

12-12-13



**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 18 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 - 28013

45028025

NIG: 28.079.45.3-2011/0019542



(01) 30114870796

Procedimiento Abreviado 454/2011

Demandante/s: D./Dña. WILLIAM ALFREDO LUDEÑA SANCHEZ

LETRADO D./Dña. FRANCISCO LUCIO IBAÑEZ, CALLE: REINA MERCEDES, 0022 2
PUERTA 2 C.P.:28020 Madrid (Madrid)

Demandado/s: DELEGACIÓN DEL GOBIERNO

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

En el Procedimiento Abreviado 454/2011, interpuesto por D./Dña. WILLIAM ALFREDO LUDEÑA SANCHEZ contra DELEGACIÓN DEL GOBIERNO se ha dictado la SENTENCIA de fecha **02/12/2013**, cuya copia se adjunta.

Y para que conste y sirva de NOTIFICACIÓN a **Letrado D./Dña. FRANCISCO LUCIO IBAÑEZ**, expido la presente.

En Madrid, a 02 de diciembre de 2013.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL



Letrado D./Dña. FRANCISCO LUCIO IBAÑEZ
CALLE: REINA MERCEDES, 0022 2 PUERTA 2
C.P.:28020 Madrid (Madrid)



Madrid

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 18 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 - 28013

45029750

NIG: 28.079.45.3-2011/0019542



(01) 30114870761

Procedimiento Abreviado 454/2011

Demandante/s: D./Dña. WILLIAM ALFREDO LUDEÑA SANCHEZ

LETRADO D./Dña. FRANCISCO LUCIO IBÁÑEZ, CALLE: REINA MERCEDES, 0022 2
PUERTA 2 C.P.:28020 Madrid (Madrid)

Demandado/s: DELEGACIÓN DEL GOBIERNO

SENTENCIA Nº 446/2013

En Madrid, a 2 de diciembre de 2013.

Vistos por la Sra. D^a Amaya Martínez Álvarez, Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 con sede en Madrid, los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 454/11 seguidos ante este Juzgado interpuesto por el Letrado D. Francisco Lucio Ibáñez en nombre y representación de D. WILLIAM ALFREDO LUDEÑA SANCHEZ contra la Resolución de la Delegada del Gobierno en Madrid de fecha 29 de marzo de 2011 por la que se decreta la expulsión del territorio nacional del ahora recurrente, nacional del Perú con prohibición de entrada en España por un periodo de cinco años.

Habiendo sido parte la Administración demandada, DELEGACIÓN del GOBIERNO en Madrid, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, que se dictara sentencia por la que se revoque el acto impugnado y se declare el derecho del recurrente a no ser expulsado del territorio español, archivándose el expediente objeto de recurso.

SEGUNDO.- Por resolución de fecha 27 de junio de 2.011 se admitía a trámite la demanda, y se solicitaba la remisión del oportuno expediente administrativo y se convocaba a las partes para la celebración de la correspondiente vista.

TERCERO.- En el día señalado la vista tuvo lugar con asistencia de las partes, y el resultado que obra en autos.

En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye objeto del presente recurso contencioso-administrativo Procedimiento Abreviado nº 454/11 interpuesto por el Letrado D. Francisco Lucio Ibañez en nombre y representación de D. WILLIAM ALFREDO LUDEÑA SANCHEZ, la Resolución de la Delegada del Gobierno en Madrid de fecha 29 de marzo de 2.011 por la que se decreta la expulsión del territorio nacional del ahora recurrente, nacional del Perú con prohibición de entrada en España por un periodo de cinco años.

La parte actora formula en apoyo de su pretensión y en esencia, las siguientes alegaciones: que, contra lo consignado en la resolución impugnada, presentó alegaciones a la incoación; que entonces alegó que tenía impugnado en vía jurisdiccional la denegación del permiso de residencia de larga duración, que estaba pendiente de señalar; que tiene arraigo en España, donde lleva mas de seis años y es titular de una vivienda en Pelayos de la Presa, teniendo un préstamo hipotecario en Caja Madrid; que trabaja y cotiza a la Seguridad social; que la condena por maltrato está suspendida en situación de remisión condicional ya definitiva, y la pena es inferior a un año; que la sanción de expulsión no está motivada y es desproporcionada, concluyendo con el suplico referido.

La Abogacía del Estado opone que existen datos negativos como el de que estaba indocumentado en el momento de su detención, el haber sido detenido por malos tratos, que reconoce haber sido condenado a una pena de 4 meses de prisión y que tenía una sanción anterior caducada, que solicitó la renovación después de

la expulsión, por lo que no se puede tener en cuenta, interesando la desestimación del presente recurso.

SEGUNDO.- En el presente supuesto la expulsión se acordó en base a lo dispuesto en el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, reformada por Ley Orgánica 8/2000, que 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".

El artículo 55.1º b) de la citada Ley señala que las infracciones graves serán sancionadas con multa de 50.001 pesetas hasta 1.000.000 de pesetas, 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.

El derecho a permanecer en el territorio nacional viene supeditado al cumplimiento de determinados requisitos formales y materiales, por lo que, en aquellos casos en que tales requisitos no se cumplen se incurre en infracción del ordenamiento.

Así las cosas, y en relación a la alegación referida a la falta de motivación de la resolución y la desproporción de la sanción de expulsión, conviene en este momento recordar que la Sala Tercera del Tribunal Supremo viene proclamando 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.

4º) Sin embargo, resultaría en exceso formalista despreciar 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. (STS de 8 de noviembre y 31 de octubre de 2.007).

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 declarado de forma fraudulenta una nacionalidad falsa para obtener un permiso de residencia (Sentencia de 8 de noviembre de 2.007), 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); existir en contra del extranjero una prohibición de entrada en el espacio Schengen (sentencia de 4 de octubre de 2007).

Además, la sentencia del Tribunal Constitucional 212/2009, de 26 de noviembre, recordando lo ya afirmado en su sentencia 140/2009, de 15 de junio, declara en su FJ4 que el "deber de motivación en el ámbito sancionador incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la sanción a imponer, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. Deber de motivación que se satisface con una motivación por remisión siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad". Y añade que en materia de extranjería "la imposición de la sanción de expulsión no depende de la absoluta discrecionalidad de la Administración, cuya actuación se encuentra condicionada, de una parte, por la existencia de una conducta tipificada como infracción grave y, por otra, por la concurrencia de los criterios para la aplicación de las sanciones ...".

TERCERO.- La resolución administrativa resalta que no se acredita arraigo, que fue detenido por malos tratos en el ámbito familiar lo que demuestra un comportamiento antisocial, y que en el momento de su detención estaba indocumentado, sin acreditar su identificación y filiación, desconociéndose cuándo y por dónde efectuó su entrada en territorio español y si lo hizo por un puesto habilitado, lo que, junto a la permanencia ilegal, justifica la expulsión.

El ahora actor fue detenido el día 21 de diciembre de 2.010 cuando se encontraba en la vía pública estando indocumentado, ignorándose cuándo y por donde efectuó su entrada en territorio español y si lo hizo por puesto habilitado, habiendo aportado copia de uno en fase de prueba que está caducado, pues consta validez hasta el 2 de diciembre de 2.008, habiéndole sido retirado el pasaporte según consta al doc. nº 13 como medida cautelar a raíz del expediente de expulsión.

Consta que tenía un expediente anterior por estancia irregular, con fecha 24 de mayo de 2.010, que está archivado.

Y en el escrito de demanda reconoce el recurrente que fue condenado a cuatro meses de prisión, habiendo acreditado la remisión definitiva de la pena, que alegó para solicitar la modificación de la medida cautelar.

Procede por tanto analizar si, a pesar de la existencia de estos datos negativos, concurren en el recurrente otras circunstancias que puedan ser valoradas a efectos de neutralizar el efecto de la expulsión tales como la existencia de arraigo familiar, laboral o social en nuestro país, de forma tal que pudiera justificar la imposición de una sanción económica en lugar de la expulsión.

En los supuestos de la infracción tipificada en el precitado artículo 53.a) constituida exclusivamente por la mera situación de permanencia irregular en España sin concurrencia de otros datos negativos que le sean predicables al infractor, constituye doctrina jurisprudencial consolidada, expresada, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 27 y 31 de enero de 2006 , 10 de febrero de 2006 , 21 de abril de 2006 , 19 de mayo de 2006 , 30 de junio de 2006 , 29 de septiembre de 2006 , 22 de febrero de 2007 , 19 de julio de 2007 ,y 27 de mayo de 2008 , que la Administración no puede optar discrecionalmente entre la imposición de la multa o la expulsión sin justificarlo, por lo que la expulsión del territorio español, como sanción más grave y secundaria, precisa de una motivación específica, distinta o complementaria de la multa que, en el sistema de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, constituye la sanción principal que corresponde a la pura permanencia ilegal.

Por lo tanto, cuando la Administración opta por la expulsión ha de especificar cuáles son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción y, en general, las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para la elección de la sanción de expulsión , en vez de la menos grave de multa, aunque dicha motivación puede constar tanto en la resolución misma como en el expediente administrativo, según las circunstancias concurrentes en el caso: cuando se trate de supuestos en que la causa de expulsión sea simplemente la permanencia ilegal sin otros hechos negativos, la motivación habrá de incluirse expresamente en la resolución administrativa, pues la Administración

ha de justificar por qué acude a la sanción de expulsión cuando, en principio, la permanencia ilegal se sanciona con multa; por el contrario, si en el expediente administrativo consta, además de la permanencia ilegal, otros datos negativos sobre la conducta del interesado o sus circunstancias, y esos datos son de tal entidad que, unidos a la permanencia ilegal, justifican la expulsión, no dejará ésta de estar motivada porque no haberse hecho mención de ellos en la propia resolución sancionadora.

En ulteriores sentencias el Tribunal Supremo ha matizado la precitada doctrina, declarando que, en los casos de estancia irregular en España, son hechos o circunstancias que constituyen causa y motivación suficiente para justificar la imposición de la sanción de expulsión, en vez de la de multa, los siguientes: Estar indocumentado el extranjero y, por tanto, sin acreditar su identificación y filiación, ignorándose cuándo y por dónde entró en territorio español y si, en su caso, lo hizo contraviniendo las normas que en el Reglamento de Extranjería regulan los requisitos y las condiciones de entrada en territorio nacional (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, y seguirse por este hecho 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); haberse dictado 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).

Por lo demás cumple recordar que la doctrina jurisprudencial también viene examinando la existencia y acreditación de vínculos con el lugar en que se reside, ya sean de tipo económico, social o familiar, como elemento relevante para apreciar la existencia de arraigo en el territorio y determinante, en consecuencia, de la prevalencia de tales vínculos frente al interés general en que se lleve a cabo la expulsión de quien carezca de permiso o autorización para residir en España (véanse, en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1.998 , 4 de diciembre de 1.999 y 20 de enero de 2.001 , entre innumerables otras, y que a la hora de

perfilar qué debe entenderse por arraigo nuestro Alto Tribunal ha venido destacando que tal concepto jurídico indeterminado debe entenderse existente cuando se constate la existencia de especiales intereses familiares, sociales o económicos del recurrente dentro del Estado Español, intereses que se verían seriamente perjudicados si se procediera a la expulsión y que el concepto de arraigo y la determinación de su existencia en un supuesto dado requiere un análisis caso por caso.

CUARTO.- Pues bien, en el caso que nos ocupa, aunque concurren los datos negativos referidos, resultan por otra parte acreditadas las siguientes circunstancias:

El afectado por la expulsión estuvo ya en posesión de una autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena segunda renovación, de fecha 18 de abril de 2.008, ya caducada. Y solicitó el 24 de abril de 2.010 autorización de residencia de larga duración, que le fue denegada el 14 de julio de 2.010. Contra la denegación interpuso recurso contencioso administrativo, que recayó en el Juzgado 13, habiéndose dictado Sentencia supuestamente estimatoria, según la Diligencia de Ordenación aportada, que ha sido recurrida en apelación. Todo lo cual pone de relieve la evidente intención del recurrente de regularizar su situación en España.

Además ha aportado en fase de prueba certificado de Bankia acreditativo de que tiene un préstamo hipotecario y que está al corriente de pago y figura empadronado en Pelayos de la Presa, en la casa que está pagando; y certificado acreditativo de que también lo está en relación a los gastos de comunidad, y ha aportado una Declaración del IRPF, de lo que puede concluirse que viene cumpliendo sus obligaciones económicas puntualmente.

Y consta que tiene un fuerte arraigo laboral, puesto que ha trabajado en varias empresas, y cotizado a la Seguridad Social desde marzo de 2.005, esto es, mas de seis años, lo que supone una integración real y actual en el mercado de trabajo y no una mera posibilidad futura, que resulta corroborada por la hoja de vida laboral presentada en fase de prueba en la que se acredita que al menos hasta diciembre de 2.012 ha seguido trabajando y cotizando, por tanto durante mas de siete años.

Pues bien, poniendo en relación la doctrina expuesta con las circunstancias personales del ahora recurrente, acreditadas con la documentación antes referida, puede concluirse que la sanción de expulsión resulta desproporcionada, y procede la imposición en su lugar de una multa, dada la realidad de la estancia ilegal y por tanto de la infracción.

En efecto, aunque estuviera indocumentado cuando fue detenido, es lo cierto que se conoce su identidad aunque le haya sido retirado el pasaporte. El principal dato negativo, y desde luego totalmente reprochable, es el de haber sido condenado por malos tratos. Aunque se ha acreditado la remisión definitiva de la pena y no consta que haya vuelto a delinquir.

Está acreditada su estancia en España al menos desde 2.005, y ha estado casi siempre trabajando y cotizando a la Seguridad Social, según consta en su hoja de vida laboral.

Del conjunto de las circunstancias expuestas, puede concluirse que la sanción de expulsión resulta desproporcionada, por lo que procede acordar la anulación de la resolución administrativa que así lo acordó por no ser conforme a Derecho, exclusivamente en cuanto a la sanción de expulsión impuesta, ya que, dada la realidad de la infracción procede sustituir la sanción de expulsión por la de multa, conforme a la normativa vigente cuando se incoa el expediente sancionador, en cuantía de 501 €.

QUINTO.-Dadas las circunstancias examinadas y las conclusiones a que se ha llegado, no se aprecia la concurrencia de los requisitos necesarios para la imposición de las costas a ninguna de las partes, a tenor de lo preceptuado en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, en su redacción vigente a la fecha de presentación del recurso contencioso administrativo.

Vistas las disposiciones citadas y demás de general aplicación
Por la potestad que me confiere la Constitución

FALLO

Que estimo en parte el presente recurso contencioso administrativo Procedimiento Abreviado interpuesto nº 454/11 interpuesto por el Letrado D. Francisco Lucio Ibañez en nombre y representación de D. WILLIAM ALFREDO LUDEÑA SANCHEZ contra la Resolución reflejada en el Fundamento de Derecho Primero de esta resolución, que, por ser contraria a derecho, anulo y en su lugar acuerdo la imposición de una multa en cuantía de 501 €. Sin costas.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia lo pronuncio, mando y firmo.

LA JUEZ-SUSTITUTA

PUBLICACION. Leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior Sentencia por la Juez-Sustituta que la dictó, en audiencia pública. Doy fe.