

Procedimiento Abreviado 439/23

Demandante: D. ██████████
Abogada: D^a Inmaaculada Cruz Guillén
Demandada: Subdelegación del Gobierno Huelva
Abogacía del Estado.
Acto recurrido: Resolución de 29/5/23 que acordó la expulsión del territorio nacional y prohibición entrada en 2 años

SENTENCIA NÚM. 336/2024

Magistrada Juez Doña Carmen Orland Escámez

En Huelva, a fecha de firma electrónica de 2024.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado se recibió recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de D. ██████████ nacional de Mali con NIE n.º ██████████, contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Huelva de 29/5/23 que acordó su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en 2 años en territorio Schengen (notificada el 4/4/2023).

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, en igual Decreto se reclamó el correspondiente expediente administrativo, señalándose vista y, en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y por la parte demandada se interesó la desestimación del recurso. Tras la práctica de la prueba admitida y del trámite de conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.


TERCERO.- La cuantía del presente procedimiento es indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente expone en su demanda que llegó a España en el año 2021, hace más de dos años y en su afán por encontrar la forma de regularizar su situación en España el 22 de noviembre de 2021 realizó manifestación de voluntad de solicitar protección internacional de Asilo Político, que le garantizaba la “no devolución” a su país de origen. Así el 11 de marzo de 2022 D. Youssouf se empadronó en Toledo y el 23 de marzo de 2022, acudió a segunda cita de asilo, en



Código:	OSEQRCJYK3S5PQ5TP9SLYC8HQXM6FR	Fecha	01/10/2024
Firmado Por	CARMEN ORLAND ESCAMEZ SONIA MARÍA ALONSO VILLALBA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/5



la que formalizó tal solicitud autorizándole ese mismo día a residir legalmente y se le autorizaba a trabajar desde el 23 de septiembre de 2022, lo que hizo como peón agrícola . Así ha cotizado más de dos 2 meses a la seguridad social hasta que le ha sido denegado el Asilo. Dice encontrarse actualmente trabajando y residiendo en Huelva donde se encuentra empadronado desde el 14 de marzo de 2023 en el Paseo de la Independencia 47,Planta Baja. Tiene cubierta la Asistencia Sanitaria en el país, aportando copia de la tarjeta sanitaria. Además dice tener la intención de formarse en España para especializarse como Técnico en agricultura orgánica pues dice cumplir con los requisitos para solicitar la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales - arraigo por formación .

Solicita que se proceda a una valoración del caso en concreto y se examinen sus circunstancias dándole la oportunidad de regularizar su situación en el país. Considera así evidente que existe arraigo social y laboral y que merece una oportunidad para poder legalizar su situación por las razones expuestas y también por motivos humanitarios pues impedir que intente labrarse un futuro supone dejarle en situación de desamparo material lo que no puede estar amparado por la trascendencia de los hechos.

Además de este afirmado gran arraigo laboral y social considera que hay una falta de motivación y proporcionalidad en la resolución impugnada.

el Artículo 1º del Reglamento de Extranjería emativadpone que la resolución, en atención a la naturaleza preferente y sumaria del procedimiento, se dictará de forma inmediata, deberá ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente.

Y considera que tales objetivos no se cumplen con la escueta e infundada motivación del acto recurrido, pues no se puede calificar de otro modo el resultando fáctico con el que se pretende argumentar una decisión tan importante como la expulsión.

Así expresa que la Administración no ha motivado la decisión de optar en lugar de por la multa por la expulsión, y que la sanción de expulsión impuesta con prohibición de vuelta en plazo de dos años no es proporcional con las circunstancias del caso, pues el demandante nunca ha sido condenado por la comisión de delito o falta y conforme al artículo 53 de la Ley Orgánica 4/2000, el hecho de encontrarse irregularmente en territorio español supone una infracción grave y como tal debería llevar aparejada una sanción, pero no tiene que ser forzosamente la expulsión. A tenor de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley de Extranjería, cuando la infracción sea la tipificada en el artículo 53 a), podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión lo que implica que no necesariamente se ha de iniciar un expediente de impulso expulsión pudiéndose imponer una sanción pecuniaria, disponiendo el apartado 3 del artículo 55, regulador de las sanciones que " Para la graduación de las sanciones, el órgano competente... se ajustará a los 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."

La aplicación automática de la sanción de expulsión en casos como el presente, sin valorar circunstancias personales concurrentes, vulnera el espíritu de la Ley, de modo que el término "podrá" implica una facultad, y como tal ha de estar acomodada a las circunstancias del extranjero, pero en la resolución



Código:	OSEQRCJYK3S5PQ5TP9SLYC8HQXM6FR	Fecha	01/10/2024
Firmado Por	CARMEN ORLAND ESCAMEZ SONIA MARÍA ALONSO VILLALBA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/5



gravosa si se acepta por aplicar la sanción más
circunstancias que justifiquen esta medida,
consecuencia que se anule la resolución, con expresa imposición de costas a la
parte demandada si se opusiere, o subsidiariamente se proceda a la imposición de
una multa en función de la capacidad económica del recurrente
SEGUNDO.- La Abogacía del Estado se opuso a la Demanda al considerar que el
demandante se encuentra en España en situación irregular al carecer de
autorización de residencia pues por resolución de 13 de junio de 2022 (notificada
en 2 de enero de 2023) le fue debe denegada la protección internacional que había
solicitado sin que interpusiera recurso alguno contra dicha resolución que devino
firme. Así ha incumplido la orden de salida obligatoria impuesta por el artículo 37 de
la ley 12/2009 de modo que se encuentra en situación irregular y ello es
presupuesto de la infracción prevista en el artículo 53.1.a) de la LO 4/2000 y que el
siguiente artículo 58.1 indica que la expulsión llevará consigo la prohibición de
entrada en territorio español que se determinará en consideración a las
circunstancias concurrentes y sin que exceda de cinco años. Se valora asimismo
que la medida se ajusta al principio de proporcionalidad -con cita de doctrina
jurisprudencial- por concurrir como agravante el hecho del incumplimiento de la
salida previa obligatoria derivada de la denegación de la solicitud de protección, así
como la circunstancia de ignorarse la forma de su entrada en territorio nacional al
carecer su pasaporte de visado y sello.

TERCERO.- Examinamos la actuación administrativa recurrida .

El acuerdo de iniciación hace constar como hecho motivador del expediente la
estancia irregular por carecer de autorización de residencia conforme al artículo
55.1 de de dicha LO que será sancionada con multa de 501 hasta 10.000 €, para
continuar que asimismo en atención a los hechos expuestos y el precepto
supuestamente infringido la sanción que puede llegar a imponerse en la expulsión
del territorio nacional que conllevará el efecto de prohibirle la entrada en España;
prevé la continuación por los trámites del procedimiento ordinario y concluye en su
apartado uno para determinar la iniciación del procedimiento administrativo
sancionador para proponer la expulsión.

No existe por tanto valoración alguna de circunstancias concurrentes ni motivación que
apoye la conclusión referente a la expulsión, no tratándose de propuesta de la
resolución sino de mero acuerdo inicial del procedimiento sancionador. No se
contempla por tanto de hecho la posibilidad de imponer al interesado otra sanción que
no sea la de expulsión y sólo esta se contempla en la conclusión del acuerdo.

Sólo la posterior notificación del acuerdo de iniciación incluye mención de las
circunstancias concurrentes para proponer la sanción de expulsión, sin que tampoco
se haga expresa valoración de las mismas.

La propuesta de resolución posterior se refiere a la situación de estancia
irregular y al hecho de haber incumplido el afectado la salida obligatoria que le fue
impuesta al serle denegada el 13/6/2022 su solicitud de protección internacional
(notificada el 2/1/23) debiendo haber abandonado el territorio nacional en el plazo



Código:	OSEQRCJYK3S5PQ5TP9SLYC8HQXM6FR	Fecha	01/10/2024
Firmado Por	CARMEN ORLAND ESCAMEZ SONIA MARÍA ALONSO VILLALBA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/5



de 15 días desde la notificación. Añade que se dan otros elementos negativos como el de carecer de visado y sello de entrada en su pasaporte; considera que lo argumentado en alegaciones presentadas por el interesado no desvirtúa los hechos infringidos; reitera las circunstancias consideradas negativas; inadmite pruebas propuestas por improcedentes e innecesarias y, considerando probado estos hechos, lo declara responsable de la infracción del artículo 53.1.a de la Ley orgánica 4/2000 y propone su expulsión del territorio español por periodo de dos años.

La resolución administrativa recurrida viene a reproducir los hechos relativos a la irregularidad de la permanencia en territorio nacional y al incumplimiento de la salida obligatoria que le fuera impuesta al serle denegada la solicitud de protección internacional, sin abandonar el territorio nacional en los 15 días desde su notificación. Añade a ello como elemento negativo el carecer de visado y sello de entrada en el pasaporte y viene a imponerle la sanción de expulsión sin valorar alternativa distinta. En consonancia con el inicio del acuerdo y la posterior propuesta de resolución.

La denuncia que da origen a la actividad sancionadora se formula con motivo de que el afectado se personara el día 7 de marzo de 2023 en las dependencias policiales. No constan circunstancias de tal personación.

CUARTO.- La motivación de la sanción de expulsión está ausente en la resolución pues la previsión normativa de la misma no es razón suficiente cuando puede imponerse también una multa.

de la ~~Propuesta de Orden de la Administración de Justicia~~ punto 3 del art. 55 de la L. O. 4/2000 lo establece ("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 de reincidencia en la infracción y su duración" (curso de casación 1537/2022) cuya doctrina reiteran otras posteriores, con fundamento en la STC 87/2023, de 17 de julio, exige que sea la resolución sancionadora la que esgrima los motivos para castigar y, por tanto, la concurrencia de circunstancias agravantes que justifiquen la sanción de expulsión en lugar de la de multa, sin que por la vía judicial se pueda integrar *ex novo* motivos distintos

La Sentencia de 29 de febrero de 2024 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada (en Apelación nº2446/2021) deja clara la posición de la Sala exigiendo que la expulsión de manera individualizada haga valoración de las circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida.

Considerar negativo el hecho de que no haya abandonado el territorio nacional el interesado tras serle negada la especial protección que supondría la concesión de asilo no está justificado ni añade dato desfavorable a la mera estancia irregular. Lo que en el caso debe de conectarse con el hecho de su personación voluntaria en las dependencias policiales.

No existe por tanto otro elemento negativo añadido a la irregularidad de la estancia que no sea la falta de visado y sello en el pasaporte, ni hay fundamento en



Código:	OSEQRCJYK3S5PQ5TP9SLYC8HQXM6FR	Fecha	01/10/2024
Firmado Por	CARMEN ORLAND ESCAMEZ SONIA MARÍA ALONSO VILLALBA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/5



la resolución recurrida que justifique la imposición de la sanción más grave de expulsión frente a la sanción de multa; expulsión que arranca de su indebida anticipación en el acuerdo de iniciación del procedimiento, no limitado a la concreción del abanico de sanciones posible para que, después, la propuesta se decante por la sanción apropiada, motivadamente, en función de las circunstancias en juego.

Procede por ello la estimación del recurso por insuficiente motivación y consecuente falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, con imposición de las costas a la parte demandada de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.Yousouf Keita, contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Huelva de 29/5/23 que acordó su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en 2 años en 4/4/2023), declarando dicha resolución no territorio Schengen (notificada el ajustada a Derecho y dejándola sin efecto.

Con imposición a la Subdelegación del Gobierno en Huelva de las costas procesales causadas.

Así por esta sentencia contra la que cabe interponer recurso de Apelación y que se notificará a las partes con expresión de recurso e interposición procedentes conforme a lo establecido en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial lo pronuncio mando y firmo.



Código:	OSEQRCJYK3S5PQ5TP9SLYC8HQXM6FR	Fecha	01/10/2024
Firmado Por	CARMEN ORLAND ESCAMEZ SONIA MARÍA ALONSO VILLALBA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/5

