

**Recurs de reposició administratiu en matèria d’estrangeria. Expulsió. Procediment preferent** (art. 123 i 124 Llei 39/2015, d’1 d’octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, i art. 53.1.*a* i 63 de la Llei orgànica 4/2000, d’11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social)

Autora: Sílvia Catot Santiago

**A L’OFICINA D’ESTRANGERIA**

**SUBDELEGACIÓ DEL GOVERN A BARCELONA**

Expedient: .................

Expedient policia: .................

NIE: .................

Persona expedientada: ...........................................

Data: .................

....................................., advocat/da en exercici, amb despatx professional a l’adreça ..................................., col·legiat/da per l’Il·lustre Col·legi d’Advocats de ..............................., amb el núm. .........., en nom i representació de ........................................... (*nom i cognoms de la persona representada*), major d’edat, nacional de ................................., la resta de circumstàncies del/de la qual han de constar a l’expedient *ut supra* indicat, davant aquest òrgan comparec i, com millor escaigui en dret, **DIC**:

Que en data ................... em va ser notificada la Resolució dictada el dia ................... per part del subdelegat del Govern a ................................. en el si del procediment administratiu núm. ................................. . La resolució resol l’expulsió del territori nacional de ................................., nacional de ................................., pel termini de .......... anys.

Que, mitjançant aquest escrit, a l’empara del que disposen els articles 123 i 124 de la Llei 39/2015, d’1 d’octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, dins del termini legal d’un mes conferit a l’efecte, formulo **recurs de reposició** contra la Resolució esmentada, en ser contrària a dret i perjudicar greument els interessos de la persona representada, sobre la base de les següents

**AL·LEGACIONS**

**1.** Que en data ................... a les ........... hores, es va notificar a ....................................., nacional de ..................., la incoació d’un expedient d’expulsió en virtut del cas d’expulsió previst a l’article 53.1.*a* de la Llei orgànica 4/2000, reformada per la Llei 8/2000.

**2.** Que vaig fer les al·legacions que consten a l’expedient de referència. Vaig aportar documentació i reitero allò que s’hi exposa.

Que vaig acreditar que .............................. (*nom i els cognoms de la persona representada*) havia presentat una sol·licitud .............................. (*tipus d’autorització instada*) davant la Subdelegació de Govern a ................................., i en vaig aportar la documentació acreditativa.

Que la jurisprudència del Tribunal Suprem (TS) ha establert la improcedència de les expulsions del territori espanyol acordades durant la tramitació d’un permís de residència. I aquesta és unànime en establir l’anul·lació de les ordres d’expulsió d’estrangers que estan pendents d’una resolució administrativa que resolgui una sol·licitud de permís de treball o de residència o la renovació d’aquests. Fonamenta aquesta decisió en el fet que la demora en resoldre només és imputable a l’Administració i no a la persona administrada, amb el benentès que no se li pot imputar la intenció d’eludir els controls administratius.

**3.** Que encara que .................................. (*nom i els cognoms de la persona representada*) no tingués autorització de residència, no correspondria la tramitació del procediment preferent, sinó que el procés sancionador hauria de seguir-se per les vies del procediment ordinari, que ofereix més garanties a les persones expedientades i possibilita d’una forma més eficaç l’exercici del dret de defensa.

A l’acord d’incoació, la Brigada d’Estrangeria fonamenta la tramitació del procediment d’expulsió pel tràmit preferent en lloc de l’ordinari d’acord amb del que disposa l’article 63 de la Llei orgànica 4/2000, d’11 de gener, sobre la base que la persona estrangera representa ........................ (*Indiqueu la motivació de la resolució administrativa*.)

.................................. . (*Argüiu els motius pels quals la fonamentació d’emprar el procediment preferent no s’adequa al procediment en qüestió.*)

Així, considero, sobre la base del que diré més endavant, que no es compleixen els requisits previstos a l’article 63.1, on es detallen els supòsits en què escau la tramitació preferent, que es recullen de la manera següent:

“1. Incoat l’expedient en què es pugui proposar l’expulsió perquè es tracta d’un dels supòsits que preveu l’article 53.1.*d*, 53.1.*f*, 54.1.*a*, 54.1.*b*, i 57.2, la tramitació té caràcter preferent.

Igualment, el procediment preferent és aplicable quan, si es tracta de les infraccions que preveu a la lletra *a* de l’apartat 1 de l’article 53, es produeixi alguna de les circumstàncies següents:

*a)* risc d’incompareixença.

*b)* l’estranger eviti o dificulti l’expulsió, sens perjudici de les actuacions en exercici dels seus drets.

*c)* l’estranger representi un risc per a l’ordre públic, la seguretat pública o la seguretat nacional.”

Cap d’aquestes circumstàncies no es produeix en aquest cas. Ni tan sols l’al·legada en aquest acord d’incoació, és a dir, .......................... (*Indiqueu la circumstància al·legada.*)

Les circumstàncies de la persona representada són les següents: ...................................... (*Expliqueu les circumstàncies de la persona representada.*)

Per tant, s’hauria d’haver optat pel procediment que més garanties atorgués a la persona expedientada, és a dir, el procediment ordinari. L’aplicació indeguda del procediment preferent en lloc de l’ordinari provoca per si mateix un defecte de forma que no es pot reparar i que condueix a la nul·litat de l’expedient. En aquest sentit, s’han de retrotreure les actuacions, atès que s’ha generat indefensió a la persona que represento pel fet que han minvat de forma considerable els terminis establerts per defensar-se amb les degudes garanties.

**4. Proposició de prova**

Que interessa al dret d’aquesta part que es lliuri ofici a la Delegació de Govern de ............................., perquè certifiqui la veracitat de la sol·licitud d’autorització de residència al·legada i la situació de l’expedient, i també perquè indiqui si ha portat a terme la notificació de la resolució de l’expedient a la persona interessada i, si aquesta s’ha produït, indiqui si és ferma.

En qualsevol cas, i amb vista a desvirtuar els fets al·legats, aporto la documentació següent:

............................. (*Enumereu la documentació que aporteu.*)

**5. Altres consideracions jurídiques**

Considero que la documentació aportada desvirtua els fets recollits a la Resolució objecte de recurs per imposar l’expulsió a la persona representada. És per això que cal que aquest òrgan deixi l’expulsió sense efecte i, subsidiàriament, acordi la imposició d’una sanció pecuniària, més d’acord amb les circumstàncies del cas en qüestió.

Resulta evident la desproporció de la sanció aplicada, així com la manca de justificació d’aquesta, fet que causa una clara situació d’indefensió a la persona expedientada.

La Resolució contra la qual presento al·legacions no motiva les decisions adoptades; això contravé el principi de contradicció, d’igualtat de parts i conculca el dret de defensa, tenint en compte que deixa la part sense arguments.

Així mateix, és important la doctrina del TS que indica que l’expulsió no és pròpiament una sanció sinó una mesura administrativa limitativa de drets que s’ha d’ajustar al principi de legalitat, atesa la transcendència que assoleix en relació amb els drets fonamentals dels estrangers a Espanya.

Cal considerar també que un principi fonamental que incorporava la Llei orgànica 4/2000, original i reformada, és el principi prointegració de la persona immigrant. En aquest cas, tot això s’ha de tenir en compte, atès que l’arrelament social de la persona expedientada fa més prudent resoldre l’expedient amb la imposició d’una sanció econòmica que tingui en compte l’escassa capacitat econòmica de la persona expedientada i que permeti tractar de normalitzar la seva residència al nostre país.

No obstant això, la jurisprudència és clara en el sentit que no pot culpabilitzar-se la persona administrada de la demora en la tramitació del servei públic i deixar sense efecte els expedients d’expulsió quan aquesta persona ha presentat una sol·licitud de residència i treball abans de la incoació de l’expedient.

L’article 20.2 de la Llei orgànica 4/2000 recorda que s’han d’aplicar les disposicions generals del procediment administratiu a la publicitat de les normes, contradicció i audiència a la persona interessada.

**FONAMENTS DE DRET**

**1.** L’Administració ha de provarels motius al·legats com a causa d’expulsió d’acord amb el sistema probatori espanyol i el principi de presumpció d’innocència consagrat a l’article 24.2 de la Constitució i als articles 53.1.*i* i 53.2.*b* de la Llei 39/2015. En aquest cas, no han estat provades formalment les acusacions que s’imputen, sinó que només s’ha fet una simple referència a l’article 53 de la Llei orgànica 4/2000.

**2.** El dret aplicable a aquest procediment és la Llei orgànica 4/2000 i el Reial decret 557/2011 i les normes d’aplicació general. Sobre el procediment preferent s’aplica l’article 63 de la Llei d’estrangeria.

En particular, és aplicable l’article 20.2 de la Llei d’estrangeria, que garanteix el principi de contradicció, audiència a l’interessat i motivació de les resolucions, i el Reial Decret 557/2011, de 20 d’abril, pel qual s’aprova el Reglament de la Llei orgànica 4/2000, d’11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, després de la reforma mitjançant la Llei orgànica 2/2009, que aprova el Reglament del procediment per a l’exercici de la potestat sancionadora.

**3.** Criteri de proporcionalitat. En el cas que la proposta d’expulsió fos resolta en sentit afirmatiu, a la persona representada se li ocasionarien perjudicis greus i de reparació difícil.

En cas que aquest organisme consideri la persona representada responsable dels fets que se li imputen i sotmesa a sanció administrativa, aquesta ha de ser més favorable, d’acord amb el criteri de proporcionalitat que també al·lego.

L’article 55.3 de la Llei orgànica 4/2000, reformada, assenyala: “Per a la graduació de les sancions, l’òrgan competent per imposar-les s’ha d’ajustar a criteris de proporcionalitat, valorant el grau de culpabilitat i, si s’escau, el dany produït o el risc derivat de la infracció i la seva transcendència”.

En el cas que ens ocupa no s’ha de parlar d’intencionalitat de cometre una infracció, ja que en el supòsit d’estada irregular al país, aquesta no procedeix d’una intencionalitat per part de la persona expedientada, com ho demostra la situació en què es troba aquesta, que per circumstàncies alienes a la seva voluntat no ha pogut obtenir encara la targeta corresponent, la qual encara està en tràmit.

En virtut del que exposo,

**SOL·LICITO** a aquesta oficina que, previs els tràmits legals oportuns, dicti resolució per la qual declari contrària a dret i anul·li la Resolució objecte de recurs i, en el seu lloc:

1) Acordi l’arxivament d’aquest procediment sancionador o

2) Subsidiàriament, retrotregui les actuacions i n’ordeni el tràmit per les vies del procediment ordinari.

3) Subsidiàriament, en cas que consideri que s’ha seguit el tràmit processal oportú, acordi la imposició d’una multa d’acord amb la situació econòmica de la persona expedientada.

4) Alhora, atès que es poden causar a aquesta part perjudicis de reparació difícil o impossible, sol·licito a aquesta oficina que, d’acord amb el que disposa l’article 117 de la Llei 39/2015, deixi en suspens l’executivitat de l’acord impugnat sobre la base del principi *fumus boni iuris*.

........................., ....... de/d’................. de ..............

*Nota: l’autora ha cedit els drets d’aquest model per tal que, de forma gratuïta, una tercera persona el pugui descarregar, copiar, modificar i utilitzar sense mencionar l’autoria ni la font, tant amb caràcter professional com amb caràcter no comercial, sense limitació temporal ni territorial. No n’és permesa la traducció,* *atès que es tracta d’un model creat per al foment del català a l’àmbit del dret.*29E5MV94