JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE VALENCIA

Procedimiento Abreviado [PAB] - 000080/2022

SENTENCIA Nº 209/22

En Valencia a veinte de junio de dos mil veintidós.

D. Jose Luis Fenellos Puigcerver, Magistrado Titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 6 de Valencia, ha visto los Autos del Procedimiento Abreviado n.º 80/2022, derivados del recurso contencioso-administrativo promovido por D. [REDACTED] debidamente representado y asistido por el Letrado D. Francisco Bernal Pascual, contra la Delegación de Gobierno en Valencia, representada y asistida por el Letrado de la Abogacía del Estado, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que le confiere la Constitución y las leyes, pronuncia en nombre de S.M. el Rey la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – En fecha 28 de febrero de 2022 fue interpuesto recurso contencioso-administrativo por la representación letrada de D. [REDACTED] frente a la resolución de 29 de diciembre de 2021 dictada por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por esa misma parte en fecha 27 de febrero de 2021 frente a la Resolución dictada por el mismo organismo competente en fecha 29 de enero de 2021, decretando la expulsión de [REDACTED] del territorio nacional con prohibición de entrada en el mismo por un periodo de cinco años.

SEGUNDO. – Admitida a trámite la anterior demanda, las partes fueron citadas al acto de la vista celebrada en fecha 6 de junio de 2022, en la cual, tras formular las alegaciones y proponer y practicar la prueba que tuvieron por conveniente, elevaron sus conclusiones a definitivas y quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO. – La cuantía del presente procedimiento es indeterminada.

CUARTO. – La presente resolución ha sido redactada por la Jueza en Prácticas Dña. Alejandra Escutia Rosa, y su contenido asumido por el Magistrado Titular del Juzgado, D. Jose Luis Fenellos Puigcerver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Objeto del recurso. Constituye el objeto del recurso presentado en fecha 28 de febrero de 2022 por la representación letrada de D. [REDACTED] de nacionalidad marroquí, la impugnación de la Resolución dictada por la Delegación del Gobierno de la Comunidad Valenciana, oficina de extranjería, Expediente nº 4000 [REDACTED] de fecha 29 de enero de 2021, por la que se decreta la expulsión de D. [REDACTED] del territorio nacional con prohibición de entrada en el mismo por un periodo de cinco años, por la concurrencia del supuesto de expulsión previsto en el apartado a) del Artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en relación con el artículo 57.1 del mismo cuerpo legal.

El meritado recurso sostiene que el expediente seguido frente a [REDACTED] es nulo en pleno derecho al haberse vulnerado el principio de proporcionalidad, por falta de motivación de la resolución impugnada, por no haberse dictado una resolución no fundada en derecho al no haber tenido en cuenta las alegaciones de descargo ni haber practicado la prueba propuesta, por haber infringido las normas de procedimiento, y por la infracción de las normas y jurisprudencia acerca del arraigo y motivos humanitarios y circunstancias excepcionales.

A estas alegaciones se opuso la Abogacía del Estado manifestando que del expediente administrativo seguido frente a la parte actora se desprende que la estancia de [REDACTED] en España es irregular, y que el mismo no ha procedido a regularizarla, a acreditar modo de vida conocido o arraigo en nuestro país, no ha aportado documentos para su identificación, y que al haberse cometido una infracción que la LO 4/2000 tipifica como “grave”, la sanción de expulsión es ajustada a Derecho, y que la administración únicamente valora en el expediente lo que se aporta por la parte, con que debe ser ésta última la que cargue con las consecuencias de la falta de acreditación de las circunstancias según las reglas de la carga de la prueba. Por último, manifestaba que la falta de notificación de la resolución impugnada a la embajada y a asuntos exteriores se trataba de un defecto de forma no invalidante, y que los motivos de arraigo o humanitarios no han sido especificados ni han podido ser acreditados.

SEGUNDO. – Marco normativo aplicable y naturaleza jurídica. Establece el artículo 57.1 LO 4/2000 que “1. 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”. Toda vez que el artículo 53.1.a) del mismo cuerpo legal tipifica como infracción grave la de “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”.

Sin perjuicio de las oscilaciones jurisprudenciales seguidas por nuestros Tribunales en esta materia, lo cierto es que el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 3 de marzo de 2022, asunto C-409/20**, ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la compatibilidad de las sanciones de multa – expulsión previstas en el artículo 57.1 LO 4/2000 y la relación entre ellas, respondiendo a una cuestión prejudicial elevada por un Juzgado español. Siguiendo lo establecido en la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, el TJUE estableció que la misma *“debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que sanciona la permanencia irregular de un nacional de un tercer país en el territorio de ese Estado miembro, cuando no concurren circunstancias agravantes, en un primer momento, con una sanción de multa que lleva aparejada la obligación de abandonar el territorio de dicho Estado miembro en el plazo fijado salvo que, antes de que este expire, se regularice la situación del nacional de un tercer país y, en un segundo momento, si no se ha regularizado su situación, con una decisión en la que se ordena obligatoriamente su expulsión, siempre que dicho plazo se fije de conformidad con las exigencias establecidas en el artículo 7, apartados 1 y 2, de esta Directiva”*.

Y en esta misma línea lo ha venido entendiendo nuestro Alto Tribunal. Sirva como botón de muestra la doctrina contenida en la reciente **STS n.º 528/2022, de 4 de mayo de 2022**, que, haciéndose eco de la propia jurisprudencia emanada de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo -y, especialmente en la contenida en **STS n.º 337/2022, de 16 de marzo**, así como aquella establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se estableció lo siguiente:

“Pues bien, no concurriendo circunstancia alguna que justifique la revisión o rectificación de la doctrina que acabamos de exponer, concretada en la STS n.º. 337/2022 y confirmada en la STS n.º. 423/2022, nos reiteramos expresamente en ella. En consecuencia, debemos dar respuesta a la cuestión de interés casacional suscitada en el auto de admisión del presente recurso en los siguientes términos:

Primero: Que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa.

Segundo: Que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria.

Tercero: Que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación”.

En consecuencia, la conclusión que cabe alcanzar de la doctrina jurisprudencial expuesta en relación con el marco legal aplicable es que, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea avalan la posibilidad de que una persona extranjera en situación irregular en España pueda dar lugar a la decisión de expulsión del mismo del país, aunque para ello será necesario que se justifique la proporcionalidad de dicha medida en atención a las circunstancias agravatorias o agravantes concurrentes en el caso concreto.

TERCERO. - Aplicación al caso de la referida doctrina jurisprudencial. Por lo tanto, a la vista de todo ello, en el presente caso no se discute el presupuesto habilitante contemplado en la normativa jurídica anteriormente reseñada, la cual es la estancia irregular de D. Houssam en España. Lo que, en consecuencia, debe valorarse, es si además de ello concurren o no otras circunstancias agravantes que justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada y contemplada como consecuencia jurídica en la norma, -esto es, la expulsión-. Estas circunstancias agravatorias que podrían justificar la medida de expulsión de una persona extranjera en situación de estancia irregular en nuestro país han sido delimitadas por la jurisprudencia, incluyendo algunas tales como *“la indocumentación, carecer de domicilio conocido, desconocerse cuándo y por dónde se entró en territorio español, tener antecedentes penales, haber incumplido una obligación de salida previa, y otras similares”*. (Sirva, como botón de muestra, la ya antes meritada **STS n.º 528/2022, de 4 de mayo de 2022**).

Del análisis del expediente administrativo obrante en autos, así como del resto de las alegaciones vertidas por la Abogacía del Estado en el acto del plenario, se concluye la inexistencia de circunstancias agravantes de la situación de D. [REDACTED] que justifiquen la sanción de expulsión del territorio español. En efecto, en el acto del plenario se manifestó por la abogacía del Estado como circunstancias que pudieran agravar la situación de estancia irregular de D. [REDACTED] en España es que, requerido para ello, no pudo aportar documentos para su identificación, y que no tiene modo de vida conocido ni arraigo de ningún tipo en España.

No obstante, todo ello quedó desvirtuado mediante la documental aportada por la parte actora al acto del plenario y el resto de las circunstancias obrantes en autos. En efecto, la persona se encuentra identificada en el presente procedimiento así como en el procedimiento administrativo que lo precedió, consta en la resolución de expulsión de 29 de enero de 2021 que el mismo tiene pasaporte de su país N.º FT9670298; el único antecedente del que se deja constancia es de carácter policial por un delito de robo con violencia e intimidación de cuyo estado nada más se sabe por cuanto nada más se aduce; aunque resulte desconocido el medio por el cuál entró a España, consta empadronado en el Padrón Municipal de [REDACTED] desde el 31 de julio de 2017 junto a su madre [REDACTED], de la que también se aporta permiso de residencia de larga duración en vigor, así como resolución de la Dirección Territorial de Valencia de fecha 16 de octubre de 2020 por el que se le reconoce a [REDACTED] el derecho a la prestación de Renta de Garantía de Inclusión Social, en la que

también constan 2 personas como las integrantes de la unidad de convivencia. Finalmente, en cuanto a los medios de vida, la parte actora ya alegó que es la madre de [REDACTED], [REDACTED], quién se encarga de su mantenimiento.

A mayor abundamiento, cabe traer a colación la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo según la cual, la existencia de antecedentes policiales *per se* no pueden servir a modo de dato negativo o circunstancia agravatoria del interesado, en tanto en cuanto no consta acreditado en autos cuál ha sido la trayectoria y resultado de dichos antecedentes, reducidos a meras actuaciones administrativas sin trascendencia en el procedimiento de expulsión. Así lo estableció el Tribunal Supremo, por todas, en **STS n.º 492/2022, de 27 de abril**, en la que, haciéndose eco de otras muchas tales como SSTTS de 4 de octubre y 12 de abril del mismo año, adujo que *"Tampoco constituye dato negativo a efectos de lo expuesto la constancia de detenciones del extranjero por la comisión de delitos, si no existe en el expediente ningún otro dato sobre la suerte que corrieron las actuaciones policiales, por no haberse cuidado la Administración sancionadora de averiguarlo, y no saberse, en consecuencia, "cuál fue su resultado final, pudiendo ocurrir que éste haya resultado inocuo, bien porque los antecedentes policiales no han desembocado en actuaciones judiciales, bien porque estas han terminado sin ninguna condena, con la consecuencia, en cualquiera de los dos casos, de no poder ser tenidas en cuenta como justificación de la elección de la expulsión, al tratarse de actuaciones administrativas o judiciales que, en sí mismas consideradas y por sí solas, resultan jurídicamente irrelevantes en contra del interesado. Si la Administración sancionadora quiere fundar en esas actuaciones policiales o judiciales la expulsión que decreta (en lugar de la multa) ha de averiguar cuál fue su resultado y dejar constancia de ello en el expediente administrativo, pues en otro caso seguirá siendo inmotivada la elección de la expulsión"*. Y así deben ser valorados y tenidos en cuenta en el presente procedimiento.

Por último, por la Abogacía del Estado también se esgrimieron una serie de alegaciones relativas que la estancia de [REDACTED] es irregular y no ha procedido a regularizarla o a prorrogarla, y que ello es constitutivo de infracción grave y por ende se ha optado por la posibilidad de la expulsión y no de multa del artículo 53 .1.a) LO 4/2000, etc.. Respecto de ello cabe aducir que, en efecto, la estancia de [REDACTED] en España es irregular, y esto es constitutivo precisamente del presupuesto de aplicación de la norma invocada y seguida en el expediente administrativo posteriormente judicializado; y que, aunque el hecho de que no consta que hayan existido intentos de regularizar la situación del actor en España sí que es tenido en cuenta por la jurisprudencia como elemento agravatorio, sería el único que podría valorarse en el caso de autos, y que en todo caso no tiene la entidad suficiente para enervar todas las circunstancias anteriormente expuestas, acreditativas del arraigo familiar del interesado en España a la luz del principio de proporcionalidad anteriormente meritado.

En síntesis, y por todo ello, a la vista de lo expuesto, valorando en conjunto las circunstancias descritas concurrentes en el caso concreto a la luz del principio de proporcionalidad, no se considera suficientemente justificada en este caso la decisión de expulsión del recurrente, por cuanto no constan circunstancias de agravación hábiles al efecto.

De la estimación del presente motivo se hace innecesario entrar en el análisis de los siguientes motivos esgrimidos por la representación letrada de la parte actora por cuanto se deriva la estimación íntegra de la demanda.

CUARTO. – Costas. De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1.2º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no ha lugar a la expresa condena en costas de ninguna de las partes por la controversia jurídica existente sobre la materia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMAR íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado D. Francisco Bernal Pascual, en nombre y representación de [REDACTED] frente a la Resolución dictada por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana oficina de extranjería, Expediente nº [REDACTED] de fecha 29 de enero de 2021, por la que se decreta la expulsión de [REDACTED] del territorio nacional con prohibición de entrada en el mismo por un periodo de cinco años, que se revoca por no ser ajustada a Derecho. No ha lugar a condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndole saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días en este Juzgado, para su conocimiento por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Así por ésta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.