

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1
SEVILLA**

MAGISTRADO-JUEZ ILMO. SR. D. JOSE BAENA DE TENA

SEVILLA A DIECINUEVE DE MAYO DE DOS MIL CUATRO

RECURSO: 96/04.

RECURRENTE: C. B. defendido por el letrado M.A.R. y representado por el Procurador A. M. C.

PARTE DEMANDADA: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN SEVILLA representado/defendido por JOSÉ VICENTE LORENZO JIMÉNEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- C. G., por medio de la representación acreditada en autos, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Sevilla de fecha 19 de diciembre de 2003, expediente 4100200313282, que la impuso la sanción de expulsión del territorio del Estado con prohibición de entrada por un periodo de tres años. Solicita la declaración de nulidad de la resolución impugnada, ello, por los fundamentos que se contienen en la demanda que, en lo necesario, se recogerán en los de esta resolución.

SEGUNDO.- La administración recurrida contestó a la demanda interesando la desestimación del recurso.

TERCERO.- En su tramitación se han observado todas las prescripciones legales. Su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La Administración demandada acordó la sanción de expulsión del recurrente del territorio del Estado por la comisión de la infracción grave prevista en el art. 53.a) de la Ley Orgánica 8/2000, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, es decir, es decir: por encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación, de la misma en el plazo previsto reglamentariamente, y que deberá ser anulada como pretende el actor bastando para ello la estimación del motivo alegado para ello y consistente en la falta de motivación de la resolución

sancionadora y, como consecuencia, la desproporcionalidad de la sanción impuesta.

SEGUNDO.- Respecto de esta cuestión y dado que la orden de expulsión ha dejado de ser una medida a adoptar para pasar a ser una sanción, no es posible desde la legislación vigente traer a esta resolución las conclusiones de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Diciembre de 1998 cuando dice que los supuestos de expulsión del territorio español, ordenadas por las autoridades competentes, por no encontrarse un extranjero en alguna de las situaciones que contemplaba el art. 13 de la antigua Lev, carecen de naturaleza sancionadora por tratarse de salidas forzosas de aquél, ejecutadas por la Administración ante el incumplimiento de la obligación de abandonarlo, de manera que no cabe invocar el respecto la presunción de inocencia sino que, para evitar tales expulsiones, era preciso acreditar que se está en alguno de los supuestos del citado precepto.

Por el contrario, y en tanto que alega la parte actora, como se ha dicho, la falta de motivación y proporcionalidad de la resolución recurrida al causarle indefensión, en cuanto desconoce los motivos que la misma ha llevado a decretar la orden de expulsión del territorio nacional en lugar de la sanción de multa prevista de forma general para el tipo de infracción imputada, pues sustituir el régimen sancionador general de multa por el de expulsión es una mera posibilidad de carácter excepcional que requerirá para su aplicación una mínima motivación que la justifique.

La motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno, viene a asegurar la seriedad en la *formación de la voluntad* de la Administración; pero en el aspecto formal - exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no sólo es una mera cortesía, sino que constituye una garantía para el administrado, que podrá así impugnar, en su caso, el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; además, y en último lugar, la motivación facilitará el control jurisdiccional de la Administración (art. 106.1 de la Constitución), que sobre su base podrá desarrollarse con conocimiento de todos los datos necesarios.

Por otra parte si la Administración ha de servir con objetividad los intereses generales, cual impone el art. 103 de la Constitución, mediante la motivación de sus actos, pues sólo a través de ella se puede conocer si la actividad administrativa merece conceptuarse de objetiva por adecuarse al cumplimiento de sus fines, tal motivación no se puede cumplir con fórmulas convencionales, ni tampoco presumir allí donde no existe, sino dando razón plena del proceso lógico jurídico que determine la decisión.

Finalmente, en la apreciación de la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen lo que es una derogación individual del requisito general, ha de reconocerse un cierto margen de discrecionalidad a la Administración en el ejercicio de sus potestades de policía en materia de extranjeros que, si bien es fiscalizable en sede jurisdiccional, no lo es sino con base en una probada aseveración de que aquélla no ha apreciado debidamente

los hechos determinantes o ha introducido elementos que desvirtúan el fin del interés público que el Ordenamiento Jurídico señala (por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1991)

TERCERO.- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, en su art. 53.a) tipifica como infracción grave el encontrarse el extranjero, irregularmente en territorio español en las circunstancias que en el mismo se especifican, la cual se sanciona, art. 55.b) con multa de 300'51 hasta 6.010'12 euros.

No obstante lo anterior, la mencionada Ley Orgánica, su art. 57 señala 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), d) y f) 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", no pudiendo en ningún caso imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa.

En aplicación de la anterior normativa, teniendo en cuenta la doctrina sentada en el anterior fundamento de derecho y el contenido de la resolución impugnada, debe llegarse a la conclusión de la falta de motivación en la misma, pues de ella no se desprende cual haya sido la voluntad de la Administración, y la justificación, para decretar la expulsión del actor y seguir el procedimiento correspondiente de expulsión.

Como dice el Tribunal Superior de Justicia de Baleares de fecha 18 marzo 2003, si la regla general, en los supuestos de estancia ilegal es la sanción de multa, no se adivinan las razones que hayan llevado a la Administración a imponer la sanción de expulsión, que puede hacerlo, eso sí, pues los términos del art. 57 así lo permite, pero ello debe ser motivado para no causar indefensión la parte, y sobre todo para saber este Juzgado las razones que condujeron a dicha decisión. Al no hacerlo así procede la estimación del recurso, y la anulación de la resolución recurrida por falta de motivación de la misma, sin que frente a ello puedan prosperar los razonamientos del Sr. Abogado del Estado, pues no se está en presencia de un criterio de proporcionalidad ni de falta de competencia, sino de total ausencia de motivación para decretar la expulsión.

Por su parte, la sentencia de la sede de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 26 de noviembre de 2002 dice: "En todo caso, la propia Ley Orgánica 8/2000, en su art. 55.3, refiere que para la graduación de las sanciones el órgano administrativo competente se ajustara criterios de proporcionalidad. Y en este sentido, dos eran las posibles sanciones a imponer, la de multa y la de expulsión, sin que por la Administración se justificara la opción por la mas grave de ellas. El art. 51.1.b) de la LO. 4/2000, en su redacción originaria, sancionaba las infracciones graves con multa, disponiendo en el art. 53 que cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas, entre otras, como graves del apartado d) del art. 50 EDL 2000/77473 (por error la referencia debe entenderse hecha al art. 49 EDL 2000/77473), podrá aplicarse

en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo. A continuación el núm. 2 del precepto EDL 2000/77473 enumera los supuestos en los que no cabe imponer la sanción de expulsión.

Estamos, por tanto, ante un supuesto de ejercicio de una potestad con amplio margen de discrecionalidad, aunque delimitada negativamente en cuanto se recogen los supuestos en los que no cabe imponer la sanción mas grave. Como tal potestad discrecional, según. el art. 54 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271, exige motivación en su ejercicio.

La motivación es precisamente un mecanismo de control con función de garantía que posibilita el conocimiento de las razones por las cuales la Administración actúa cuando dispone de diversas posibilidades, todas igualmente válidas. De esto modo el interesado es conocedor del motivo o razón que invoca la Administración para adoptar esa concreta decisión y, en consecuencia, el afectado por la misma puede contraponer las alegaciones y medios de defensa que estime oportunos en salvaguarda de sus intereses así como posibilita el control por parte de los Tribunales del actuar administrativo.

Es decir, y como resumen de lo dicho, no se discute la facultad discrecional de la Administración para imponer la sanción de expulsión, sólo se reprocha que no motive su actuación máxime cuando hay que considerar que el art. 58 de la L.D. 4/2000 establece, y así se ha aplicado, que toda expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un período mínimo de tres años y máximo de diez.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la L.J.C.A. no procede condenar en costas

En nombre de S.S. el Rey y por la potestad que me confiere la Constitución

FALLO

Que debo estimar y estimo recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acto administrativo referido en los antecedentes de esta resolución por no ser conforme con el ordenamiento jurídico. Sin costas.

Así, por esta Sentencia, que se notificará a las partes y contra la que cabe recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de quince días y para su solución por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, lo pronuncio, mando y firmo.

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente y remirase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.