



DO. SRA. URÍA PELAYO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

S E N T E N C I A 605/07

Ilma. Sra. Presidente Acctal.

D^a Clara Penín Alegre

Ilmos. Sres. Magistrados

D^a María Josefa Artaza Bilbao

D. Rafael Losada Armadá

En la Ciudad de Santander, a treinta de Julio de dos mil siete. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso de apelación n^o 36/2007 interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n^o 2 de Santander, de fecha 17 de Noviembre de 2006, por D. ADRIAN MIRICA, defendido por el Letrado Ana María Uria Pelayo contra la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO (DELEGACION DEL GOBIERNO) representado y defendido por el Abogado del Estado. Es ponente la Ilma. Sra. Magistrado Doña María Josefa Artaza Bilbao, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso de apelación se interpuso el día 19 de Diciembre de 2006 contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Santander, dictada en fecha 17 de Noviembre de 2006, que en su parte dispositiva establece: "Estimo parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo y anulo el acto impugnado, únicamente en la parte en que impone la sanción de expulsión, sustituyéndola en este punto por la de multa de 301 euros. Sin condena en costas."

SEGUNDO: Del recurso de apelación se dio traslado a la otra parte que formuló oposición al mismo y solicitó de la Sala su desestimación.

TERCERO: En fecha 2 de Febrero de 2007 se dictó resolución elevando las actuaciones a esta Sala y no habiéndose solicitado la apertura de período probatorio, ni celebración de vista o conclusiones por escrito, se declaró el recurso concluso para sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 14 de Junio de 2007 en que se deliberó, votó y falló.

X

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander, dictada en fecha 17 de Noviembre de 2006, que en su parte dispositiva establece: "Estimo parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo y anulo el acto impugnado, únicamente en la parte en que impone la sanción de expulsión, sustituyéndola en este punto por la de multa de 301 euros. Sin condena en costas." en relación a la Resolución de 22 de Septiembre de 2003 de la Delegación de Gobierno por la que se desestima el recurso de reposición formulado por el recurrente-apelante Don Adrián Mirica, contra Resolución de la misma de fecha 21 de Marzo de 2003 y que ordena la expulsión del mismo del territorio nacional con la prohibición de entrada por el tiempo de tres años, por ser responsable de una infracción del artículo 53 letra a) de la Ley Orgánica 4/2000, modificada por Ley Orgánica 8/2000.

SEGUNDO: La Sentencia de instancia procede a la anulación del Acto impugnado en cuanto a la sanción de expulsión y rebaja la misma en la Resolución recurrida por considerar que la misma carece de motivación que la mencionada parte anuda a la vulneración del principio de proporcionalidad. Entiende el Sr. Magistrado de instancia que la Resolución impugnada no contiene una motivación suficiente en cuanto a expresión de

X

la justificación de la imposición de la sanción de expulsión, que para el mismo es la sanción mas grave que cabe imponer y considera que la contenida no es suficiente al considerar que la sanción de expulsión exige la concurrencia de una culpabilidad especial y que no sirve en absoluto para justificar la sanción de expulsión.

TERCERO: Pues bien, el recurrente hoy apelante asimismo, en su recurso de apelación como motivo alega las mismas fundamentaciones que en la instancia pero resumidas a que, la Resolución sancionadora que acordó su expulsión es nula de pleno derecho o radical, por la vulneración que se encuentra detallada y debidamente motivada en la Sentencia objeto de apelación, cual es como se ha dicho, sobre la proporcionalidad en la graduación de la sanción y una falta de motivación, pero sostiene en su escrito de recurso ante esta instancia, que no esta de acuerdo con el pronunciamiento en el Fallo de esta por cuanto dichas carencias y en aplicación de los Arts. 62.1º a) LRJ y PAC (Ley 30/92) vicia de nulidad y no cabe rebajar por el Juzgador a la sanción de multa. La Administración se opone pues argumenta que ya se ha estimado parcialmente la demanda y que como señala la Sentencia la falta de motivación no puede acarrear el vicio causante de nulidad sino de modo único una rebaja de la sanción.

CUARTO: En este supuesto debemos traer asimismo, nuestra fundamentación jurídica que esta Sala ha venido manteniendo en

cuanto al criterio sobre la motivación en relación al principio de proporcionalidad y su incidencia con la medida de expulsión que se manifiesta a continuación y, que se trae a colación al objeto de resolver la cuestión planteada cual es las consecuencias de su falta y así a fin de recordarlo en la Sentencia entre otras dictada en fecha 17 de Octubre de 2.003, en el recurso contencioso-administrativo número 89/03, se motivo:

"OCTAVO: La infracción imputada al recurrente es la conducta contenida en el artículo 53.a) de la Ley Orgánica 4/2000, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 8/2000, por "Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido o tener caducada más 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."

NOVENO: Según el artículo 57.1, en los casos de infracciones muy graves o graves de las previstas en el apartado a) del artículo 53, en lo que aquí nos interesa, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo

X

DECIMO: La motivación esencial en la que se funda el presente recurso es la violación del principio de proporcionalidad que debe imperar en toda resolución sancionadora, considerando la parte que, dados los términos de la conducta infractora, lo adecuado hubiera resultado la imposición de una sanción pecuniaria y no la expulsión del territorio nacional, dados los términos en que, como antes expusimos, se encuentra redactado el artículo 57.1 de la Ley.

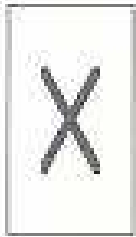
UNDECIMO: La respuesta que debamos dar en el presente recurso ha de responder a la naturaleza jurídica que atribuyamos a la medida de expulsión, debiendo remitirnos para ello a lo que señalamos en nuestra sentencia de 1 de octubre de 2001, cuando afirmamos que:

"TERCERO: El Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de abril de 1997, afirmó que: "El principio de presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución), aunque en un principio se entendió que debía presidir la adopción de cualquier resolución administrativa o judicial que se basase en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas «o limitativo de sus derechos», ha ido depurando su significado jurídico, de modo que debemos considerar que es aplicable, en su verdadero sentido y alcance, a

X

la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales o administrativas, siendo doctrina uniforme estimar que debe limitar su ámbito exclusivamente a la imposición de sanciones en el campo del Derecho penal o del Derecho administrativo (sentencia del Tribunal Constitucional 30/1.992, de 9 de marzo). En este orden de ideas la expulsión del territorio nacional de un súbdito extranjero por no hallarse legalmente en territorio español no constituye, por su naturaleza, la imposición de una sanción, sino la adopción de una medida administrativa limitativa de derechos que debe ajustarse al principio de legalidad, dada la trascendencia que alcanza en relación con los derechos fundamentales de los extranjeros en España (artículo 13.1 en relación con el 19 de la Norma Fundamental) ".

CUARTO: A pesar de tan clara doctrina la nueva Ley sitúa claramente la expulsión dentro del Título III, bajo la rúbrica "De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador.", al tiempo que aplica a tal medida instituciones típicas del derecho sancionador como la prescripción de las infracciones y sanciones en el art. 52.2, o la reincidencia en el art. 53.2, de



lo que puede defenderse y deducirse el verdadero carácter sancionador de la medida de expulsión y consecuentemente la aplicación a tales supuestos de los principios generales de la potestad sancionadora recogidos en el art. 127 y ss de la LRJPAC, entre otras el de retroactividad de la norma más favorable."

DUODECIMO: Resulta consecuentemente aplicable al presente caso el principio de graduación y proporcionalidad en la imposición de las sanciones, criterio que encuentra su expresión en el propio artículo 55.3 de la Ley.

DECIMOTERCERO: Respecto de la graduación de las sanciones, el Art. 131 de la LRJ-PAC, establece que "En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción....".

DECIMOCUARTO: La proporcionalidad es un principio que despliega sus efectos en el momento de la aplicación concreta de la norma sancionadora, siendo un principio que debe inspirar tanto la imposición de sanciones por parte

X

de la Administración, como el criterio de los Tribunales en vía de revisión jurisdiccional. Conforme establece el Tribunal Supremo en su sentencia de 11-6-1992: "Este Tribunal con reiteración viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad insito en los principios ordenadores del Derecho sancionador, sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada, correspondiendo a la actividad jurisdiccional, no tan solo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también por paralela razón adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferibles de principios informadores del Ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción."

DECIMOQUINTO: La fórmula de control judicial de la proporcionalidad en la imposición de las sanciones, viene dada por una especial exigencia del requisito de la motivación, de forma tal que resulta exigible a la Administración que exteriorice los motivos por los que ha optado por adoptar una de las soluciones de entre las varias posibles, en este caso, debe la Administración

motivar porque ha decidido optar por la medida de expulsión en lugar de la sanción pecuniaria, motivación totalmente ausente en el presente caso, por lo que consecuentemente procede la declaración de nulidad de la resolución del impugnada y la estimación del recurso.”

CUARTO.- Similar criterio se ha mantenido por el Tribunal Supremo en materia de expulsión de extranjeros, supuestos de estancias irregulares del Art. 53.a) Ley Orgánica 4/2000, respecto a la motivación suficiente, así entre otras la sentencia dictada por el TS Sala 3ª, Secc. 6ª, recurso nº 8010/02 de fecha 14/12/05 y la mas reciente del mismo Alto Tribunal (TS Sala 3ª, Secc. 5ª) recurso nº 5101/2003, de fecha 30/06/2006).

QUINTO.- En el supuesto de autos y tras el examen por esta Sala del contenido de la Resolución del Sr. Delegado de Gobierno de 21/03/03, objeto de este recurso de apelación, se considera, coincidimos de manera total con la impresión del Sr. Magistrado de instancia, y que ha razonado jurídicamente en la Sentencia sobre que no existe motivación en aquella, y es que de la lectura literal del expediente administrativo se desprende que la misma se encuentra ayuna de toda motivación pues no se exteriorizan las razones concretas y determinadas al caso, esto es, porque ha decidido optar por la medida de expulsión en lugar de la sanción pecuniaria, y esta realidad ni siquiera la discute la Administración demandada apelada que

X

se aquieta a la rebaja de la sanción de expulsión a la de multa.

Pero y sin embargo, y entrando en el fondo del presente recurso de apelación, que es la corrección de imposición de multa de 301€ hemos de partir la Sala de que no se ha interesado ello en el Suplico ni en el contenido de la demanda y es además, ante la vulneración de motivación escasa e insuficiente, debe esta Sala mantener como en otras ocasiones que no cabe mantener el contenido del Fallo de la Sentencia apelada, ya que nulo el Acto no es convalidable y por el Sr. Magistrado no se puede imponer dado el control revisor de esta jurisdicción contencioso-administrativa la sanción de multa de 300 € al extranjero recurrente y procediendo por ello ha revocarse la Sentencia y con estimación de la presente apelación(Art. 62, 67 LRJ y PAC y Art. 71 LJCA).

SEXTO: De conformidad con el artículo 139.2, al haber sido estimado el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente, no procede la imposición de costas a dicha parte.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

F A L L A M O S

Que debemos estimar y estimamos el presente recurso de apelación formulado por D. ADRIAN MIRICA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Santander, de fecha 17 de Noviembre de 2006, que en su parte dispositiva establece: "Estimo parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo y anulo el acto impugnado, únicamente en la parte en que impone la sanción de expulsión, sustituyéndola en este punto por la de multa de 301 euros. Sin condena en costas."

Y, se procede a dictar por la Sala, el pronunciamiento siguiente:

" Que con revocación de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Santander, tres de Marzo de 2.005, en el Procedimiento Abreviado n° 288/06, se estima el recurso contencioso-administrativo promovido por D. ADRIAN MIRICA, defendido por el Letrado Ana María Uria Pelayo, contra a la Resolución de 22 de Septiembre de 2003 de la Delegación de Gobierno por la que se desestima el recurso de reposición formulado por el recurrente-apelante Don Adrián Mirica, contra Resolución de la misma de fecha 21 de Marzo de 2003 y que ordena la expulsión del mismo del territorio nacional con la prohibición de entrada por el tiempo de tres años, declarando estas disconformes con el Ordenamiento Jurídico y su nulidad, sin que proceda hacer



mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición.”

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta Resolución en el Libro correspondiente. Una vez firme la sentencia, devuélvase las actuaciones recibidas y el expediente administrativo al órgano judicial de procedencia, junto con un testimonio de esta sentencia.

X