

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

DON HERIBERTO ASENCIO CANTISÁN

DON GULLERMO SANCHIS FERNÁNDEZ - MENSAQUE

DON JAVIER RODRIGUEZ MORAL

En Sevilla, a nueve de noviembre de dos mil cinco.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso de apelación registrado con número 68/2005 interpuesto por **Carmela Zamfir** contra la sentencia de 9 de diciembre de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº tres de Córdoba. Ha sido Ponente el Magistrado D. Heriberto Asencio Cantisán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte apelante interpuso recurso de apelación contra la resolución referida en el encabezamiento de esta sentencia, y previo traslado a la parte contraria, se elevó el asunto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla, donde el señalado tuvo lugar la deliberación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia de 9 de noviembre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº tres de Sevilla que desestimó el recurso formulado contra la resolución de 15 de marzo de 2004 de la Subdelegación del Gobierno de Córdoba que resolvió expulsar del territorio nacional al ciudadano extranjero demandante por encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido o tener caducada la prorroga de estancia o la correspondiente de autorización de residencia.

Revisados los datos que ofrece el expediente, así como las alegaciones de las partes litigantes tendentes a desvirtuar o refrendar la sentencia apelada,

ES COPIA

debemos manifestar lo que sigue .

La parte apelante construye su recurso principalmente sobre la vulneración del principio de proporcionalidad - artículo 55.3 de la Ley 4/2000, de 8 de enero, reguladora de los Derechos y Libertades de los extranjeros en España: *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-* a la hora de imponer la sanción de expulsión en lugar de la multa, dando lugar a un problema jurídico que en este particular supuesto se manifiesta con singular intensidad, puesto que , además del control de la ponderación llevada a cabo por la Administración sancionante, hay que tener en cuenta que queda en pie la indefensión padecida por el demandante a la hora de pretender acreditar que su situación, en comparación con otros supuestos esencialmente idénticos también expedientados por los mismos hechos, era merecedora de la sanción económica. Nos referimos a la petición de prueba del resultado de otros expedientes sancionadores desatendida de plano por la instrucción del expediente, que no solo no practica la prueba sino que ni tan siquiera contesta acerca de la practica o no de la prueba solicitada. Una irregularidad de este calibre adquiere en este caso sustantividad propia, en la medida en que su resultado podría condicionar el contenido de la sanción elegida. De este modo, si cabe reprochar a la sanción impuesta que adolece de un déficit motivador, en cuanto se apoya en una valoración incompleta de los elementos de juicio que necesariamente tuvieron que ser ponderados, y que no lo fueron por la negativa a acreditar hechos cuya toma en cuestión era necesaria, de haberse querido salvaguardar las exigencias del principio de proporcionalidad, que imponían tener en cuenta la interpretación del mismo sostenida por la Administración en ocasiones precedentes.

SEGUNDO. - Los razonamientos anteriores conducen a la estimación de la apelación interpuesta, sin imposición de costas a parte alguna ,de conformidad con el artículo 139. 2 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación.

F A L L A M O S

QUE ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR MARIAN MUSTI TEA CONTRA LA SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 2004 DEL JUZGADO DE LO

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° TRES DE CORDOBA, Y EN
CONSECUENCIA, ANULAMOS LA RESOLUCIÓN DE EXPULSIÓN
OBJETO DEL PROCESO.

SIN IMPOSICION DE COSTAS.

A su tiempo, con certificación de ésta sentencia para su
cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo al lugar de
procedencia.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará en legal forma a las
partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos