



Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935548409
FAX: 935549792
EMAIL: contencios13.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 080194532021 [REDACTED]

Procedimiento abreviado [REDACTED]

Materia: Resoluciones de extranjería dictadas por la Administración periférica del Estado (Proc. Abreviado)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 090700000029721
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 [REDACTED]
Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Barcelona
Concepto: 090700000029721

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: [REDACTED]
Procurador/a:
Abogado/a: Izaskun Pérez Urrestarazu

Parte demandada/Ejecutado: SUBDELEGACION DEL
GOBIERNO EN BARCELONA OFICINA DE
EXTRANJERIA
Procurador/a:
Abogado/a:
Abogado/a del Estado

SENTENCIA Nº [REDACTED] 2022

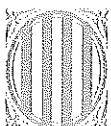
Magistrado: María Lourdes Chasan Alemany

Barcelona, 24 de enero de 2022

Vistos por mí, María Lourdes Chasán Alemany, Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de los de Barcelona y su provincia, los presentes autos de Procedimiento Abreviado, y en el ejercicio de las facultades que me confieren la Constitución y las Leyes, y en nombre de S.M. El Rey, he dictado la presente Sentencia con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por parte de la Letrada Doña Izaskun Pérez Urrestarazu, en representación y asistencia jurídica de Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], se presentó recurso contencioso administrativo frente a la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona,





de fecha 21 de abril de 2021 por la que se acordaba la expulsión del territorio nacional del actor con prohibición de entrada en España durante dos años.

SEGUNDO.- Tras la recepción del referido recurso, se dio traslado del mismo a la parte demandada, requiriendo la presentación del expediente administrativo, citando a las partes a la vista que se celebraría en fecha 24 de enero de 2022.

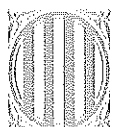
A la misma compareció la parte actora. La demandada no compareció a pesar de haber sido debidamente citada.

TERCERO.- En la tramitación del presente juicio se han seguido las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En la demanda se hace referencia, en esencia, a la situación del actor, al arraigo del mismo en el Territorio Nacional, a la falta de motivación de la Resolución recurrida y a la vulneración del principio de proporcionalidad por parte de la sanción de expulsión impuesta. Por ello se interesa que se declare la nulidad de la Resolución recurrida o subsidiariamente que se acuerde la sustitución de la expulsión por multa, con condena en costas de la Administración demandada.

SEGUNDO.- Según resulta del expediente administrativo, la parte actora fue sancionada por la comisión de la infracción prevista en el artículo 53.1 a) de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, concretamente por encontrarse en territorio español de forma irregular, no haber obtenido prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tenerla caducada durante más de tres meses, siempre que el interesado no hubiese solicitado en plazo la renovación de la mencionada autorización. Por otra parte el artículo 57.1 dispone 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 artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de





proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción". Existen por tanto dos posibles sanciones a imponer, la multa y la expulsión del territorio nacional. Para imponer esta última es necesario que concurren circunstancias que determinen el agravamiento de la sanción.

Se ha de hacer referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 8 de octubre de 2020. Según la misma:

"El 14 de enero de 2017, la Comisaría de Talavera de la Reina (Toledo) acordó incoar expediente sancionador de expulsión, tramitado mediante procedimiento de carácter preferente, a MO, nacional colombiano, por una posible infracción del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Ley de extranjería.

15 En la instrucción del expediente, MO relató haber ingresado en España en 2009, a la edad de 17 años, mediante visado y permiso de residencia expedido a efectos de reagrupación familiar con su madre. Presentó un pasaporte en vigor hasta el 24 de diciembre de 2018, una tarjeta de residencia con vigencia hasta 2013 y un empadronamiento en Talavera de la Reina realizado durante 2015. Afirmó que, durante la estancia en España, había trabajado habitualmente y aportó varios contratos, informe de vida laboral y certificado de libreta bancaria. Declaró carecer de antecedentes penales y poseer domicilio fijo en Talavera de la Reina. Aportó también otros documentos, entre ellos un carné de la biblioteca pública, una tarjeta sanitaria y diversos certificados de cursos y acciones formativas oficiales.

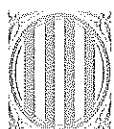
16 Con fecha 3 de febrero de 2017, el Subdelegado del Gobierno en Toledo (en lo sucesivo, «Subdelegado del Gobierno») dictó decisión de expulsión contra MO, basándose en el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Ley de extranjería, con prohibición de reingreso en territorio nacional durante cinco años. A este respecto, el Subdelegado del Gobierno invocó la jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene permitiendo la expulsión cuando se sume a la estancia ilegal algún elemento negativo en la conducta del interesado. En el procedimiento

Codi Segur de Verificació: 3EBZX5IG003QLLU0HXZ586056343KM57

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/JA/PI/consultaCSV.html>

Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes;

Data i hora 24/01/2022 12:24





principal, tales circunstancias negativas eran que el interesado no justificaba la entrada en España por puesto habilitado ni el tiempo de residencia que llevaba en el Estado miembro, encontrándose totalmente indocumentado. Además, el Subdelegado del Gobierno concluyó que con la expulsión no se le produciría a MO desarraigo familiar, puesto que no acreditaba vínculos con familiares residentes legales en línea directa.

17 Contra la decisión de expulsión del Subdelegado del Gobierno MO interpuso recurso ante el correspondiente Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Toledo. Dicho recurso fue desestimado.

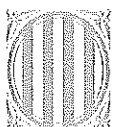
18 Contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo MO presentó recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

19 Este último órgano jurisdiccional remitente precisa que la interpretación adoptada por el Tribunal Supremo a que se refiere el apartado 16 de la presente sentencia pasó a ser Ley con la modificación legislativa introducida por la Ley Orgánica 2/2009.

20 El órgano jurisdiccional remitente considera que el Subdelegado del Gobierno incurrió en error al alegar circunstancias negativas en la conducta de MO, ya que este presentó en el procedimiento un pasaporte en vigor, un visado de entrada en territorio nacional y los permisos de residencia de que dispuso hasta que en 2013 dejó de renovarlos, y ya que constan su arraigo social y familiar.

21 En cuanto a la conducta de MO, el órgano jurisdiccional remitente observa que en autos no consta circunstancia negativa alguna adicional a la mera estancia irregular del interesado en España.

22 En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente se plantea las consecuencias que hayan de extraerse de la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), al analizar la situación de MO. Indica que, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado miembro, impone, dependiendo de las





circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí.

23 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, en el caso de autos, la situación de MO queda regulada por la misma normativa nacional que era de aplicación en el asunto en que recayó la mencionada sentencia del Tribunal de Justicia. Añade que, según interpretaba el Tribunal Supremo antes de que se dictara esa sentencia, la expulsión del territorio español de nacionales de terceros países que se encontraran ilegalmente en el Estado miembro solo podía ordenarse si existían motivos adicionales de agravación.

24 El órgano jurisdiccional remitente indica que, después de que se dictara la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), el Tribunal Supremo dictaminó, entre otras en una sentencia de 30 de mayo de 2019, que las autoridades administrativas y judiciales españolas están habilitadas para inaplicar las previsiones de la Ley de extranjería sobre la precedencia de la sanción de multa y la necesidad de motivación explícita de la expulsión por la existencia de motivos agravantes. Con ello, según el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal Supremo aplicó directamente la Directiva 2008/115, en perjuicio del interesado y con agravación de su responsabilidad penal, ya que, a raíz de la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260), los tribunales españoles quedaron obligados a aplicar directamente esa Directiva, aun en perjuicio de los interesados.

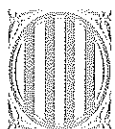
25 El órgano jurisdiccional remitente duda que en el litigio principal sea posible invocar directamente lo dispuesto en la Directiva 2008/115 para ordenar la expulsión de MO aun cuando no existan motivos agravantes adicionales a la estancia ilegal del interesado en territorio nacional. Recuerda a este respecto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que descarta la aplicación directa frente a los particulares de lo dispuesto en las directivas, y en particular las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84), y de 11 de junio de 1987, X (14/86, EU:C:1987:275). Se refiere, además, a la sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), que entiende que pone límites a la obligación de interpretación conforme con las directivas, habida cuenta del principio de legalidad de los delitos y las penas.

Codi Segur de Verificació: 3EBZX5IG003QLU0HXZ585G35343KM57

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eiccat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes;

Data i hora 24/01/2022 12:24





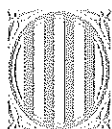
26 En estas circunstancias, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«Si es compatible con la doctrina de ese Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a los límites del efecto directo de las Directivas, la interpretación de su sentencia de 23 de abril de 2015 (asunto C-38/14, Zaizoune) en el sentido de que la Administración y los Tribunales españoles pueden hacer una aplicación directa de la Directiva 2008/115/CE en perjuicio del nacional del tercer Estado, con omisión e inaplicación de disposiciones internas más beneficiosas en materia sancionadora, con agravamiento de su responsabilidad sancionadora y posible omisión del principio de legalidad penal; y si la solución a la inadecuación de la normativa española a la Directiva no debe hacerse por esa vía, sino por la de una reforma legal, o por las vías previstas en el Derecho comunitario para imponer a un Estado la debida transposición de las Directivas.»

Sobre la cuestión prejudicial

27 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente pueda basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes.

28 Con carácter preliminar ha de recordarse que, según indica el auto de remisión, la mencionada normativa nacional, que es de aplicación desde que se promulgó la Ley Orgánica 2/2009, por la que se reformó la Ley Orgánica 4/2000, vino a confirmar la solución adoptada por el Tribunal Supremo a la que se refiere el apartado 23 de la presente sentencia.



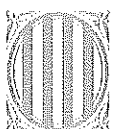


29 La normativa nacional de que se trata fue objeto de la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260). Según indican los apartados 31 y 32 de dicha sentencia, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115 prevé ante todo, con carácter principal, la obligación de los Estados miembros de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio. En efecto, una vez comprobada la irregularidad de la situación, las autoridades nacionales competentes deben, en virtud de dicho precepto y sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5 del mismo artículo, adoptar una decisión de retorno.

30 El Tribunal de Justicia declaró que la legislación española en cuestión, que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en territorio español, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí, puede frustrar la aplicación de las normas y de los procedimientos comunes establecidos por la Directiva 2008/115 y, en su caso, demorar el retorno, menoscabando de este modo el efecto útil de dicha Directiva (véase, en ese sentido, la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, apartado 40).

31 Por consiguiente, el Tribunal de Justicia resolvió que la Directiva 2008/115, en particular sus artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 1, en relación con su artículo 4, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que se opone a tal normativa (sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, apartado 41).

32 Según indica el auto de remisión, después de que se dictara la sentencia del Tribunal de Justicia, el Tribunal Supremo consideró que las autoridades administrativas y judiciales españolas están habilitadas para inaplicar la mencionada normativa nacional, por no ser conforme con la Directiva 2008/115, y para invocar directamente lo dispuesto en la Directiva para ordenar la expulsión en caso de situación irregular en territorio nacional, aun cuando no existan otros motivos agravantes.





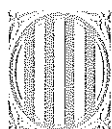
33 A este respecto, es necesario recordar que, al aplicar el Derecho interno, y dentro de los límites que establecen los principios generales del Derecho, los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que esta persigue (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 121).

34 En el caso de autos, parece que el órgano jurisdiccional nacional, encargado de dilucidar si está en condiciones de interpretar la normativa nacional de que se trata en el litigio principal de conformidad con el Derecho de la Unión, descarta que exista tal posibilidad. Considera que, en esta situación, se plantea la cuestión de si cabe aplicar directamente la Directiva en cuestión cuando ello va en perjuicio de los interesados.

35 A este respecto, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, pues los Estados miembros no pueden invocar las disposiciones de las directivas, en su calidad de tales, contra dichas personas (véanse, en ese sentido, las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, EU:C:1986:84, apartado 48, y de 12 de diciembre de 2013, Portugás, C-425/12, EU:C:2013:829, apartado 22).

36 Por lo tanto, si la normativa nacional que es de aplicación a MO en el litigio principal establece que, a los efectos de dicha normativa, la expulsión de los nacionales de terceros países que se encuentren en territorio español solo puede ordenarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, y esa misma normativa no puede interpretarse de conformidad con la Directiva 2008/115, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, el Estado miembro no podrá basarse directamente en dicha Directiva para, a los efectos de lo dispuesto en ella, adoptar una decisión de retorno respecto de MO y hacer cumplir esta aun cuando no existan circunstancias agravantes.

37 Habida cuenta de todos los razonamientos anteriores, ha de contestarse a la cuestión prejudicial planteada que la Directiva





2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes”.

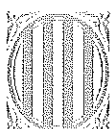
Siguiendo la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sólo podrá decretarse la expulsión en los supuestos en que existan circunstancias agravantes unidas a la situación irregular del extranjero. Según el expediente administrativo en el momento de la detención del actor se comprobó que la mismo carecía de cualquier tipo de documento que amparase su estancia en Territorio Español, siendo además que por su parte no se había intentado regularizar su situación legal en España con anterioridad a la detención; lo cierto es que carece de antecedentes penales sin que se hallen circunstancias de agravación de su conducta que determinen la procedencia de la expulsión decretada por la Autoridad administrativa. Por ello, siguiendo la Jurisprudencia transcrita del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en atención a todo lo afirmado, procede la estimación total del recurso, anulando la Resolución impugnada por no ser conforme a derecho.

TERCERO.- Conforme al artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no ha lugar a la expresa imposición de las costas causadas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo presentado por parte de la Letrada





Doña Izaskun Pérez Urrestarazu, en representación y asistencia jurídica de Don ██████████ ██████████ ██████████, frente a la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, de fecha 21 de abril de 2021 por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional del actor con prohibición de entrada en España durante dos años, anulando dicha Resolución por no ser conforme a derecho, estando la Administración demandada obligada a estar y pasar por la presente resolución.

No ha lugar a la expresa imposición de las costas causadas.

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** en ambos efectos, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

El recurso se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **QUINCE** días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación.

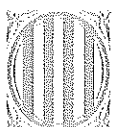
Además, se debe constituir en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de éste Órgano judicial y acreditar debidamente, el depósito de 50 euros a que se refiere la DA 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), del que están exentas aquellas personas que tengan reconocido el beneficio de justicia gratuita (art. 6.5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero), y, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de ellos, de acuerdo con la citada DA 15ª.5 LOPJ.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.





Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Codi Segur de Verificació: 3EBZXSIG003QLU0HXZ585G55343KM57

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IA/P/consultaCSV.html>

Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes;

Data i hora 24/01/2022 12:24





INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

En aplicación de la Orden JUS/394/2020, dictada con motivo de la situación sobrevenida con motivo del **COVID-19**:

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.
- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.

Codi Segur de Verificació: 3EBZXSIG003QLU0HXZ58505349KM57

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/JP/consultaCSV.html>

Signat per Chasan Alemany, Maria Lourdes;

Data i hora 24/01/2022 12:24

