



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 4
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 64 03/04
Fax.: 922 47 64 14
Email.: conten4.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 000C
NIG: 380384532022
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000 /2022
IUP: TC202200

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante	,	Jose Antonio Carrero Araujo	
Demandado	Subdelegación de Gobierno	Abogacía del Estado en SCT	

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 1 de diciembre de 2022, visto por María Concepción Pérez-Crespo Cano, Juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de esta Provincia, el presente recurso contencioso administrativo, tramitado por el Procedimiento Abreviado, siendo parte demandante D^a | , representada y asistida del Letrado D. José Antonio Carrero Araujo, y parte demandada la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, representada y asistida de la Abogacía del Estado. El presente recurso ha versado sobre extranjería.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de abril de 2022 interpone la parte actora demanda contra la Resolución de expulsión de la Subdelegación de Gobierno en Santa Cruz de Tenerife de fecha /2022.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 21 de abril de 2022 se admite a trámite la demanda.

TERCERO.- El 30 de noviembre de 2022 se ha celebrado la vista, con el contenido que consta en el acta de la misma.

La parte demandante ratificó su demanda.

La defensa de la Administración contestó a la demanda oponiéndose a la misma, solicitando el dictado de una sentencia desestimatoria de la demanda que confirme el acto administrativo consistente en la expulsión de la demandante, de nacionalidad colombiana. Señala que está justificada la expulsión sobre la multa porque ya había incumplido una orden de salida y no ha intentado regularizar su situación.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ-CRESPO CANO - Magistrado-Juez	02/12/2022 - 10:42:30
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-	
El presente documento ha sido descargado el 02/12/2022 10:45:52	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas y admitidas. Tras lo cual, las partes efectuaron las conclusiones, quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con 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, es infracción grave 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.

Según el artículo 55.1.b) de la LO 4/2000, las infracciones graves serán con multa de 501 hasta 10.000 euros.

Estableciendo el artículo 57.1 de la LO 4/2000 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 art. 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.

SEGUNDO.- Ha de tenerse en cuenta la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, sección 5ª, de fecha 7 de septiembre de 2022, nº 1119/2022, dictada en el recurso de casación 3317/2021, conforme a la cual:

"El debate que se suscita en el presente recurso está referido a la interpretación del polémico artículo 57-1º, en relación con el artículo 53-1º-a), ambos de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (en adelante, LOEX) y la no menor confusión de su adecuación a las previsiones de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (en adelante, Directiva de Retorno). El mismo auto de admisión del presente recurso deja constancia de dicha circunstancia así como que, en efecto, este Tribunal Supremo ha venido declarando reiteradamente en las más recientes sentencias los términos en que han de interpretarse el mencionado precepto, a la vista de los pronunciamientos que al respecto se han dictado por el TJUE. A lo ya establecido debemos estar, siguiendo lo declarado en dichas sentencias, en concreto, en la última dictada al respecto, sentencia 210/2022, de 21 de febrero (ECLI:653), en la que declaramos, con abundante cita, que dicha polémica sobre la interpretación del artículo citado "ha supuesto que por el TJUE se hayan dictado dos sentencias examinando el precepto nacional conforme a la Directiva. Una primera, la STJUE. 23 de abril de 2015 (Asunto C-38/2014; ECLI:UE:C:2015:260), en que el Tribunal comunitario declaró: "La Directiva..., 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 la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que, en caso de situación irregular de nacionales

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ-CRESPO CANO - Magistrado-Juez	02/12/2022 - 10:42:30
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-	
El presente documento ha sido descargado el 02/12/2022 10:45:52	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



de terceros países en el territorio de dicho Estado, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa , o bien la expulsión , siendo ambas medidas excluyentes entre sí."

""La mencionada doctrina sobre el alcance de la norma comunitaria fue acogida en la interpretación que debía hacerse del precepto nacional por esta Sala del Tribunal Supremo en la sentencia 980/2018, de 12 de junio, dictada en el recurso de casación 2958/2017 (ECLI:ES:TS:2018:2523), en la que se declaró, en relación con el mencionado artículo 57.1º.a) de la LOEX, que "lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concurra un supuesto de estancia irregular, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución."

""Nuevamente se cuestiona ante el TJUE la compatibilidad del precepto con la Directiva, pese al anterior pronunciamiento, dictándose la sentencia de 8 de octubre de 2020, asunto C-568/2019 (ECLI: EU:C:2020:807), en el que se declara: "La Directiva..., 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." Este nuevo pronunciamiento exigió que éste Tribunal Supremo examinara nuevamente el debate suscitado en torno a la aplicación del precepto nacional conforme a la Directiva, dictándose la sentencia 366/2021, de 17 de marzo, en el recurso de casación 2870/2020 (ECLI:ES:TS:2021:1181), en la que, a la vista de la nueva declaración del Tribunal europeo, se declaró que "ha de entenderse: 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."

""La mencionada doctrina ha sido reiterada, como se deja constancia en el auto de admisión, en nuestra ulterior sentencia 750/2021, de 27 de mayo, dictada en el recurso de casación 1739/2020 (ECLI:ES:TS:2020:2339).

"No obstante lo anterior, es lo cierto que el Abogado del Estado, en su oposición al recurso, viene a suscitar un planteamiento del debate que centra la cuestión casacional muy diferente de la que resulta de las mencionadas sentencias, por cuanto sostiene la compatibilidad de nuestra legislación interna con la Directiva en la regulación que se hace en la LOEX por una vía diferente, argumento que paradójicamente es contrario a su posición procesal y suplico de desestimación del recurso.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ-CRESPO CANO - Magistrado-Juez	02/12/2022 - 10:42:30
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-	
El presente documento ha sido descargado el 02/12/2022 10:45:52	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



""En efecto, lo que se sostiene es que conforme al sistema de nuestra LOEX la imposición de una sanción de multa --que no es el caso de autos, por lo que no se comprende el argumento-- no comporta que deba excluirse la expulsión, es decir, en palabras del escrito de oposición "[E]s cierto que no cabe sustituir la sanción de expulsión por la de una simple multa, pero entendemos que sí cabe su sustitución por la sanción de multa acompañada de la obligación de salida del territorio nacional". Y estimando que en la primera de las sentencias del TJUE se le había facilitado una información del derecho español insuficiente, al omitirse esa pretendida sanción de multa y la obligación de salida, estima que "la sanción económica (multa) conlleva necesariamente la salida obligatoria del territorio nacional en un determinado plazo en caso de que el interesado no obtenga dentro del mismo la oportuna autorización de residencia. Ello constituye una auténtica decisión de retorno. Por otra parte, en caso de permanencia en el territorio nacional con incumplimiento de la obligación de salida del territorio nacional y sin haber obtenido la oportuna autorización de residencia dentro del plazo concedido para dicha salida, puede tramitarse un nuevo procedimiento sancionador para acordar la expulsión ..."

""En desarrollo de esos argumentos se concluye que, conforme a la LOEX y su Reglamento, en nuestro Derecho caben cuatro opciones ante la estancia irregular en España: 1ª. Si no concurren circunstancias agravantes, imponer una sanción de multa y orden de salida obligatoria; 2ª. Si concurren circunstancias agravantes (entre ellas incumplir la orden de salida) decretar la expulsión, dando oportunidad de salida voluntaria; 3ª. Incumplir el plazo concedido para ejecutar la orden de expulsión ya decretada, y 4ª. Los supuestos del procedimiento preferente de expulsión .

""Se aduce por la defensa de la Administración que, con ese planteamiento, la normativa española se adapta a la Directiva, en cuanto se produce el efecto útil, que es el retorno de los extranjeros en situación irregular que pretende la norma comunitaria. Y todo ese argumento se realiza al amparo del debate que se ha suscitado en una nueva cuestión prejudicial que pende ante el TJUE --asunto C-409/2020--, a la que se hace referencia en las sentencias de esta Sala antes mencionadas.

""Este Tribunal no puede compartir esos argumentos en el estado actual de la cuestión y ha de ratificar la doctrina que se ha establecido en nuestra reciente jurisprudencia, ya reseñada anteriormente. En efecto, este Tribunal Supremo ya dejó constancia en las sentencias a que se viene haciendo referencia y rechazó suscitar esa nueva cuestión prejudicial al estimar que era de aplicación la doctrina del TJUE del acto aclarado (fundamento tercero).

"Pero es que el argumento que se hace por el Abogado del Estado no puede compartirse porque parte de un régimen jurídico que, si bien pudiera pensarse que es el idóneo y el acorde a la Directiva, no es el que resulta de nuestra normativa sectorial y ello por las siguientes razones:

""Debe tenerse en cuenta que el párrafo tercero del precepto establece los supuestos en los que "la salida será obligatoria" para los extranjeros y contempla cuatro supuestos: a) La expulsión por sentencia penal; b) la expulsión por decisión administrativa; c) la denegación o falta de autorización para encontrarse en España; y d) permiso de trabajo con el compromiso de retorno voluntario.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ-CRESPO CANO - Magistrado-Juez	02/12/2022 - 10:42:30
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-	
El presente documento ha sido descargado el 02/12/2022 10:45:52	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



""Cabe concluir que las salidas obligatorias lo son, bien por orden de expulsión o, que es lo relevante a los efectos del debate, por estancia irregular. Podría pensarse, por tanto, acudiendo a la argumentación que se sostiene por el Abogado del Estado, que la estancia irregular comporta una orden de salida voluntaria. Para la defensa de la Administración, esa orden de salida equivale a la salida voluntaria de la orden de retorno del artículo 7 de la Directiva.

"Ahora bien, nuestro Legislador no contiene en la LOEX regulación alguna de qué trámites haya de seguirse tras esa orden de salida voluntaria o, al menos, nada establece para cuando el extranjero no cumpla dicha orden.

""Bien es verdad que cabría pensar que ese incumplimiento se podría ejecutar por vía forzosa, lo cual es acorde al régimen de los actos administrativos. Pero se da la peculiaridad de que esa ejecución forzosa, en materia de extranjería, solo puede llevarse a efectos por la expulsión y esa expulsión, por la regulación que se contienen en la Ley Orgánica, solo puede llevarse a cabo por los trámites que se establecen en la propia Ley, es decir, conforme a los supuestos establecidos en el artículo 57 y por los procedimientos, ordinario o preferente, de los artículos 63, 63 bis y 64.

""Pues bien, ninguno de dichos preceptos autoriza a la Administración española a expulsar a un extranjero por el mero hecho de haber desobedecido una orden de salida voluntaria. Para el Legislador nacional, la orden de salida voluntaria no tiene mayores efectos jurídicos, lo cual, a los efectos de la imperatividad de la normativa comunitaria, nuestro Derecho vulneraría la Directiva porque no se atienden a lo establecido en el artículo 8.1º.

""Bien es verdad que, si la LOEX no dispone nada al respecto, sí lo hace el Reglamento de la Ley. En efecto, el artículo 24.2º dispone que, habiéndose concedido un plazo de salida voluntaria, "[U]na vez transcurrido el plazo indicado sin que se haya efectuado la salida, se aplicará lo previsto en este Reglamento para los supuestos a que se refiere el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero."

""Ningún problema habría para compatibilizar nuestro Derecho a la Directiva si, como parece quererse concluir del precepto reglamentario en la argumentación de la oposición al recurso, ese incumplimiento comporta ejecutar la orden de expulsión directamente, es decir, considerar que ya existe, sin procedimiento sancionador concreto, la concurrencia de la infracción de estancia irregular.

""La acomodación de la norma nacional con la comunitaria estaría en que hay un plazo de salida voluntaria (orden voluntaria de salida del derecho de retorno) y la ulterior expulsión directa, caso de incumplimiento.

"Pero aun aceptando esa opción, que no se acepta, resulta que esa orden directa de expulsión comporta un nuevo plazo de salida voluntaria, al menos en el procedimiento ordinario de expulsión, previsto en el artículo 246.2º del Reglamento, es decir, se habría incumplido la Directiva.

""Pero es que ya se anticipó que no se comparte esa interpretación. La única interpretación que puede hacerse de ese artículo 24.2º desde el punto de vista sistemático y acorde a la

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ-CRESPO CANO - Magistrado-Juez	02/12/2022 - 10:42:30
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-	
El presente documento ha sido descargado el 02/12/2022 10:45:52	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



jerarquía normativa, es que el incumplimiento de la orden de salida voluntaria comporta la comisión de una infracción del artículo 53.1º.a), que es acorde con la tipificación que en el mismo se hace. Otra interpretación, es decir, que el mero incumplimiento comporta, de plano, que el Reglamento le confiera directamente declarar la comisión de la infracción y pasar directamente a la ejecución con la expulsión, que es lo que comporta la alternativa antes expuesta, es simplemente una vulneración, no ya del régimen establecido en la LOEX, sino de los más elementales principios constitucionales del Derecho Administrativo sancionador y no se olvide que como sanción se contempla la expulsión porque aunque no se recoja en el cuadro de sanciones del artículo ... de la LOEX, como tal la califica el Legislador en el mismo artículo 57; sin perjuicio de que en si misma considerada no puede considerarse de otra forma.

""Dando un paso más a la conclusión anterior, resulta la peculiar situación de que el incumplimiento de orden voluntaria de salida solo genera iniciar el procedimiento sancionador para determinar la concurrencia de la infracción y, en su caso, imponer la sanción. Es decir, nos encontramos con el régimen que se establece en el artículo 57.1º y con su especial régimen de poder optar por imponer la sanción de multa o la expulsión, opción que, en principio, es admisible.

""Sostiene el Abogado del Estado en su argumentación que, en tales supuestos, al aplicar la opción, la Administración puede considerar, al aplicar el imperativo principio de proporcionalidad, que el incumplimiento previo de una orden de salida voluntaria justificaría decretar la expulsión con exclusión de la multa. Sin embargo, aun aceptando esa opción, no se olvide que la expulsión comporta la concesión de un nuevo plazo de salida voluntaria.

"Más contradictorio es el argumento que se aduce por el Abogado del Estado en cuanto a la imposición de la sanción de multa. En efecto, se sostiene que en el caso de que la Administración, acogiendo la opción del artículo 57.1º, decida imponer una sanción de multa, ello comporta una orden de salida voluntaria, lo cual es acorde a la Directiva. No podemos aceptar esa argumentación. En primer lugar, porque ni la Ley ni el Reglamento imponen esa orden de salida subsiguiente a la imposición de multa y si bien parece que ello sería lo lógico, no existe normativa específica. Bien es verdad que podría pensarse que se superpone al artículo 57.1º el artículo 28 en el sentido de que imponer la multa por estancia irregular comporta dictar una orden de salida voluntaria. Pero en ese caso el incumplimiento de la Directiva es aún más grueso; porque la salida voluntaria del artículo 7 de la Directiva de Retorno, es la propia decisión de retorno, no una previa orden para luego determinar que procede el retorno en caso de su incumplimiento. Menos aún cabe pensar que en ese trámite de salida voluntaria el Legislador comunitario estuviera pensando que se concede, pero imponiendo, además, una sanción de multa.

""Los razonamientos expuestos comportan que en modo alguno cabe compatibilizar el régimen de la LOEX con la Directiva de Retorno por el régimen de la orden de salida voluntaria, que se regula de manera bien precaria en nuestra normativa, apartándose de la Directiva de Retorno, ya incluso en su misma terminología, entre otras razones, porque nuestra LOEX es muy anterior a ella y, como ya se razonó en las sentencias citadas de esta Sala, no se ha procedido a una modificación sustancial de dicha norma para su adaptación a la norma comunitaria obligando a realizar una necesaria adecuación de difícil encaje, como demuestran los reiterados pronunciamientos jurisdiccionales..."

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ-CRESPO CANO - Magistrado-Juez	02/12/2022 - 10:42:30
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-	
El presente documento ha sido descargado el 02/12/2022 10:45:52	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



"Conforme a los anteriores razonamientos hemos de concluir que la respuesta a la cuestión casacional suscitada en el presente recurso es la que ya tenemos reiteradamente declarada, es decir, que ""ha de entenderse: 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 con 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.""

Doctrina que reitera la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, sección 5ª, de fecha 20 de octubre de 2022, nº 1334/2022, dictada en el recurso de casación 5793/2021.

TERCERO.- Conforme a dichas Sentencias solo procederá la expulsión cuando junto a la mera estancia irregular en territorio español se unan datos negativos, datos que han sido recogidos en diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo.

Datos como los recogidos en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1227/2019, recurso 2478/2018 "(siguiendo las referencias contenidas en la Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco, rec. 625/2015, la existencia de una previa orden de salida obligatoria incumplida (STS de 22 de febrero de 2007, rec. 10355/2003); ignorarse cuándo y por donde efectuó la entrada en España (STS de 28 de febrero de 2007, rec.10263/2003); el hallarse, además, indocumentado e ignorarse cuándo y por dónde entró en España (STS 31 de enero de 2008 -rec.1743/2004-, 26 de diciembre de 2007 -rec.3573/2004-, 23 de octubre de 2007 -rec.1624/2004-, 5 de julio de 2007 -rec.1060/2004-, 20 de abril de 2007 -rec. 9484/2003- y 29 de marzo de 2007 -rec.788/2004-); 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); invocar una falsa nacionalidad (STS 8 de noviembre de 2007, rec. 2448/2004)."

En el presente caso no puede entenderse que concurren circunstancias de agravación, pues la previa orden de salida está vinculada a la denegación de asilo o protección internacional que había solicitado la recurrente, constandingo, por otro lado, acreditado que la recurrente, de nacionalidad colombiana, reside desde el 19.09.19 en Santiago del Teide, conviviendo con su hija, de nacionalidad venezolana, y tres nietos, todos ellos de nacionalidad española. Otro de sus hijos vive también en Santiago del Teide. Los dos hijos de la recurrente se encuentran laboralmente activos.

Conforme a lo expuesto, no puede entenderse debidamente justificada en este caso la proporcionalidad de la medida de expulsión, procediendo, en consecuencia, la estimación del recurso interpuesto.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ-CRESPO CANO - Magistrado-Juez	02/12/2022 - 10:42:30
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-	
El presente documento ha sido descargado el 02/12/2022 10:45:52	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



CUARTO.- De acuerdo con el artículo 139 de la LJCA, aunque el recurso haya sido estimado, existiendo una duda ponderativa razonable en este caso, no procede hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

QUINTO.- La presente sentencia es recurrible en apelación, según el artículo 81.1 de la LJCA.

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando la resolución impugnada; sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación, que deberá interponerse ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes al de su notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso (artículo 85.1 de la LJCA).

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

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA CONCEPCIÓN PÉREZ-CRESPO CANO - Magistrado-Juez	02/12/2022 - 10:42:30
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-	
El presente documento ha sido descargado el 02/12/2022 10:45:52	