



Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 11 Feb.
2010, rec. 710/2007

Ponente: Díaz Pérez, Margarita.

Nº de Sentencia: 55/2010

Nº de Recurso: 710/2007

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Tipo de recurso de la resolución: APELACION

EXTRANJEROS. Expulsión. Generalidades. FALTAS Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. Penas y sanciones. Graduación de la sanción.
Proporcionalidad.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de BILBAO (BIZKAIA) a once de febrero de dos mil diez

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN Nº 710/07

DE Apelación

SENTENCIA NUMERO 55/10

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. JUAN LUIS IBARRA ROBLES

MAGISTRADOS:

D. ANTONIO GUERRA GIMENO

Dª MARGARITA DIAZ PEREZ



La sección número 3 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el siete de Mayo de dos mil siete por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 (Donostia) de DONOSTIA - SAN SEBASTIAN en el recurso contencioso-administrativo número 384/06.

Son parte:

- APELANTE: Eulalio , representado por el Procurador GUILLERMO SMITH APALATEGUI y asistido por el Letrado ANGEL Mª MOTA CORRIONERO.

- APELADO: ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR-, representado por EL ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª. MARGARITA DIAZ PEREZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 (Donostia) de DONOSTIA - SAN SEBASTIAN se dictó el siete de Mayo de dos mil siete sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo número 384/06 promovido por Eulalio contra RESOLUCION DE 19-7-06 DE LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN GUIPUZCOA POR LA QUE SE ACUERDA LA EXPULSION DEL TERRITORIO NACIONAL. EXPTE. NUM000 , siendo parte demandada ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR- .

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por Eulalio recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

TERCERO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado al/a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación .

CUARTO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 10.2.10, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

QUINTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Eulalio impugna mediante el presente recurso de apelación la sentencia número 82/2007 dictada con fecha de 7 de mayo de 2007, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de los de Donostia-San Sebastián , en los autos del recurso contencioso- administrativo registrado con el número 384/06.



La sentencia recaída en la instancia, primero, inadmite la excepción procesal de falta de legitimación, por carecer el Letrado recurrente de poder de representación, opuesta por el Abogado del Estado; y segundo, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la Resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en Gipuzkoa, de fecha 19 de julio de 2006, que declara conforme a derecho.

La resolución administrativa impugnada acuerda la expulsión del recurrente del territorio nacional con prohibición expresa de entrar nuevamente en el mismo durante un periodo de tres años, y en el territorio previsto en el artículo 96 del convenio de aplicación del Acuerdo Schengen, por la comisión de infracción de las previstas en el artículo 53.a) de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en base a los siguientes hechos: " D. Eulalio efectuó su entrada en el Espacio Schengen sin pasaporte, habiendo permanecido, pues, de manera irregular en el mencionado Espacio, careciendo de cualquier tipo de autorización o permiso que le habilite para permanecer en España".

En los Fundamentos de Derecho tercero, cuarto y quinto de la sentencia se consignan los razonamientos que justifican el rechazo del óbice procesal. Y en los siguientes, entrando a conocer del fondo del asunto, aborda el Juzgador los motivos de impugnación planteados en el escrito de demanda en relación con la falta de motivación de la resolución recurrida y la vulneración del principio de proporcionalidad, que desestima en los siguientes términos:

"SEPTIMO.- Con respecto a la falta de motivación de la resolución sancionadora debe significarse que en el procedimiento sancionador se motivo la elección de la sanción de expulsión: en la propuesta de resolución, y dando respuesta a las alegaciones formuladas por la letrada del actor, al acuerdo de iniciación, con cita del artículo 57.1 de la Ley Orgánica 8/2.000, se hacen constar las circunstancias concurrentes en D. Eulalio el hecho de estar indocumentado ya que ni siquiera disponía del documento identificativo personal válido internacionalmente (pasaporte), sin domicilio conocido en España y carente de arraigo en este país, que, a juicio de la Administración, no permiten calificar como desproporcionada esa sanción.

No ha de olvidarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley 30/92, la insuficiencia de motivación, como vicio formal concreto del acto administrativo, solo dará lugar a la invalidez del acto cuando este carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de la persona interesada, y en el caso que nos ocupa, la supuesta falta de motivación no ha impedido al recurrente el ejercicio del derecho de defensa en el procedimiento administrativo, en el que efectuó alegaciones, por tanto no concurriendo indefensión, la irregularidad formal denunciada, de existir, habría de calificarse como no invalidante.

OCTAVO.- Como segundo motivo impugnatorio aduce la representación procesal del actor la vulneración del principio de proporcionalidad.

El artículo 53 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social 4/2000 de 11 de Enero, reformada por Leyes Orgánicas 8/2000 de 22 de diciembre, 11/2003 de 29 de Septiembre y 14/2003 de 20 de Noviembre, establece en su artículo 53 que son infracciones graves las definidas, entre otras, en el apartado a): "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 precisamente en el anterior precepto encuentra su fundamento la resolución objeto de recurso.

Así las cosas, consta en el expediente administrativo que el recurrente efectuó su entrada en el espacio Schengen sin pasaporte y carente de documentación; ignorándose con certeza cuándo se produjo su entrada en el país. Del mismo modo y a la fecha actual no se ha aportado documento alguno que acredite que se encuentra legalmente en España, ni tan siquiera que haya solicitado la regularización de su situación, careciendo además de domicilio conocido (no aporta certificado de empadronamiento) y de arraigo personal o social. Todo ello comporta que se trata de una conducta plenamente subsumible en el supuesto infractor del artículo 53 a) de la Ley Orgánica 8/2000 .

A partir de aquí debe ponerse de relieve que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, establece en su artículo 55 una norma especial para la graduación de las sanciones en esta materia: " 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 o su trascendencia".

La jurisprudencia ha destacado que: "La aplicación de esta regulación resulta de fuerte complejidad en el supuesto de infracción grave del apartado a) del artículo 53 de la Ley Orgánica 8/2000 (...)".

Ello es así por cuanto el recorrido sancionador parte de la sanción de multa de 301 hasta 6.000 euros (artículo 55.1.b) y alcanza, sin que pueda imponerse conjuntamente, hasta la sanción de expulsión del territorio español con las medidas accesorias de extinción de cualquier autorización para permanecer en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado y de prohibición de entrada en territorio español por un periodo mínimo de tres años y máximo de diez (artículo 57.1 y 3 y artículo 58).

Para recorrer por este extenso itinerario, la jurisprudencia ha señalado que: "la regulación del principio de proporcionalidad entre la gravedad del hecho infractor y el fin protector perseguido por la norma sancionadora que establece el artículo 55.3 de la Ley Orgánica 4/2000 requiere que se valore, en primer lugar, el grado de culpabilidad de la persona infractora."

Y así se ha venido distinguiendo entre los supuestos de imprudencia culpable y aquellos otros en que concurre en el infractor una actuación dolosa, o bien, una actuación imprudente con un grado de antijuricidad en la conducta que excede de la simple inobservancia: "incluida la forma menos agravada de imprudencia constituida por la simple inobservancia de reglamento y los errores vencibles que disminuyan el grado de imprudencia, no debieran, en principio, ser tenidos como suficientes para justificar la sanción de expulsión prevista para la infracción grave del apartado a) del artículo 53 de la Ley Orgánica 4/2000 .

Quedando, por tanto, inicialmente reservada la sanción de expulsión de territorio español, en el supuesto del apartado a) del artículo 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000 para los casos en los que se aprecie en la persona infractora una posición individual de actuación dolosa o una actuación imprudente con un grado de antijuricidad en la acción superior a la mera inobservancia."



Con los criterios expuestos y el relato de hechos que concurren en el presente caso debe considerarse correcta y conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad la resolución sancionadora impugnada en cuanto acuerda la expulsión del actor y la prohibición de entrada en territorio nacional por tres años, extensiva al territorio previsto en el artículo 96 del convenio de aplicación del acuerdo Schengen; toda vez que el hecho de la entrada y estancia irregular en este país, añadido el dato de carecer de domicilio conocido en España, revela una actuación imprudente, con un grado de antijuridicidad en la acción superior a la mera inobservancia de los deberes impuestos a los extranjeros en los artículos 25 y siguientes de la Ley Orgánica .-En consecuencia, procede declarar la conformidad a derecho de la resolución sancionadora".

SEGUNDO.- Interesa la apelante que se anule, revoque y deje sin efecto la sentencia recurrida y se dicte otra en la que con estimación de sus pretensiones, se anule la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa, de fecha 19 de julio de 2006, con imposición de costas a la parte demandada. Introduce al efecto las alegaciones siguientes:

1ª En la proporcionalidad de la sanción, es obligado tener en cuenta el artículo 55.3 de la LO 8/2000; atendiendo a la propia redacción de ese precepto, se pone de manifiesto que la infracción imputada al actor, siendo grave, no supone ningún tipo de riesgo para la seguridad nacional, ni supone un grave daño, así como tampoco es de especial trascendencia su conducta.

Dado que no se ha expuesto motivo alguno por el que se opte por la sanción mas grave de las que establece La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre , queda fuera de toda duda que en el caso de que proceda la aplicación de alguna sanción, ésta debería ser la menos gravosa y más acorde al principio de proporcionalidad, por lo que en ningún caso procedería acordar la expulsión del territorio nacional.

Se reproduce la sentencia de esta Sala y Sección de 7 de febrero de 2003 , y conforme a lo en ella argüido, se concluye que la sanción a imponer a D. Eulalio , no debe ser sino la de multa, la cual desconociendo la capacidad económica del infractor no debe sobrepasar el importe de 300,51 euros.

2ª Asimismo, se ha producido, en la sentencia que se impugna, vulneración del artículo 54 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre , modificada por la Ley 4/1999 de 31 de enero .

La sentencia impugnada no recoge los motivos por los que se opta por la aplicación de la sanción mas grave, en lugar de aplicar otra de las opciones legales posibles, provocando con ello una total indefensión al actor, que desconoce las razones que inducen a aplicar una medida de tal gravedad como la expulsión.

Únicamente expone que en la resolución de expulsión vienen configurados los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos aplicables, pero sin precisar el motivo de su aplicación.

Es por ello, que a la nula fundamentación de la resolución administrativa para la imposición de la sanción de expulsión, se añade también la falta de motivación de la sentencia, en cuanto a la opción por la sanción mas grave de las propuestas por la L.O 8/2000 , entendiéndose que ello es una exigencia incuestionable en la imposición de sanciones.



Procede, por tanto, la sustitución de la sanción de expulsión por la sanción pecuniaria de multa del art. 55.11) de la L.O. 8/2000 , comprendiendo la misma la franja de 300,52 euros a 6.010,12 euros. A la vista de la escasa capacidad económica del actor, se estima adecuado imponer la sanción de multa en cuantía mínima de 300, 51 euros (50.000 pesetas).

TERCERO.- El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado, se ha opuesto al recurso, razonando:

1º En relación con la vulneración del principio de proporcionalidad en la actividad sancionadora, que el actor fue detenido sin portar documento de identidad alguno más allá de una simple solicitud de refugio en Francia, que obviamente no puede considerarse como documento para acreditar debidamente la identidad, sin poder por ello conocerse por dónde y cuándo entró en España.

Esta circunstancia, la de circular indocumentado el extranjero, ha sido recogida por el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 30 de junio de 2006 , como argumento para dar por correctamente impuesta la sanción de expulsión.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha declarado en numerosas ocasiones que la mera estancia ilegal no justifica la expulsión, si bien circunstancias como la reseñada sí son argumento suficiente para considerar que existen en el expediente circunstancias bastantes para la imposición de la sanción de los términos señalados.

En definitiva, los argumentos contenidos en el recurso no tienen virtualidad jurídica para poder dejar sin efecto la sentencia dictada en autos, plenamente correcta en sus pronunciamientos.

2º En cuanto a la falta de motivación de la sentencia:

Incorre el apelante en un primer error, cuando cita en amparo de su alegación el art. 54 de la Ley 30/92 , aplicable sólo a actos administrativos, no a sentencias.

En todo caso, y cumpliendo con el mandato del art. 24 de la Constitución, la sentencia expone de una manera precisa los argumentos en los que fundamenta su decisión.

CUARTO.- Por razones de orden lógico procesal, procede examinar, en primer lugar, el segundo de los motivos impugnatorios articulados por la defensa actora, denunciando que la sentencia de instancia no cumple con la exigencia formal de motivación, establecida, no en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , invocado erróneamente en el escrito de recurso, sino en el artículo 218.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Conforme consolidada jurisprudencia, por todas, las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1987, 14 de junio de 1988, 22 de diciembre de 1989, 15 de noviembre de 1990, 2 de julio de 1991 y 25 de marzo de 1998 , la sentencia ha de tenerse como suficientemente motivada cuando la argumentación empleada en la misma permite conocer, de forma expresa e inequívoca, su "ratio decidendi"; entendiéndose como "razón de decidir" la identificación de los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión.



En el caso presente, la motivación de la respuesta judicial desestimatoria del motivo deducido en el escrito rector del proceso en relación con la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, luce de forma suficiente en el Fundamento jurídico octavo de la sentencia, donde el Juzgador precisa la norma aplicable y los criterios interpretativos fijados jurisprudencialmente, que proyecta sobre la situación del ciudadano extranjero recurrente, descrita en el mismo Fundamento.

Por otro lado, la determinación de la expulsión como sanción procedente viene precedida también en la resolución sancionadora de una motivación específica, así, en el apartado "Fundamentos de Derecho", se consigna que: "D. Eulalio entró en España ilegalmente ya que ni siquiera disponía del documento identificativo personal válido internacionalmente (pasaporte), y posteriormente, su estancia continuó siendo irregular ya que no contaba con ningún tipo de autorización o permiso. A dicha situación de entrada ilegal y de permanencia irregular, sin acreditar su identificación y filiación, dado que, como se ha indicado no posee pasaporte, careciendo, además, de domicilio conocido (no aporta certificado de empadronamiento) y de arraigo personal o social, se considera procedente la imposición de la sanción de expulsión y de la prohibición de entrada en su grado mínimo".

En consecuencia, no ha incurrido la autoridad gubernativa en infracción del artículo 54 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, y así lo ha entendido el Juez "a quo" en el Fundamento de Derecho séptimo, al desestimar con acierto el primer motivo de impugnación de la parte apelante.

QUINTO.- Igual suerte adversa recae en el motivo restante. A tal efecto, es obligado partir de la imputación fáctica que recoge el acto sometido a control jurisdiccional, ya expuesta, que se estima constitutiva de la infracción descrita en el apartado a) del artículo 53 de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, reformada por la L.O. 8/2000, de 22 de diciembre, la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre y por la L.O. 14/2003, de 20 de noviembre.

Y ello habida cuenta que no se combaten por la defensa actora ni los hechos imputados, ni el tipo infractor elegido por la Administración, quedando así reducido el ámbito de enjuiciamiento al pronunciamiento judicial sobre la debida adecuación al principio de proporcionalidad de la sanción de expulsión impuesta por la Subdelegación del Gobierno, confirmada en la sentencia de instancia, al apreciar en el ciudadano extranjero recurrente una actuación imprudente, con grado de antijuridicidad en la acción superior a la mera inobservancia de los deberes impuestos a los extranjeros en los artículos 25 y siguientes de la Ley Orgánica precitada.

En el análisis de la impugnación actora, vinculada a la motivación y proporcionalidad de la expulsión, es obligado atender la reciente jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo recogida en la sentencia de 22 de diciembre del año 2005 recaída en el recurso de casación 444/2003, a la que se añaden entre otras muchas, las dictadas con fecha de 21 de enero de 2006 (recurso de casación 10273/2003), de 27 de enero de 2006 (recursos de casación 9555 de 2003 y 9835 de 2003), de 31 de enero de 2006 (recursos de casación 8953 de 2003 y 6683 de 2003), de 30 de junio de 2006, (recurso de casación 5101/2003), de 18 de enero de 2007, (recurso de casación 8735/2003), de 28 de febrero de 2007, (recurso de casación 10260/2003), de 29 de marzo de 2007 (recurso de casación 8445/2003) y de 28 de noviembre de 2008 (recurso de casación 9581/2003).



La sentencia de 22 de diciembre de 2005 (rec. 444/2003) sienta los siguientes criterios para la determinación del alcance de la sanción:

" En la Ley Orgánica 7/85, de 1 de Julio , la expulsión del territorio nacional no era considerada una sanción, y así se deduce de una interpretación conjunta de sus artículos 26 y 27, al establecerse como sanción para las infracciones de lo dispuesto en la Ley la de multa y prescribirse que las infracciones que den lugar a la expulsión no podrían ser objeto de sanciones pecuniarias. Quedaba, pues, claro en aquella normativa que los supuestos en que se aplicaba la multa no podían ser castigados con expulsión.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero (artículos 49-a), 51-1-b) y 53-1), en regulación mantenida por la reforma operada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de Diciembre (artículos 53-a), 55-1-b) y 57-1), cambia esa concepción de la expulsión, y prescribe que en el caso de infracciones muy graves y graves de las letras a), b), c), d) y f) del artículo 53 "podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español", e introduce unas previsiones a cuyo tenor "para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas (sic) 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".

De esta regulación se deduce:

1º.- Que el encontrarse ilegalmente en España (una vez transcurridos los noventa días previstos en el artículo 30-1 y 2 de la Ley 4/2000 , reformada por la Ley 8/2000 ya que durante los primeros noventa días no procede la expulsión sino la devolución), repetimos ese encontrarse ilegalmente en España, según el artículo 53 -a), puede ser sancionado o con multa o con expulsión. No sólo se deduce esto del artículo 53 -a) sino también del artículo 63-2 y 3 , que expresamente admite que la expulsión puede no ser oportuna (artículo 63-2) o puede no proceder (artículo 63-3), y ello tratándose, como se trata, del caso del artículo 53 -a), es decir, de la permanencia ilegal.

Por su parte, el Reglamento 864/2001, de 20 de Julio , expresamente habla de la elección entre multa o expulsión, pues prescribe en su artículo 115 que "podrá acordarse la expulsión del territorio nacional, salvo que el órgano competente para resolver determine la procedencia de la sanción de multa", (Dejemos de lado ahora el posible exceso del Reglamento, que, en este precepto y en contra de lo dispuesto en la Ley, parece imponer como regla general la expulsión y como excepción la multa). Lo que importa ahora es retener que, en los casos de permanencia ilegal, la Administración, según los casos, puede imponer o bien la sanción de multa o bien la sanción de expulsión.

2º.- En el sistema de la Ley la sanción principal es la de multa, pues así se deduce de su artículo 55-1 y de la propia literalidad de su artículo 57-1 , a cuyo tenor, y en los casos, (entre otros) 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, como hemos visto, con multa. Según lo que dispone el artículo 55-3 , (que alude a la graduación de las sanciones, pero que ha de entenderse que resulta aplicable también para elegir entre multa y expulsión), la Administración ha de especificar, si impone la expulsión, cuáles son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o



riesgo derivado de la infracción y, en general, añadimos nosotros, cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de multa.

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

En efecto:

A) Tratándose de supuestos en que la causa de expulsión es, pura y simplemente, la permanencia ilegal, sin otros hechos negativos, es claro que la Administración habrá de motivar de forma expresa por qué acude a la sanción de expulsión, ya que la permanencia ilegal, en principio, como veíamos, se sanciona con multa.

B) 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" .

Entre los factores que introducen ese necesario plus de gravedad que justifica la expulsión, la sentencia de esta Sala nº 295/2009, de fecha 7 de mayo de 2009 , recaída en el recurso de apelación nº 532/07, señala, recopilando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la existencia de una previa orden de salida obligatoria incumplida (STS de 22 de febrero de 2007 rec. 2007/2889); el hallarse indocumentado e ignorarse cuándo y por dónde entró en España (STS 31 de enero de 2008 rec. 1743/2004, de 23 de octubre de 2007, rec. 1624/2004, de 5 de julio de 2007, rec.1060/2004); disponer de documentación falsa (STS 27 de mayo de 2008 rec. 5853/2004, y de 25 de octubre de 2007 , rec. 2260/2004); constar una previa prohibición de entrada (STS de 4 de octubre de 2007, rec.2244/2004); e invocar una falsa nacionalidad (STS 8 de noviembre de 2007 rec. 2448/2004).

En el caso que nos ocupa, la resolución administrativa recoge que D. Eulalio efectuó su entrada en el Espacio Schengen sin pasaporte y que carece de cualquier tipo de autorización o permiso que le habilite para permanecer legalmente en España, datos de los que hace prueba la denuncia incorporada al folio 3 del expediente administrativo, en la que funcionarios adscritos a la Unidad de Extranjería de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Irún, participan al Jefe de la Comisaría que, como consecuencia de los controles realizados el día 8 de mayo de 2006 para la prevención de la inmigración ilegal, se procedió a controlar en el Puente Internacional de Irún-Biriatou de entrada a España, a los viajeros de un autobús de la empresa Eurolines, identificando a un ciudadano de Bangladesh, quien dijo ser y llamarse Eulalio . Al serle requerida la documentación que acreditase tanto su identidad como el hecho de hallarse regularmente en España, presentó demanda de refugio y asilo en Francia, caducada con fecha 07/04/2002, careciendo de pasaporte.

Como ha quedado dicho, esta circunstancia es calificada jurisprudencialmente de desvalorativa con entidad para motivar de manera lícita y suficiente la sanción más grave de expulsión. La mentada sentencia de 5 de julio de 2007 expresa lo que no es sino un criterio constante del Tribunal Supremo:



"consta en el expediente que el actor se encontraba indocumentado y, por lo tanto, sin acreditar su identificación y filiación, ignorándose cuándo y por dónde entró en el territorio nacional. Esta circunstancia justifica la opción por la sanción de expulsión en vez de por la de multa, según hemos declarado en numerosas sentencias (entre otras, y por citar algunas de las últimas, SSTS de 29 de marzo y 20 de abril de 2007, RC 788/2004 y 9484/2003).

En suma, la expulsión de D. Eulalio no infringe la garantía del principio de proporcionalidad, y entraña recta aplicación de la doctrina jurisprudencial de continua referencia.

Se sigue de lo expuesto la íntegra desestimación del presente recurso, con confirmación de la sentencia de instancia que se ofrece conforme a derecho.

SEXTO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , procede la imposición de las costas causadas a la parte apelante.

Y es por los anteriores fundamentos jurídicos por los que este Tribunal emite el siguiente,

F A L L O

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN Nº 710/07 INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE D. Eulalio , CONTRA LA SENTENCIA Nº 82/2007, DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN EL 7 DE MAYO DE 2007 EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 384/06, CONFIRMANDO LO RESUELTO EN LA MISMA. CON CONDENA EN COSTAS AL APELANTE.

ESTA RESOLUCIÓN ES FIRME Y CONTRA LA MISMA NO CABE INTERPONER RECURSO ORDINARIO ALGUNO.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.