivamente, en el expediente administrativo que el apelante fue objeto de las diversas detenciones que se mencionan en la resolución impugnada. Ahora bien, no aparece en el expediente ningún otro dato, obtenido por la Administración, sobre la suerte que corrieron esas actuaciones policiales porque la Administración sancionadora no se ha cuidado de averiguarlo, resultando por ello de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo (por todas, STS de 29 de septiembre de 2006), en cuya virtud, “no sabemos, en consecuencia, cuál fue su resultado final, pudiendo ocurrir que éste haya resultado inocuo, bien porque los antecedentes policiales no han desembocado en actuaciones judiciales, bien porque estas han terminado sin ninguna condena, con la consecuencia, en cualquiera de los dos casos, de no poder ser tenidas en cuenta como justificación de la elección de la expulsión, al tratarse de actuaciones administrativas o judiciales que, en sí mismas consideradas y por sí solas, resultan jurídicamente irrelevantes en contra del interesado. Si la Administración sancionadora quiere fundar en esas actuaciones policiales o judiciales la expulsión que decreta (en lugar de la multa) ha de averiguar cuál fue su resultado y dejar constancia de ello en el expediente administrativo, pues en otro caso seguirá siendo inmotivada la elección de la expulsión, que es lo que ocurre en el caso de autos.”

Por tanto, descartado que los meros antecedentes policiales puedan considerarse como un dato negativo, no hay ningún dato negativo en el expediente que permita sustentar la sanción más grave de expulsión, circunstancia que nos debe llevar a calificar de desproporcionada la sanción de expulsión por la que ha optado en este caso la Administración”.

TERCERO.- No se realizará imposición de las costas a alguna de las partes por no apreciarse en su actuación temeridad o mala fe.



Administración
de Justicia

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimando el recurso interpuesto por ser no, totalmente, ajustada a Derecho la actuación administrativa debo confirmar y confirmo la resolución impugnada en el presente procedimiento, si bien se sustituye la sanción de expulsión por una multa pecuniaria de 301 euros. No se realiza pronunciamiento en costas.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación que podrá interponerse ante éste Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación; para la admisión a trámite de dicho recurso será imprescindible que simultáneamente a su presentación se acompañe el justificante de haber realizado un depósito de 50 euros en la cuenta de éste Juzgado nº 2788 (Banesto, sucursal nº 8110, Gran vía nº 30 de Madrid).

Debiendo indicar en el citado resguardo de ingreso la clave nº 22 (recursos de apelación), el número y clase del procedimiento al que se refiere y el tipo de recurso (Disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, introducida por la LO 1/2009, de 3 de noviembre).

Así, por ésta mi sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos de que dimana, uniéndose el original al libro de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

AESTIMATIO

A B O G A D O S



C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tif. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com



Administración
de Justicia

31

91 441 96 00 Fax 91 451 99 00 Tlf. 28003 Madrid C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha.

www.aestimaticobogados.com

info@aestimaticobogados.com

AESTIMATIO

A B O G A D O S



Madrid

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el
Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la firma. Doy fe.