

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA  
BIBLIOTECA  
ÁREA  
EXTRANJERÍA



# CRÓNICA JURIPRUDENCIAL OTROSI.NET EXTRANJERÍA 2021



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

# ÍNDICE

I.	Tribunal Constitucional	4
II.	Tribunal de Justicia de la Unión Europea	4-23
III.	Tribunal Supremo	23-38
IV.	Audiencia Nacional	39-44
V.	Tribunal Superior de Justicia	44-45

# I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que no ponderaron adecuadamente las circunstancias personales y familiares al ratificar la orden de expulsión de un extranjero del territorio nacional.

Recurso de amparo 5197-2019. Sentencia 151/2021, de 13 de septiembre de 2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho.

Establece el Tribunal Constitucional que la protección que corresponde a la administración y a los tribunales de justicia en cuanto a los derechos fundamentales (arts. 18 y 19 CE) y bienes constitucionalmente reconocidos (arts. 10.1, 39.1 y 39.4 CE) que quedan afectados con la adopción de una medida tan drástica para la persona y su entorno familiar, como es la expulsión del territorio nacional y la prohibición aneja de retornar en un determinado plazo, se imponen a cualquier consideración de legalidad ordinaria sobre la literalidad de los arts. 57.2 y 57.5 LOEx que resulte impeditiva de la aplicación del principio de proporcionalidad, con independencia de la situación legal de residencia del ciudadano extranjero en España.

Por tanto, se descarta el automatismo en la aplicación del art. 57.2 LOEx respecto de cualquier régimen de estancia del ciudadano extranjero afectado, extendiendo la exigibilidad de la proporcionalidad de la medida de expulsión a los extranjeros con autorización de estancia temporal, lo que supone el examen de sus circunstancias personales (edad, gravedad de los hechos objeto de condena, asunción de su castigo) y familiares, en especial el dato del arraigo en España y el que podría tener en su país de origen.

# II. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE UNIÓN EUROPEA

1.- Normas y procedimientos comunes en materia de retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 14 de enero de 2021 en el asunto C-441/19 Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné).

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Directiva 2008/115/CE — Normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular — Artículos 5, letra a), 6, apartados 1 y 4, 8, apartado 1, y 10 — Decisión de retorno dictada respecto de un menor no acompañado — Interés superior del niño

— Obligación del Estado miembro de que se trate de cerciorarse, antes de la adopción de una decisión de retorno, de que el menor será entregado a un miembro de su familia, a un tutor designado o a unos servicios de acogida adecuados en el Estado de retorno — Distinción únicamente en función del criterio de la edad del menor para conceder un derecho de estancia — Decisión de retorno no seguida de medidas de expulsión».

Antes de dictar una decisión de retorno respecto de un menor no acompañado, un Estado miembro debe comprobar que en el Estado de retorno se encuentra disponible una acogida adecuada para el menor. Asimismo, si en la fase de expulsión ya no puede asegurarse una acogida adecuada, el Estado miembro no podrá ejecutar la decisión de retorno.

## 2.- Controles en las fronteras, asilo e inmigración. Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 4 de marzo de 2021 en el asunto C-193/19 Migrationsverket.

«Procedimiento prejudicial— Espacio de libertad, seguridad y justicia— Controles en las fronteras, asilo e inmigración— Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen— Consulta del Sistema de Información de Schengen (SIS) al examinar una solicitud de permiso de residencia presentada por un nacional de un tercer país que esté inscrito como no admisible— Artículo 25, apartado 1— Código de fronteras Schengen— Condiciones de entrada para los nacionales de terceros países— Artículo 6, apartados 1 y 5— Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea— Artículos 7 y 24, apartado 2— Denegación de la renovación de un permiso de residencia con fines de reagrupación debido a que la identidad del solicitante no ha quedado determinada con certeza.»

El artículo 25, apartado 1, del CAAS no puede interpretarse en el sentido de que priva a los Estados miembros de la posibilidad de expedir un permiso de residencia por motivos de reagrupación familiar por el mero hecho de que la identidad del nacional de un tercer país interesado no pueda determinarse con certeza mediante un documento de viaje válido.

## 3.- Controles en las fronteras, asilo e inmigración. Política de visados.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 10 de marzo de 2021 en el asunto C-949/19 Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N.

«Procedimiento prejudicial— Controles en las fronteras, asilo e inmigración— Política de visados— Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen— Artículo 21, apartado 2 bis— Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea— Artículo 47— Derecho a la tutela judicial efectiva— Denegación de un visado de larga duración por el cónsul— Obligación de un Estado miembro de garantizar un recurso ante un tribunal contra la denegación de dicho visado.»

El Derecho de la Unión, en particular el artículo 34, apartado 5, de la Directiva (UE) n.º 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación *au pair*, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe

interpretarse en el sentido de que impone a los Estados miembros la obligación de prever un procedimiento de recurso contra las decisiones denegatorias de visado con fines de estudios, en el sentido de dicha Directiva, cuya regulación procesal corresponderá al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro dentro del respeto de los principios de equivalencia y de efectividad, de un modo que garantice la posibilidad de interponer un recurso judicial en algún punto de dicho procedimiento. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la solicitud de visado nacional de larga duración con fines de estudios de que se trata en el litigio principal está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva.

4.- Decisión de retorno. Consideración del interés superior del niño al adoptar la decisión de retorno.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 11 de marzo de 2021 en el asunto C-112/20 Estado belga (Retour du parent d'un mineur).

«Procedimiento prejudicial— Directiva 2008/115/CE— Artículo 5— Decisión de retorno— Padre de un menor, ciudadano de la Unión Europea— Consideración del interés superior del niño al adoptar la decisión de retorno.»

El artículo 5 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 relación con el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados a tener debidamente en cuenta el interés superior del niño antes de adoptar una decisión de retorno acompañada de una prohibición de entrada, aun cuando el destinatario de esta decisión no sea un menor, sino su parent. No cabe deducir de esta disposición que el interés superior del niño solo deba tenerse en cuenta cuando la decisión de retorno se adopte respecto a un menor, excluyéndose las decisiones de retorno adoptadas contra los progenitores de ese menor. Una disposición de este tipo se refiere, de manera general, a todas las decisiones y medidas que afectan directa o indirectamente a los niños, como tiene señalado el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

5.- Determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional. Consideración de elementos posteriores a la decisión de traslado.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 15 de abril de 2021 en el asunto C-194/19 Estado belga (Éléments postérieurs à la décision de transfert).

«Procedimiento prejudicial— Reglamento (UE) n.º 604/2013— Determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional— Artículo 27— Vía de recurso— Consideración de elementos posteriores a la decisión de traslado— Tutela judicial efectiva».

Un solicitante de asilo debe poder invocar circunstancias posteriores a la adopción de una decisión de traslado contra la que interpone un recurso. Corresponde a cada Estado miembro establecer la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la tutela judicial efectiva.

El Tribunal de Justicia declara que el Derecho de la Unión se opone a una normativa nacional que establece que, en el marco del examen de un recurso de anulación interpuesto contra una decisión de traslado, el órgano jurisdiccional que conoce de ese recurso no puede tener en cuenta circunstancias posteriores a la adopción de dicha decisión que son determinantes para la correcta aplicación del Reglamento Dublín III. No sucede lo mismo si dicha normativa establece una vía de recurso específica que pueda ejercerse cuando se den esas circunstancias, siempre que dicha vía de recurso permita realizar un examen *ex nunc* de la situación de la persona interesada, cuyos resultados sean vinculantes para las autoridades competentes.

El Tribunal de Justicia recuerda que el Reglamento Dublín III establece que la persona objeto de una decisión de traslado tiene derecho a la tutela judicial efectiva contra dicha decisión y que dicha tutela debe comprender, en particular, el examen de la aplicación de dicho Reglamento. Recuerda igualmente que ya ha declarado que el solicitante de protección internacional debe poder acceder a una tutela judicial efectiva y rápida que le permita alegar circunstancias posteriores a la adopción de una decisión de trasladarlo, cuando el hecho de tener en cuenta estas circunstancias resulte determinante para la correcta aplicación del Reglamento Dublín III.

No obstante, el Tribunal de Justicia subraya que los Estados miembros no están obligados, sin embargo, a organizar su sistema de recursos de modo que se garantice la exigencia de que se tengan en cuenta tales circunstancias en el marco del examen del recurso que permita cuestionar la legalidad de la decisión de traslado. En efecto, el legislador de la Unión solo ha armonizado algunas de las modalidades procesales del derecho de recurso contra la decisión de traslado y el Reglamento Dublín III no precisa si dicho derecho implica necesariamente que el juez que conoce del asunto pueda proceder a un examen *ex nunc* de la legalidad de la decisión de traslado. Por consiguiente, en virtud del principio de autonomía procesal, corresponde a cada Estado miembro configurar esas modalidades, siempre que estas no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no imposibiliten en la práctica o dificulten excesivamente el ejercicio de los derechos que confiere el Derecho de la Unión (principio de efectividad).

## 6.- Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 20 de mayo de 2021 en el asunto C- 08/20 L.R. (Demande d'asile rejetée par la Norvège).

«Procedimiento prejudicial— Espacio de libertad, seguridad y justicia— Controles en las fronteras, asilo e inmigración— Política de asilo— Directiva 2013/32/UE— Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional— Solicitud de protección internacional— Motivos de inadmisibilidad— Artículo 2, letra q)— Concepto de “solicitud posterior”— Artículo 33, apartado 2, letra d)— Denegación por un Estado miembro de una solicitud de protección internacional por ser inadmisible debido a la denegación de una solicitud anterior presentada por el interesado en un tercer Estado que ha celebrado con la Unión Europea un acuerdo relativo a los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable de examinar una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados parte de dicho acuerdo— Resolución definitiva adoptada por el Reino de Noruega».

El Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva de procedimientos define una «solicitud posterior» como una «nueva solicitud de protección internacional formulada después de que se haya adoptado una resolución definitiva sobre una solicitud anterior». Pues bien, de dicha Directiva se desprende claramente, por un lado, que una solicitud dirigida a un tercer Estado no puede entenderse como una «solicitud de protección internacional» y, por otro, que una resolución adoptada por un tercer Estado no puede estar comprendida en la definición de «resolución definitiva». Por consiguiente, la existencia de una resolución anterior de un tercer Estado que haya denegado una solicitud de concesión del estatuto de refugiado no permite calificar de «solicitud posterior» una solicitud de protección internacional presentada por el interesado a un Estado miembro después de la adopción de esa resolución anterior.

El Tribunal de Justicia añade que la existencia de un acuerdo entre la Unión, Islandia y Noruega es irrelevante a este respecto. En efecto, si bien, en virtud de dicho Acuerdo, Noruega aplica determinadas disposiciones del Reglamento Dublín III, no sucede así en el caso de las disposiciones de la Directiva 2011/95, denominada Directiva de reconocimiento, o de la Directiva de procedimientos. Asimismo, en una situación como la controvertida en este litigio, es cierto que el Estado miembro ante el que el interesado ha presentado una nueva solicitud de protección internacional puede, en su caso, solicitar a Noruega que readmita al interesado. No obstante, cuando dicha readmisión no sea posible o no se produzca, el Estado miembro de que se trate no puede, sin embargo, considerar que la nueva solicitud constituye una «solicitud posterior» que permita, en su caso, declararla inadmisible. Además, suponiendo que el sistema de asilo noruego prevea un nivel de protección de los solicitantes de asilo equivalente al del Derecho de la Unión, esta circunstancia no puede llevar a una conclusión diferente. En efecto, por una parte, del tenor de las disposiciones de la Directiva sobre procedimientos se desprende claramente que, en el estado actual, un tercer Estado no puede ser asimilado a un Estado miembro a efectos de la aplicación del motivo de inadmisibilidad de que se trata. Por otra parte, esa asimilación no puede depender de una evaluación del nivel concreto de protección de los solicitantes de asilo en el tercer Estado de que se trate, so pena de afectar a la seguridad jurídica.

## 7.- Política de inmigración. Retorno de nacionales de terceros países en situación irregular.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 3 de junio de 2021 en el asunto C-546/19 Westerwaldkreis.

«Procedimiento prejudicial— Espacio de libertad, seguridad y justicia— Política de inmigración— Retorno de nacionales de terceros países en situación irregular— Directiva 2008/115/CE— Artículo 2, apartado 1— Ámbito de aplicación— Nacional de un tercer país— Condena penal en el Estado miembro— Artículo 3, punto 6— Prohibición de entrada— Motivos de orden público y de seguridad pública— Revocación de la decisión de retorno— Legalidad de la prohibición de entrada».

El Tribunal de Justicia declara que, el artículo 2, apartado 1, 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, debe interpretarse en el sentido de que esa Directiva se aplica a una prohibición de entrada y de estancia dictada por un Estado miembro que no ha hecho uso de la facultad prevista en el artículo 2, apartado 2, letra b), de la citada Directiva contra un nacional de un tercer país que se encuentra en su territorio y está sujeto a una orden de expulsión, por razones de seguridad pública

y de orden público, sobre la base de una condena penal anterior. La Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que se opone al mantenimiento en vigor de una prohibición de entrada y de estancia dictada por un Estado miembro contra un nacional de un tercer país que se encuentra en su territorio y está sujeto a una orden de expulsión, que ha adquirido firmeza, adoptada por razones de seguridad pública y de orden público sobre la base de una condena penal anterior, cuando la decisión de retorno adoptada contra aquel por el citado Estado miembro ha sido revocada aunque esa orden de expulsión haya adquirido firmeza.

8.- Política común en materia de asilo y de protección subsidiaria. Requisitos para la concesión de protección subsidiaria.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 10 de junio de 2021 en el asunto C-901/19 Bundesrepublik Deutschland (Notion de “menaces graves et individuelles”).

«Procedimiento prejudicial— Política común en materia de asilo y de protección subsidiaria— Directiva 2011/95/UE— Requisitos para la concesión de protección subsidiaria— Artículo 15, letra c)— Concepto de “amenazas graves e individuales” contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno— Normativa nacional que prevé como requisito un número mínimo de víctimas civiles (muertos y heridos) en la región de que se trate».

El Tribunal de Justicia considera que, en el supuesto de que un civil no se vea afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal, no es compatible con la Directiva 2011/95 una normativa nacional según la cual la constatación de que existen «amenazas graves e individuales» depende de que la relación entre el número de víctimas civiles y el número total de personas en la región de que se trate alcance un umbral determinado. El Tribunal de Justicia recuerda, para comenzar, que uno de los objetivos de la Directiva es asegurar que todos los Estados miembros apliquen criterios comunes para la identificación de personas auténticamente necesitadas de protección internacional. Precisa al respecto que el estatuto de protección subsidiaria a que hace referencia la Directiva debe concederse, en principio, a todo nacional de un tercer país o a todo apátrida que, en caso de regreso a su país de origen o al país de su residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir daños graves. El Tribunal de Justicia observa que la constatación de que existen «amenazas graves e individuales», a efectos de la Directiva, no queda supeditada al requisito de que el solicitante de protección subsidiaria demuestre estar afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal. En efecto, debe entenderse que el término «individuales» cubre los daños dirigidos contra civiles, sin consideración de su identidad, cuando el grado de violencia indiscriminada que caracteriza el conflicto armado llega a tal extremo que existen motivos fundados para creer que un civil que regresase al país o región de que se trate se enfrentaría, por el mero hecho de su presencia en ese territorio, a un riesgo real de sufrir amenazas graves. El Tribunal de Justicia señala que el criterio cuantitativo del número de víctimas con respecto al conjunto de la población de la región de que se trate es contrario, en primer lugar, a las finalidades de la Directiva 2011/95 y, en particular, a la necesidad de que los Estados miembros apliquen criterios comunes para la identificación de personas auténticamente necesitadas de protección internacional. El hecho de que un Estado miembro aplique sistemáticamente un único criterio cuantitativo, como puede ser un número mínimo de víctimas, puede dar lugar a que las autoridades

denieguen la concesión de protección internacional incumpliendo la obligación que incumbe a los Estados miembros de identificar a las personas auténticamente necesitadas de esa protección.

Además, el Tribunal de Justicia considera que el concepto de «amenazas graves e individuales» contra la vida o la integridad física del solicitante de protección subsidiaria debe interpretarse en sentido amplio. De este modo, se requiere una consideración global de todas las circunstancias pertinentes del caso concreto, en particular de aquellas que caracterizan la situación en el país de origen del solicitante. Entre estos datos figuran, a tenor de la Directiva, todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud. Concretamente, podrán tenerse asimismo en cuenta la intensidad de los enfrentamientos armados, el nivel de organización de las fuerzas armadas implicadas y la duración del conflicto como elementos que procede sopesar al apreciar el riesgo real de sufrir daños graves, al igual que otros datos como la extensión geográfica de la situación de violencia indiscriminada, el destino efectivo del solicitante en caso de regreso al país o región de que se trate y las agresiones posiblemente intencionadas ejercidas por los beligerantes contra los civiles. Por consiguiente, el hecho de que las autoridades competentes de un Estado miembro apliquen sistemáticamente un criterio, como puede ser un número mínimo de víctimas civiles, heridas o fallecidas, para determinar el grado de intensidad de un conflicto armado, sin examinar el conjunto de circunstancias pertinentes que caracterizan la situación en el país de origen del solicitante de protección subsidiaria, es contrario a lo dispuesto en la Directiva 2011/95, ya que puede dar lugar a que dichas autoridades denieguen la concesión de la protección incumpliendo la obligación que incumbe a los Estados miembros de identificar a las personas auténticamente necesitadas de dicha protección.

#### 9.- Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 10 de junio de 2021 en el asunto C- 921/19 Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éléments ou faits nouveaux).

«Procedimiento prejudicial— Controles en las fronteras, asilo e inmigración— Política de asilo— Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional— Directiva 2013/32/UE— Artículo 40, apartado 2— Solicitud posterior— Nuevas circunstancias o datos— Concepto— Documentos cuya autenticidad no pueda comprobarse o cuyo origen no pueda verificarse objetivamente— Directiva 2011/95/UE— Artículo 4, apartados 1 y 2— Apreciación de las pruebas— Obligación de cooperación del Estado miembro de que se trate».

Todo documento presentado por el solicitante en apoyo de su solicitud de protección internacional debe considerarse un elemento de esta que debe tenerse en cuenta, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2011/95, y que, por consiguiente, la imposibilidad de acreditar la autenticidad de dicho documento o la inexistencia de cualquier fuente verificable objetivamente no puede justificar, por sí misma, la exclusión de tal documento del examen que la autoridad decisoria debe efectuar, en aplicación del artículo 31 de la Directiva 2013/32. Al tratarse de una solicitud posterior, la no acreditación de la autenticidad de un documento no puede llevar a declarar de entrada la inadmisibilidad de dicha solicitud, sin examinar si dicho documento constituye una nueva circunstancia o dato y, en su caso, si aumenta significativamente la probabilidad de que el solicitante tenga derecho a ser beneficiario de protección internacional en virtud de la Directiva 2011/95.

El examen de la cuestión de si una solicitud posterior se basa en nuevas circunstancias o datos relativos al examen de su derecho a ser beneficiario de protección internacional en virtud de la Directiva 2011/95 debe limitarse a comprobar la existencia, en apoyo de dicha solicitud, de circunstancias o datos que no hayan sido examinados en el marco de la resolución adoptada sobre la solicitud anterior y en relación con los cuales dicha resolución, con fuerza de cosa juzgada, no haya podido basarse.

Por tanto, el artículo 40, apartado 2, de la Directiva 2013/32, en relación con el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2011/95, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual se considera automáticamente que todo documento presentado por un solicitante de protección internacional en apoyo de una solicitud posterior no es constitutivo de una «circunstancia o dato nuevo», en el sentido de dicha disposición, si no puede comprobarse la autenticidad de ese documento o su procedencia de una fuente verificable objetivamente.

Dado que el artículo 40, apartado 2, de la Directiva 2013/32 no establece distinción alguna entre una primera solicitud de protección internacional y una solicitud posterior en relación con las circunstancias o los datos que puedan demostrar que el solicitante tiene derecho a ser beneficiario de protección internacional en virtud de la Directiva 2011/95, la evaluación de los datos y circunstancias en que se basan esas solicitudes debe realizarse, en ambos casos, de conformidad con el artículo 4 de la Directiva 2011/95.

Así pues, si bien el hecho de que una primera solicitud haya sido ya objeto de un examen completo justifica que los Estados miembros examinen en primer lugar, con carácter preliminar, la admisibilidad de la solicitud posterior a la luz, en particular, de la existencia, en apoyo de esta, de nuevas circunstancias o datos relacionados con el examen de la cuestión de si el solicitante tiene derecho a ser beneficiario de protección internacional en virtud de la Directiva 2011/95, ese hecho no puede, en cambio, justificar también que la apreciación de circunstancias o datos no se efectúe, en el marco del referido examen preliminar. Por otra parte, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2011/95, corresponde al Estado miembro de que se trate valorar, con la cooperación del solicitante, los elementos pertinentes de la solicitud de protección internacional.

Por tanto, el artículo 40 de la Directiva 2013/32, en relación con el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 2011/95, debe interpretarse en el sentido de que, por un lado, la apreciación de las pruebas presentadas en apoyo de una solicitud de protección internacional no puede variar en función de que se trate de una primera solicitud o de una solicitud posterior y, por otro lado, de que un Estado miembro está obligado a cooperar con un solicitante con el fin de valorar los elementos pertinentes de su solicitud posterior, si este presenta, en apoyo de dicha solicitud, documentos cuya autenticidad no pueda comprobarse.

10.– Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Resolución que pone fin al derecho de residencia del interesado por razones de orden público.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 22 de junio de 2021 en el asunto C- 718/19 Ordre des barreaux francophones y germanophone y otros (Mesures préventives en vue d'éloignement).

«Procedimiento prejudicial— Ciudadanía de la Unión— Artículos 20 TFUE y 21 TFUE— Directiva 2004/38/CE— Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros— Resolución que pone fin al derecho de residencia del interesado por razones de orden público— Medidas preventivas para evitar todo riesgo de fuga del interesado durante el plazo concedido a este para abandonar el territorio del Estado miembro de acogida— Disposiciones nacionales similares a las que se aplican a los nacionales de terceros países en virtud del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2008/115/CE— Duración máxima del internamiento a efectos de expulsión— Disposición nacional idéntica a la que se aplica a los nacionales de terceros países».

El Tribunal de Justicia constata, con carácter preliminar, que, a falta de normativa del Derecho de la Unión sobre la ejecución de una decisión de expulsión de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias, el mero hecho de que el Estado miembro de acogida establezca normas en el marco de esta ejecución inspirándose en las aplicables al retorno de los nacionales de países terceros no es, en sí mismo, contrario al Derecho de la Unión. No obstante, esas normas deben ser conformes con el Derecho de la Unión, en particular, en materia de libertad de circulación y de residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias. Asimismo, el Tribunal de Justicia examina si esas normas constituyen restricciones a esa libertad y, en caso afirmativo, si las citadas normas están justificadas.

Así, el Tribunal de Justicia considera, en primer lugar, que las disposiciones nacionales de que se trata, en tanto limitan los movimientos del interesado, constituyen restricciones a la libertad de circulación y de residencia. En segundo lugar, en lo que concierne a la existencia de justificaciones para dichas restricciones, el Tribunal de Justicia recuerda de entrada que las medidas en cuestión pretenden garantizar la ejecución de decisiones de expulsión adoptadas por razones de orden público o de seguridad pública y deben, por tanto, apreciarse a la luz de las exigencias previstas en el artículo 27 de la Directiva sobre la residencia.

Por una parte, por lo que respecta a las medidas preventivas para evitar el riesgo de fuga, el Tribunal de Justicia declara que los artículos 20 TFUE y 21 TFUE y la Directiva sobre la residencia no se oponen a la aplicación a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias, durante el plazo que se les concede para abandonar el territorio del Estado miembro de acogida a raíz de la adopción de dicha decisión de expulsión, de disposiciones que son similares a las que, en lo que atañe a los nacionales de países terceros, transponen en el Derecho nacional la Directiva sobre el retorno, siempre que las primeras disposiciones se ajusten a los principios generales relativos a la limitación del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, de seguridad pública o salud pública previstos en la Directiva sobre la residencia 6 y que no sean menos favorables que las segundas.

En efecto, esas medidas preventivas contribuyen necesariamente a la protección del orden público, en la medida en que su objetivo es garantizar que una persona que represente una amenaza para el orden público del Estado miembro de acogida sea expulsada de su territorio. Por tanto, debe considerarse que esas medidas limitan la libertad de circulación y de residencia de este «por razones de orden público», en el sentido de la Directiva sobre la residencia, de modo que, en principio, pueden estar justificadas en virtud de dicha Directiva.

Por otra parte, estas medidas no pueden ser consideradas contrarias a la Directiva sobre la residencia por el mero hecho de que sean similares a las medidas que transponen en el Derecho nacional la Directiva sobre el retorno. No obstante, el Tribunal de Justicia subraya que los beneficiarios de la Directiva sobre la residencia gozan de un estatuto y de derechos de naturaleza completamente distinta de aquellos que pueden invocar los beneficiarios de la Directiva sobre el retorno. Por ello, habida cuenta del estatuto fundamental del que disfrutan los ciudadanos de la Unión, las medidas que pueden imponérseles para evitar el riesgo de fuga no pueden ser menos favorables que las medidas previstas en el Derecho nacional para evitar ese riesgo durante el plazo de salida voluntaria de los nacionales de países terceros que son objeto de un procedimiento de retorno por razones de orden público.

Por otro lado, en cuanto al internamiento a efectos de expulsión, el Tribunal de Justicia considera que los artículos 20 TFUE y 21 TFUE y la Directiva sobre la residencia se oponen a una normativa nacional que aplica a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias, que, tras la expiración del plazo establecido o de la prórroga de dicho plazo, no han dado cumplimiento a una decisión de expulsión por razones de orden público o seguridad pública, una medida de internamiento por un período máximo de ocho meses, siendo este período idéntico al aplicable, en el Derecho nacional, a los nacionales de países terceros que no hayan dado cumplimiento a una decisión de retorno dictada por tales razones, en virtud de la Directiva sobre el retorno.

A este respecto, el Tribunal de Justicia indica que la duración del internamiento previsto por la disposición nacional de que se trata, que es idéntica a la aplicable al internamiento de los nacionales de países terceros, debe ser proporcionada al objetivo perseguido, consistente en garantizar una política eficaz de expulsión de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias. Ahora bien, por lo que respecta específicamente a la duración del procedimiento de expulsión, los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias no se encuentran en una situación comparable a la de los nacionales de países terceros, de modo que no está justificado conceder un trato idéntico a todas esas personas en lo que atañe a la duración máxima del internamiento.

En particular, los Estados miembros disponen de mecanismos de cooperación y de facilidades en el contexto de la expulsión de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias a otro Estado miembro de los que no disponen necesariamente en el marco de la expulsión de un nacional de un país tercero a un país tercero. En efecto, dado que las relaciones entre los Estados miembros se basan en la obligación de cooperación leal y en el principio de confianza mutua, no deben dar lugar a dificultades de idéntica naturaleza a las que pueden presentarse en el caso de la cooperación entre los Estados miembros y los países terceros. Además, las dificultades prácticas relativas a la organización del viaje de vuelta no deberían ser generalmente las mismas para estas dos categorías de personas. Por último, el retorno del ciudadano de la Unión al territorio de su Estado miembro de origen se ve facilitado por la Directiva sobre la residencia.

A juicio del Tribunal de Justicia, de ello resulta que una duración máxima del internamiento de ocho meses a efectos de expulsión para los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido.

11.– Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Fin de la residencia temporal de un ciudadano de la Unión en el territorio del Estado miembro de acogida.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 22 de junio de 2021 en el asunto C- 719/19 Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Effets d'une décision d'éloignement).

«Procedimiento prejudicial— Ciudadanía de la Unión— Directiva 2004/38/CE— Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros— Artículo 15— Fin de la residencia temporal de un ciudadano de la Unión en el territorio del Estado miembro de acogida— Decisión de expulsión— Partida física de dicho ciudadano de la Unión de ese territorio— Efectos en el tiempo de esa decisión de expulsión— Artículo 6— Posibilidad de que dicho ciudadano de la Unión disfrute de un nuevo derecho de residencia a su regreso a ese territorio».

El Tribunal de Justicia examina si la mera salida física de un ciudadano de la Unión del Estado miembro de acogida basta para que pueda considerarse que ha sido plenamente ejecutada una decisión de expulsión adoptada en su contra con arreglo al artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre el derecho de residencia. A este respecto, el Tribunal de Justicia indica que del tenor literal de esa Directiva no se desprende cuáles son los efectos en el tiempo de la decisión de expulsión. A continuación, teniendo en cuenta el objetivo perseguido por esta disposición y el contexto en el que se inscribe, así como la finalidad de dicha Directiva, el Tribunal de Justicia señala que la posibilidad ofrecida al Estado miembro de acogida de expulsar al ciudadano de la Unión que ya no resida legalmente en su territorio se inscribe en el objetivo específico previsto por la Directiva sobre el derecho de residencia, consistente en evitar que los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias se conviertan en una carga excesiva para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida durante su residencia temporal. El Tribunal de Justicia señala, además, que una interpretación en el sentido de que la mera salida física del ciudadano de la Unión es suficiente a efectos de la ejecución de una decisión de expulsión conduciría a permitirle invocar múltiples estancias temporales sucesivas en un Estado miembro con el fin de residir en él, en realidad, de forma permanente, cuando lo cierto es que dicho ciudadano no cumpliría los requisitos del derecho de residencia permanente previstos por la Directiva sobre el derecho de residencia. Según el Tribunal de Justicia, esta interpretación sería incoherente con el contexto global de la Directiva sobre el derecho de residencia, que ha establecido un sistema gradual en lo que respecta al derecho de residencia en el Estado miembro de acogida, hasta llegar al derecho de residencia permanente.

Asimismo, el Tribunal de Justicia considera que la concesión de un plazo mínimo de un mes a partir de la notificación de la decisión de expulsión para ejecutarla, en la medida en que permite al ciudadano de que se trate preparar su partida, aboga en favor de interpretar el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre el derecho de residencia en el sentido de que la ejecución de una decisión de expulsión se produce cuando dicho ciudadano pone fin de manera real y efectiva a su residencia en ese territorio.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia proporciona indicaciones útiles al órgano jurisdiccional remitente para que este pueda determinar, sobre la base de una apreciación global de todas las circunstancias del litigio del que conoce, si el ciudadano de la Unión de que se trata ha puesto fin a

su residencia en el territorio del Estado miembro de acogida de manera real y efectiva, de modo que la decisión de expulsión de la que ha sido objeto ha sido plenamente ejecutada. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que exigir a ese ciudadano, en todos los casos, que se ausente del Estado miembro de acogida durante un período mínimo de por ejemplo tres meses para poder invocar un nuevo derecho de residencia en ese Estado miembro, en virtud del artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva, equivaldría a supeditar el ejercicio de ese derecho fundamental a una limitación no prevista en los Tratados ni por esa Directiva. Sin embargo, la duración del período pasado por esa persona fuera del territorio del Estado miembro de acogida tras la adopción de la decisión de expulsión puede revestir cierta importancia, en la medida en que cuanto más prolongada sea la ausencia del interesado del territorio del Estado miembro de acogida, con mayor consistencia queda acreditado el carácter real y efectivo de la finalización de su residencia. Por otra parte, entre las otras indicaciones útiles facilitadas por el Tribunal de Justicia, este subraya la importancia de todos los elementos que acreditan la ruptura de los vínculos que unen al ciudadano de la Unión de que se trate con el Estado miembro de acogida, como la rescisión de un contrato de alquiler o una mudanza. El Tribunal de Justicia precisa que la pertinencia de esos elementos debe ser apreciada por la autoridad nacional competente a la luz del conjunto de circunstancias concretas que caracterizan la situación específica del ciudadano de la Unión de que se trate.

Por último, el Tribunal de Justicia precisa las consecuencias que tiene no ejecutar una decisión de expulsión. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que, si de tal comprobación resulta que el ciudadano de la Unión no ha puesto fin a su residencia temporal en el territorio del Estado miembro de acogida de manera real y efectiva, ese Estado miembro no está obligado a adoptar una nueva decisión de expulsión sobre la base de los mismos hechos que dieron lugar a la decisión de expulsión ya adoptada contra ese ciudadano, sino que puede basarse en esta última decisión para obligarlo a abandonar su territorio. No obstante, el Tribunal de Justicia precisa que un cambio material de circunstancias que permita al ciudadano de la Unión cumplir los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Directiva sobre el derecho de residencia, en relación con el derecho de residencia por más de tres meses, privaría de efecto a la decisión de expulsión de la que es objeto y obligaría, a pesar de que esta no haya sido ejecutada, a considerar legal su residencia en el territorio del Estado miembro de que se trate. En cuanto a la posibilidad de que un Estado miembro compruebe si esa decisión de expulsión ha sido plenamente ejecutada, a pesar de las limitaciones impuestas por el Derecho de la Unión a tales controles, determinadas disposiciones de la Directiva sobre el derecho de residencia tienen por objeto permitir al Estado miembro de acogida velar por que la residencia temporal de los nacionales de otros Estados miembros en su territorio sea conforme con dicha Directiva. En último lugar, el Tribunal de Justicia declara que una decisión de expulsión adoptada contra un ciudadano de la Unión con arreglo al artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre el derecho de residencia no se le puede oponer cuando, en virtud del artículo 5 de dicha Directiva, que establece el derecho de entrada en el territorio del Estado miembro de acogida, ese ciudadano se desplace puntualmente a dicho territorio con fines distintos de los de residir en él.

12.- Libre circulación de personas. Ciudadanía de la Unión. Requisito que obliga a disponer de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 15 de julio de 2021 en el asunto C- 535/19 A (Soins de santé publics).

«Procedimiento prejudicial— Libre circulación de personas— Ciudadanía de la Unión— Reglamento (CE) n.o 883/2004— Artículo 3, apartado 1, letra a)— Prestaciones de enfermedad— Concepto— Artículos 4 y 11, apartado 3, letra e)— Directiva 2004/38/CE— Artículo 7, apartado 1, letra b)— Derecho de residencia superior a tres meses— Requisito que obliga a disponer de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos— Artículo 24— Igualdad de trato— Nacional de un Estado miembro que no ejerce una actividad económica que reside legalmente en el territorio de otro Estado miembro— Negativa del Estado miembro de acogida a afiliar a esa persona a su sistema público de seguro de enfermedad».

En su sentencia, dictada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia confirma el derecho de los ciudadanos de la Unión que no ejercen una actividad económica, residentes en un Estado miembro diferente del de su origen, a quedar afiliados al sistema público de seguro de enfermedad del Estado miembro de acogida, para disfrutar de prestaciones de atención médica financiadas por dicho Estado. El Tribunal de Justicia precisa, no obstante, que el Derecho de la Unión no impone la obligación de afiliación gratuita a dicho sistema.

Así, el Tribunal de Justicia considera que el Estado miembro de acogida puede supeditar la afiliación a su sistema público de seguro de enfermedad de un ciudadano de la Unión que no ejerce una actividad económica y que reside en su territorio sobre la base del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38 a requisitos como la celebración o el mantenimiento, por parte de ese ciudadano, de un seguro de enfermedad privado que cubra todos los riesgos, que permita reembolsar a dicho Estado miembro los gastos sanitarios en que haya incurrido por cuenta de ese ciudadano, o el pago, por este último, de una contribución al sistema público de seguro de enfermedad de ese Estado miembro. En este contexto, corresponde, no obstante, al Estado miembro de acogida velar por el respeto del principio de proporcionalidad y, en consecuencia, por que no sea excesivamente difícil para ese ciudadano cumplir dichos requisitos.

13.– Matrimonio entre un ciudadano de la Unión y un nacional de un tercer país. Mantenimiento, en caso de divorcio, del derecho de residencia de un nacional de un tercer país víctima de violencia doméstica cometida por su cónyuge

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 2 de septiembre de 2021 en el asunto C- 930/19 Estado belga (Droit de séjour en cas de violence domestique).

«Procedimiento prejudicial— Directiva 2004/38/CE— Artículo 13, apartado 2— Derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión— Matrimonio entre un ciudadano de la Unión y un nacional de un tercer país— Mantenimiento, en caso de divorcio, del derecho de residencia de un nacional de un tercer país víctima de violencia doméstica cometida por su cónyuge— Obligación de demostrar la existencia de recursos suficientes— Inexistencia de tal obligación en la Directiva 2003/86/CE— Validez— Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea— Artículos 20 y 21— Igualdad de trato— Diferencia de trato dependiendo de que el reagrupante sea ciudadano de la Unión o nacional de un tercer país— No comparabilidad de las situaciones».

De acuerdo con el Tribunal de Justicia, el nacional de un tercer país víctima de violencia doméstica cometida por su cónyuge, ciudadano de la Unión, no se encuentra en una situación comparable a la

del nacional de un tercer país, víctima de violencia doméstica cometida por su cónyuge, nacional de un tercer país. De ello se deduce que la posible diferencia de trato que se deriva de estas dos situaciones no vulnera la igualdad ante la Ley proclamada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia aclara, en primer lugar, el ámbito de aplicación del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38, en virtud del cual el derecho de residencia en caso de divorcio se mantendrá cuando así lo exijan circunstancias especialmente difíciles, como, por ejemplo, haber sido víctima de violencia doméstica durante el matrimonio. En concreto, el Tribunal de Justicia se plantea si esta disposición es aplicable cuando, como en el litigio principal, el procedimiento judicial de divorcio se inició después de la partida del cónyuge, ciudadano de la Unión, del Estado miembro de acogida de que se trata.

El Tribunal de Justicia considera que, a efectos del mantenimiento del derecho de residencia con arreglo a la citada disposición, el procedimiento judicial de divorcio puede instarse después de tal partida. No obstante, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, un nacional de un tercer país que haya sido víctima de violencia doméstica cometida por su cónyuge, ciudadano de la Unión, cuyo procedimiento judicial de divorcio no se haya iniciado antes de la partida de este último del Estado miembro de acogida, solo puede invocar el mantenimiento de su derecho de residencia si este procedimiento se inicia en un plazo razonable después de dicha partida. Ciertamente, procede dejar al nacional interesado de un tercer país el tiempo suficiente para elegir entre las dos opciones que le facilita la Directiva 2004/38 para mantener el derecho de residencia, que son o bien instar un procedimiento judicial de divorcio a efectos de acogerse al derecho de residencia personal en virtud del artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), o bien su establecimiento en el Estado miembro en que reside el ciudadano de la Unión a efectos de mantener su derecho de residencia derivado.

En cuanto a la validez del artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38, el Tribunal de Justicia concluye que esta disposición no da lugar a discriminación. En efecto, no obstante el hecho de que el artículo 13, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/38 y el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86 comparten el objetivo de garantizar la protección de los miembros de la familia víctimas de violencia doméstica, los regímenes establecidos por estas Directivas pertenecen a ámbitos diferentes, cuyos principios, objetos y finalidades también son diferentes. Además, los beneficiarios de la Directiva 2004/38 gozan de un estatuto diferente y de derechos de naturaleza distinta de los que pueden invocar los beneficiarios de la Directiva 2003/86, y tampoco es la misma la facultad de apreciación reconocida a los Estados miembros para aplicar las condiciones establecidas en las Directivas.

Por consiguiente, en lo referido al mantenimiento de su derecho de residencia, los nacionales de terceros países, cónyuges de un ciudadano de la Unión, que han sido víctimas de violencia doméstica cometida por este último y que están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/38, por una parte, y los nacionales de terceros países, cónyuges de otro nacional de un tercer país, que han sido víctimas de violencia doméstica cometida por este último y que están comprendidos en el ámbito de la Directiva 2003/86, por otra parte, no se encuentran en una situación comparable a efectos de la eventual aplicación del principio de igualdad de trato garantizado por el artículo 20 de la Carta.

14.- Política de asilo Solicitud posterior. Nuevas circunstancias o datos. Concepto. Circunstancias ya existentes antes de la conclusión mediante resolución firme de un procedimiento relativo a una solicitud de protección internacional anterior.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 9 de septiembre de 2021 en el asunto C- 18/20 Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Demande ultérieure de protection internationale ).

«Procedimiento prejudicial— Controles en las fronteras, asilo e inmigración— Política de asilo— Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional— Directiva 2013/32/UE— Artículo40— Solicitud posterior— Nuevas circunstancias o datos— Concepto— Circunstancias ya existentes antes de la conclusión mediante resolución firme de un procedimiento relativo a una solicitud de protección internacional anterior— Principio de fuerza de cosa juzgada— Omisión del solicitante».

El Derecho de la Unión se opone a que una solicitud posterior de protección internacional sea declarada inadmisible únicamente por estar basada en hechos que ya existían durante el procedimiento relativo a la primera solicitud. Además, la reapertura del primer procedimiento con vistas al examen del fondo de la solicitud posterior no puede estar sometida al requisito de que dicha solicitud haya sido presentada en un plazo determinado.

El Tribunal de Justicia precisa que el examen del fondo de una solicitud posterior de protección internacional, basada en circunstancias o en datos que ya existían antes de que concluyera, mediante resolución firme, el primer procedimiento, puede, en principio y siempre que se respeten los principios y garantías fundamentales establecidos por la Directiva, llevarse a cabo en el marco de la reapertura del procedimiento que tiene por objeto la primera solicitud.

15.- Obligación de ir provisto de un documento de identidad o un pasaporte. Cruce de la frontera marítima de un Estado miembro a bordo de una embarcación de recreo. Régimen sancionador aplicable en caso de circulación entre Estados miembros sin documento de identidad o pasaporte.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 6 de octubre de 2021 en el asunto C- 35/20 A (Cruce de fronteras en embarcación de recreo).

«Procedimiento prejudicial. Ciudadanía de la Unión. Derecho de los ciudadanos de la Unión a circular libremente en el territorio de los Estados miembros. Artículo 21 TFUE. Directiva 2004/38/CE Artículos 4 y 5. Obligación de ir provisto de un documento de identidad o un pasaporte. Reglamento (CE) n.º 562/2006 (Código de fronteras Schengen) Anexo VI. Cruce de la frontera marítima de un Estado miembro a bordo de una embarcación de recreo. Régimen sancionador aplicable en caso de circulación entre Estados miembros sin documento de identidad o pasaporte. Régimen penal de días—multa. Cálculo de la multa en función de los ingresos mensuales medios del infractor. Proporcionalidad. Intensidad de la pena en relación con la infracción».

En su sentencia, el Tribunal de Justicia precisa, de entrada, las condiciones en las que puede imponerse la obligación —que de no observarse queda sujeta a sanción que en su caso puede ser

penal— de estar provisto de un documento de identidad o un pasaporte con ocasión de los viajes a un Estado miembro distinto del Estado del que la persona interesada es nacional.

A este respecto, señala, en primer lugar, que la expresión «en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos» utilizada en la Directiva 2004/38 —que desarrolla el artículo 21 TFUE— significa que el ejercicio, por parte de los nacionales de un Estado miembro, de su derecho a trasladarse a otro Estado miembro está supeditado al requisito de que lleven consigo cualquiera de esos documentos válidos. Esta formalidad vinculada a la libre circulación tiene por objeto facilitar el ejercicio del derecho a la libre circulación al garantizar que los beneficiarios de tal derecho sean identificados como tales con ocasión de una eventual inspección. Por consiguiente, un Estado miembro que obliga a sus nacionales a estar en posesión de uno de los documentos mencionados cuando cruzan la frontera nacional para desplazarse a otro Estado miembro contribuye al cumplimiento de dicha formalidad.

Por lo que respecta, en segundo lugar, a las sanciones que pueden imponerse a un ciudadano de la Unión que no respete dicha formalidad, el Tribunal de Justicia puntualiza, haciendo referencia a la autonomía de los Estados miembros a estos efectos, que estos pueden establecer sanciones, en su caso de carácter penal, siempre y cuando estas respeten, en particular, los principios de proporcionalidad y de no discriminación.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia concluye que el derecho de los ciudadanos de la Unión a la libre circulación no se opone a una normativa nacional por la que un Estado miembro impone a sus nacionales la obligación, sujeta a sanción penal en caso de inobservancia, de estar en posesión de un documento de identidad o de un pasaporte válidos cuando realizan, con independencia del medio de transporte utilizado y del itinerario seguido, un viaje a otro Estado miembro. No obstante, los criterios sancionadores deben ser compatibles con los principios generales del Derecho de la Unión y, entre ellos, con los principios de proporcionalidad y de no discriminación.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia llega a esta misma conclusión por lo que respecta a la exigencia de estar en posesión de un documento de identidad o un pasaporte cuando un nacional de un Estado miembro entra en su territorio procedente de otro Estado miembro. No obstante, puntualiza que, aunque cabe requerir la presentación de un documento de identidad o un pasaporte cuando el nacional de un Estado miembro regrese al territorio de este, la obligación de estar en posesión de dicho documento no puede condicionar el derecho de entrada.

Por último, el Tribunal de Justicia examina la cuestión de si el artículo 21 TFUE, apartado 1, y la Directiva 2004/38, interpretados a la luz del principio de proporcionalidad de la pena establecido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se oponen a un régimen de sanciones penales como el previsto en el Derecho finlandés al cruzar la frontera nacional sin documento de identidad o pasaporte válidos.

A este respecto, señala que, aunque a los Estados miembros se les permite imponer multas para sancionar el incumplimiento de un requisito formal relativo al ejercicio de un derecho conferido por el Derecho de la Unión, dicha sanción debe ser proporcionada a la gravedad de la infracción. Pues bien, cuando, como en el caso de autos, un beneficiario del derecho a la libre circulación que es titular de un documento de identidad o un pasaporte válido incumple la obligación de estar en posesión de tal documento porque simplemente le faltó llevarlo consigo en su viaje, la infracción es

de escasa gravedad. Por lo tanto, una sanción pecuniaria severa, como la consistente en una multa equivalente al 20 % del importe de los ingresos mensuales medios netos del infractor, no es proporcionada a la gravedad de dicha infracción.

16.- Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Derechos de los nacionales de terceros países titulares de la tarjeta azul UE. Derechos de los beneficiarios de protección internacional.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 28 de octubre de 2021 en el asunto C- 462/20 ASGI y otros.

«Procedimiento prejudicial— Directiva 2003/109/CE— Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración— Artículo 11— Directiva 2011/98/UE— Derechos de los trabajadores de terceros países titulares de un permiso único— Artículo 12— Directiva 2009/50/CE— Derechos de los nacionales de terceros países titulares de la tarjeta azul UE— Artículo 14—Directiva 2011/95/UE— Derechos de los beneficiarios de protección internacional— Artículo 29— Igualdad de trato— Seguridad social— Reglamento (CE) n.o 883/2004— Coordinación de los sistemas de seguridad social— Artículo 3— Prestaciones familiares— Asistencia social— Protección social— Acceso a bienes y servicios— Normativa de un Estado miembro que excluye a los nacionales de terceros países del disfrute de una “tarjeta de familia”».

El Tribunal de Justicia declara que el artículo 12, apartado 1, letra e), de la Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, y el artículo 14, apartado 1, letra e), de la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa de un Estado miembro que excluye a los nacionales de terceros países a los que se refieren estas Directivas del disfrute de una tarjeta que se concede a las familias y que da la posibilidad de obtener descuentos o reducciones de precios en la adquisición de bienes y de servicios ofrecidos por entidades públicas o privadas que han celebrado un acuerdo con el Gobierno del citado Estado miembro.

El artículo 11, apartado 1, letra d), de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, debe interpretarse en el sentido de que tampoco se opone a tal normativa siempre que la referida tarjeta no esté comprendida, conforme a la legislación nacional de ese Estado miembro, en los conceptos de «seguridad social», de «asistencia social» o de «protección social».

El artículo 29 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, debe interpretarse en el sentido de que se opone a tal

normativa si la referida tarjeta se incluye en un régimen de ayudas establecido por las autoridades públicas al que puede recurrir un individuo que no disponga de recursos suficientes para cubrir sus necesidades básicas y las de los miembros de su familia.

Por último, el artículo 11, apartado 1, letra f), de la Directiva 2003/109, el artículo 12, apartado 1, letra g), de la Directiva 2011/98 y el artículo 14, apartado 1, letra g), de la Directiva 2009/50 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a tal normativa.

17.- Política común en materia de asilo y de protección subsidiaria. Normas más favorables que los Estados miembros pueden introducir o mantener para extender el derecho de asilo o la protección subsidiaria a los miembros de la familia del beneficiario de protección internacional.

Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 9 de noviembre de 2021 en el asunto C- 91/20 Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale).

«Procedimiento prejudicial— Política común en materia de asilo y de protección subsidiaria— Normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional— Directiva 2011/95/UE— Artículos 3 y 23— Normas más favorables que los Estados miembros pueden introducir o mantener para extender el derecho de asilo o la protección subsidiaria a los miembros de la familia del beneficiario de protección internacional— Concesión, con carácter derivado, del estatuto de refugiado de un progenitor a su hijo menor de edad— Mantenimiento de la unidad familiar— Interés superior del niño».

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señala que un menor que se encuentre en una situación como la que es objeto del litigio principal no cumple los requisitos para que se le conceda, a título individual, el estatuto de refugiado con arreglo al régimen establecido por la Directiva 2011/95.

En efecto, de esta Directiva resulta que la condición de refugiado exige la concurrencia de dos requisitos, a saber, por un lado, el temor a ser perseguido y, por otro lado, la falta de protección contra actos de persecución del tercer país del que el interesado es nacional. Pues bien, LW podría beneficiarse de una protección efectiva en Túnez. En este contexto, el Tribunal de Justicia recuerda que, con arreglo al régimen establecido por la Directiva 2011/95, no puede admitirse una solicitud individual de protección internacional por el mero hecho de que un miembro de la familia del solicitante alberga fundados temores a ser perseguido o corra un riesgo real de sufrir daños graves, si se acredita que, a pesar de su relación con ese miembro de la familia y de la particular vulnerabilidad que se deriva de esa relación, el solicitante no está expuesto él mismo a amenazas de persecución o de daños graves.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que la Directiva 2011/95 no prevé que el estatuto de refugiado se haga extensivo, con carácter derivado, a los miembros de la familia de un refugiado que no cumplan individualmente los requisitos para conseguir dicho estatuto. Efectivamente, el artículo 23 de esta Directiva se limita a obligar a los Estados miembros a que adapten su Derecho nacional para que, en la medida en que ello sea compatible con su condición jurídica personal, esos miembros de la familia puedan obtener determinadas prestaciones, como la concesión de un permiso de residencia o el acceso al empleo, que tienen por objeto mantener la unidad familiar. Por

otra parte, la obligación de los Estados miembros de permitir el acceso a esas prestaciones no se extiende a los hijos de un beneficiario de protección internacional nacidos en el Estado miembro de acogida de una familia que ha sido creada en este.

En tercer lugar, para delimitar si, no obstante, un Estado miembro puede conceder, con carácter derivado y con el fin de mantener la unidad familiar, el estatuto de refugiado a un menor que se encuentre en una situación como la de LW, el Tribunal de Justicia recuerda que el artículo 3 de la Directiva 2011/95 permite a los Estados miembros adoptar normas más favorables para determinar quién reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, siempre que dichas normas sean compatibles con esta Directiva.

En particular, esas normas serán incompatibles con la Directiva si reconocen el estatuto de refugiado a nacionales de terceros países que se hallen en situaciones carentes de todo nexo con la lógica de la protección internacional. Pues bien, la posibilidad de hacer extensivo, automáticamente, con carácter derivado, el estatuto de refugiado al hijo menor de una persona a la que se haya concedido ese estatuto, con independencia de que el menor cumpla individualmente o no los requisitos para obtener dicho estatuto e incluso cuando ese menor haya nacido en el Estado miembro de acogida, establecida por la legislación controvertida en el litigio principal para mantener la unidad familiar de los refugiados, presenta un nexo con la lógica de la protección internacional.

Con todo, el Tribunal de Justicia indica que pueden darse situaciones en que, pese a la existencia de ese nexo, hacer extensivo automáticamente, con carácter derivado y con el fin de mantener la unidad familiar, el estatuto de refugiado al hijo menor de un refugiado resulte incompatible con la Directiva 2011/95.

Y así, por un lado, la reserva contenida en el artículo 3 de esta Directiva se opone a que un Estado miembro adopte disposiciones que concedan el estatuto de refugiado a una persona que esté excluida de él con arreglo al artículo 12, apartado 2, de dicha Directiva. Pues bien, la legislación nacional controvertida en el litigio principal excluye que pueda hacerse extensivo a esas personas el estatuto de refugiado.

Por otro lado, la reserva enunciada en el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 excluye que prestaciones otorgadas al beneficiario de protección internacional se hagan extensivas a un miembro de la familia de dicho beneficiario cuando ello sea incompatible con la condición jurídica personal del miembro de la familia de que se trate. El Tribunal de Justicia puntualiza el alcance de esta reserva, que debe respetarse igualmente cuando un Estado miembro aplica normas más favorables, adoptadas con arreglo al artículo 3 de esta Directiva, en virtud de las cuales el estatuto concedido al beneficiario de protección internacional se extiende automáticamente a los miembros de su familia, con independencia de que estos cumplan los requisitos para obtener dicho estatuto.

A este respecto, será especialmente incompatible con la condición jurídica personal del hijo menor de un beneficiario de protección internacional que no cumple individualmente los requisitos necesarios para obtener esa protección hacer extensivas a ese menor las prestaciones a las que se refiere el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 o el estatuto concedido a ese beneficiario cuando el menor tenga la nacionalidad del Estado miembro de acogida u otra nacionalidad que, habida cuenta de todos los elementos que caracterizan su condición jurídica personal, le dé derecho a un mejor trato en ese Estado miembro que el resultante de esa extensión. Esta interpretación de

la reserva que figura en el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/95 tiene plenamente en cuenta el interés superior del niño, a la luz del cual debe interpretarse y aplicarse esta disposición.

En el presente asunto, no parece que LW tenga derecho, por su nacionalidad tunecina o por cualquier otro elemento que caracterice su condición jurídica personal, a un mejor trato en Alemania que el resultante de que se le haga extensivo, con carácter derivado, el estatuto de refugiado concedido a su padre.

Por último, el Tribunal de Justicia precisa que la compatibilidad con la Directiva 2011/95 de la aplicación de disposiciones nacionales más favorables, como las controvertidas, a una situación como la de LW no depende de si es posible que esta y sus progenitores se instalen en Túnez. Habida cuenta de que el artículo 23 de esta Directiva tiene como finalidad permitir al refugiado gozar de los derechos que le confiere su estatuto, manteniendo al mismo tiempo la unidad de su vida familiar en el Estado miembro de acogida, el hecho de que exista la posibilidad de que la familia de LW se instale en Túnez no puede justificar que se entienda que la reserva que figura en el apartado 2 de dicha disposición excluye que se conceda el estatuto de refugiado a LW, ya que esa interpretación implicaría que su padre renunciara al derecho de asilo que se le confiere en Alemania.

### III. TRIBUNAL SUPREMO

1.- Extranjeros. Fijación de doctrina: la extinción de las autorizaciones de residencia de familiares de ciudadanos de la Unión Europea, por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión, ha de ser decretada inicialmente por los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y los Subdelegados del Gobierno en las provincias, y no por los Jefes de las Oficinas de Extranjeros, pero si fuera acordada, por estos últimos, su confirmación en alzada por el Delegado o Subdelegado del Gobierno, convalidaría el vicio inicial de anulabilidad por incompetencia funcional o jerárquica.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de diciembre de 2020. Recurso nº 7733/2020. Ponente: Excma. Sra. Dª Ángeles Huet de Sande.

La extinción de las autorizaciones de residencia de familiares de ciudadanos de la Unión Europea, por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión, ha de ser decretada inicialmente por los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y los Subdelegados del Gobierno en las provincias, y no por los Jefes de las Oficinas de Extranjeros, pero si fuera acordada, por estos últimos, su confirmación en alzada por el Delegado o Subdelegado del Gobierno, convalidaría el vicio inicial de anulabilidad por incompetencia funcional o jerárquica.

2.- Extranjeros. Autorización de residencia permanente de ciudadano no comunitario. Requisitos. El TS declara que el derecho a la residencia permanente de familiar extracomunitario de un ciudadano de la Unión Europea exige inexcusablemente, con interpretación de los arts. 7, 10.1 del RD 240/07, en relación con el art. 16.1 de la Directiva

2004/38 y la jurisprudencia del TJUE, que el período de residencia previo de cinco años sea legal, es decir que durante el mismo se reúnan las condiciones enunciadas en el art. 7 del RD 240/07 y art. 7, apartado 1 de la Directiva.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2020. Recurso nº 5052/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

El artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38 [...], ha de interpretarse en el sentido de que debe considerarse que un ciudadano de la Unión que haya residido más de cinco años en el territorio del Estado miembro de acogida con fundamento exclusivo en el Derecho nacional de ese Estado no adquiere un derecho de residencia permanente en virtud de dicha disposición cuando durante ese período de residencia no reunía las condiciones enunciadas en el artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva. De ello se deduce que el concepto de residencia legal implícito en los términos "que hayan residido legalmente", enunciados en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe entenderse referido a una residencia de conformidad con las condiciones previstas por esa Directiva, en especial las enunciadas en el artículo 7, apartado 1, de ésta".

3.- Extranjería. Residencia. El TS anula la resolución que deniega la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de residente comunitario ya que la resolución administrativa se limita a invocar como motivo de denegación de la solicitud la insuficiencia de medios económicos, sin efectuar valoración ni averiguación alguna sobre la situación familiar de la solicitante y su relación de dependencia con el reagrupante.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre de 2020. Recurso nº 402/2018. Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

La resolución administrativa se limita a invocar como motivo de denegación de la solicitud el incumplimiento de los requisitos del art. 7 del Real Decreto 240/2007, relativos a la insuficiencia de medios económicos, orientando las averiguaciones administrativas únicamente hacia dicho objetivo, sin efectuar valoración ni averiguación alguna sobre la situación familiar de la solicitante y su relación de dependencia con el reagrupante, de manera que no puede considerarse satisfecha la exigencia de una adecuada ponderación de los elementos determinantes de la decisión denegatoria adoptada y, por lo tanto, la resolución administrativa no se ajusta a la correcta aplicación del referido art. 7 del Real Decreto 240/2007.

4.- Asilo. Programa de Reasentamiento. Posibilidad de reconocer necesariamente la condición de refugiado o solo protección subsidiaria. Diferencias entre reasentamiento y reubicación. Interpretación del párrafo segundo de la DA. 1<sup>a</sup> de la Ley de Asilo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre de 2020. Recurso nº 7923/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha fijado como doctrina que las personas acogidas en España en virtud de un programa de reasentamiento aprobado por el Gobierno, en aplicación del párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera de

la Ley Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria, deben ser beneficiados, en todo caso, de la condición de refugiados en nuestro país y someterse a dicho régimen.

5.-Extranjeros. Expulsión. El TS establece que, la Administración puede adoptar la decisión de expulsar del territorio a un extranjero no perteneciente a la UE, provisto de permiso de residencia de larga duración, de conformidad con lo establecido en el apartado 2º del artículo 57 de la LOEX, pero, siempre y cuando éste represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública de ese país, para cuya constatación se requiere y exige un alto nivel de motivación por parte de la Administración, sin que resulte posible identificar o asimilar la condena penal impuesta, con la concurrencia de una causa de expulsión.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre de 2020. Recurso nº 7442/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

La Administración "puede(n) adoptar la decisión de expulsar del territorio a un extranjero no perteneciente a la UE, provisto de permiso de residencia de larga duración, de conformidad con lo establecido en el apartado 2º del artículo 57 de la LOEX, pero, siempre y cuando éste "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública" de ese país, para cuya constatación se requiere y exige un alto nivel de motivación por parte de la Administración, sin que resulte posible identificar o asimilar, de forma directa o automática, la condena penal impuesta, con la concurrencia de una causa de expulsión, ya que, se insiste, la citada condena, no supone, ni implica, necesariamente, que el condenado "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública".

El expresado alto nivel de motivación debe llevarse a cabo por la Administración –y controlarse por los órganos jurisdiccionales– de conformidad con las circunstancias previstas en el apartado 3º del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE, así como en el 57.5.b) de la LOEX.

6.- Extranjeros. Tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea. El TS establece que, unos antecedentes policiales sin saber siquiera el devenir judicial de los mismos, no son suficientes para poder fundamentar un comportamiento personal del solicitante del permiso de residencia de larga duración contrario al orden público o la seguridad pública.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre de 2020. Recurso nº 7497/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

Interpretando el precepto interno del Real Decreto de 2007 a la vista de la jurisprudencia del TJUE, los antecedentes policiales, sin trascendencia en el correspondiente proceso penal, por sí solos, no pueden servir de motivación suficiente para denegar una petición de residencia permanente por motivos de orden público. Los informes de las autoridades policiales pueden servir para tener por acreditada, en contra de la presunción generalizada, que la conducta de un determinado ciudadano de un tercer Estado que tenga lazos familiares con un ciudadano de la Unión, comporta una amenaza grave para los intereses fundamentales de la sociedad, previa la valoración proporcionada de todas

las circunstancias exclusivamente personales del interesado, con un plus de motivación sobre tales circunstancias.

7.- Extranjeros. Denegación de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea. Aplicación a los ciudadanos españoles que nunca han ejercido su libertad de circulación del requisito de suficiencia de recursos económicos establecido en el art. 7.1 del RD 240/2007, al reagruparse con un familiar de un tercer país. Modulación según STJUE y STC.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de enero de 2021. Recurso nº 5653/2017. Ponente: Excma. Sra. Dª Ángeles Huet de Sande.

El art. 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, resulta aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles que no hayan ejercido el derecho a la libre circulación con las matizaciones tanto en relación con las circunstancias a valorar para determinar la concurrencia del derecho del ciudadano del tercer país como ampliación del derecho del ciudadano de la Unión, conforme a los arts. 7 de la Directiva 2004/38 y 7 del Real Decreto 240/2007, como, en su defecto, si concurre el derecho derivado de la situación de dependencia.

8. Derecho de asilo. Vulneración de Derechos Fundamentales. El solicitante de asilo ostenta el derecho fundamental de la libertad de circulación por todo el territorio del estado español y de poder fijar libremente su residencia en todo el territorio nacional, si bien con la obligación de comunicarlo a la Administración.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 2021. Recurso nº 4516/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

Todo ciudadano extranjero que haya solicitado una protección internacional o asilo en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, tiene derecho a la libertad de movimiento y a fijar su residencia en cualquier otra ciudad del territorio nacional, sin que pueda limitarse dicho derecho por la Administración por su condición de solicitante de la protección internacional y siempre con la obligación del solicitante de comunicar a la Administración dicho cambio de domicilio.

9.- Protección subsidiaria y autorización de residencia temporal por razones humanitarias.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 2021. Recurso nº 1143/2020. Ponente: Excma. Sra.Dª Ángeles Huet de Sande.

Son dos las cuestiones que formula el auto de admisión (cuestión que presenta interés casacional objetivo), por un lado, si la resolución de 28 de febrero de 2019, del Subsecretario del Ministerio del Interior sobre autorización de residencia temporal por razones humanitarias de protección internacional a las personas de nacionalidad venezolana, con expedientes resueltos desfavorablemente con anterioridad a febrero de 2019, permite al órgano jurisdiccional apreciar la pérdida de objeto de la solicitud de permanencia en España por razones humanitarias.

En efecto, la primera de las dos cuestiones, atinente a la pérdida de objeto declarada en la sentencia recurrida con fundamento en la resolución del Ministerio del Interior de 28 de febrero de 2019, en relación con la pretensión referente a la concesión de autorización de residencia temporal por razones humanitarias; basta la lectura del contenido de esta resolución para entender satisfecha la pretensión que, con carácter subsidiario último, se formuló por los recurrentes en su demanda relativa a la concesión de autorización de residencia por razones humanitarias, con la consiguiente pérdida de objeto en relación con la misma que fue, pues, correctamente declarada, al amparo del art. 76 LJCA, en la sentencia recurrida, máxime, ante la ausencia de alegaciones formuladas en contrario por los recurrentes.

Y por otro, si aquella resolución administrativa incide en el pronunciamiento sobre la protección subsidiaria que fue desestimada en la sentencia recurrida. Debemos rechazar la alegación de los recurrentes que pretenden deducir de esta resolución "un reconocimiento implícito de la grave situación de inseguridad que pone en riesgo la vida o la integridad de los civiles venezolanos, motivada por una violencia indiscriminada en situación de conflicto interno", determinante del reconocimiento de la protección subsidiaria, al amparo del art. 10.c) de la Ley 12/2009.

La concesión de una autorización de residencia por motivos humanitarios, al amparo de los arts. 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, incluso con el carácter de generalidad de la mencionada resolución de 28 de febrero de 2019, se sustenta en "razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria" y no tiene vinculación con los motivos que fundamentan la protección subsidiaria, a los que se refiere el art. 10 de dicha norma: el riesgo real de padecer en el país de origen daños graves como pena de muerte, tortura o tratos inhumanos o degradantes, o amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto.

10.- Extranjería. Aplicación de la Directiva de Retorno. Posibilidad de aplicar directamente la Directiva e imponer como preferente, a la estancia irregular en España, la sanción de expulsión. Doctrina del TJUE. Jurisprudencia del TS. Compatibilidad. Interpretación de la Ley conforme a la Directiva. Multa sanción de expulsión. TJUE.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de marzo de 2021. Recurso nº 2870/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

Se suscita cuestión de interés casacional consistente en determinar el alcance de la sentencia del TJUE 2020/807, relativa a la interpretación de la Directiva 2008/115, en relación a la consideración que merece la expulsión del territorio español, bien como sanción preferente a imponer a los extranjeros que hayan incurrido en la conductas tipificadas como graves en el art. 53.1.a) LOEX o sí, por el contrario, la sanción principal para dichas conductas es la multa, siempre que no concurran circunstancias agravantes añadidas a su situación irregular.

El Tribunal Supremo pone de manifiesto la existencia de una norma de derecho interno incompatible con la Directiva, en cuanto permite eludir la única respuesta de retorno, prevista para la situación de estancia irregular, mediante la imposición de una sanción de multa, incompatibilidad de la norma interna que, ya sea debida a su preexistencia a la Directiva o consecuencia de una deficiente transposición por el Estado miembro, no puede desconocerse por el juzgador en su función de

interpretación del ordenamiento jurídico y elección de la norma aplicable, determinando que la respuesta a la cuestión de interés casacional suscitada debe ser 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.

Responde en Tribunal Supremo a la cuestión de interés casacional, debiendo 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.

11.- Nacionalidad. Denegación por razones de orden público. Alacance de la justificación por la Administración aun tratándose de informes reservados. Jurisprudencia.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de marzo de 2021. Recurso nº 8385/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrera Pina.

La motivación por la Administración, respetando los deberes de sigilo y secreto, debe proporcionar al menos un mínimo de datos sobre las razones determinantes de la decisión administrativa, que permitan al recurrente articular su defensa frente a las mismas y a los Tribunales de Justicia conocer dichas razones y verificar que se ajustan a la legalidad y a la racionalidad a que ha de sujetarse la actividad de la Administración. No se pide a la Administración que proporcione detalles exhaustivos sobre las actividades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que puedan comprometer el resultado de sus investigaciones en curso; simplemente, se trata de dar un mínimo de datos sobre las razones determinantes de la decisión.

Las nociones de orden público e interés nacional son conceptos jurídicos indeterminados, que en cuanto tales excluyen la discrecionalidad, permitiendo una única solución justa, recayendo sobre la Administración la carga de expresar los hechos en que se basa a fin de permitir el necesario control judicial que ha de verificarse al demandarse por el interesado la tutela judicial efectiva. Aunque la decisión de la Administración se base en informes clasificados con arreglo a la normativa de secretos oficiales, aun así, debe proporcionar al menos un mínimo de datos sobre las razones determinantes de tal decisión, que permitan al recurrente articular su defensa frente a las mismas, y a los Tribunales de Justicia conocer dichas razones y verificar que se ajustan a la legalidad y a la racionalidad que ha de guiar el ejercicio de las potestades administrativas.

12.- Extranjería. Residente de larga duración. Amenaza actual para el orden público y la seguridad pública. Jurisprudencia de los Tribunales Europeos, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de marzo de 2021. Recurso nº 6391/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

Los Estados de la UE pueden adoptar la decisión de expulsar del territorio a un extranjero no perteneciente a la UE, provisto de permiso de residencia de larga duración, de conformidad con lo establecido en el apartado 2º del artículo 57 de la LOEX, pero, siempre y cuando éste "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública" de ese país (que es el concepto exigido por la Directiva), para cuya constatación se requiere y exige (por la Directiva y por la LOEX) un alto nivel de motivación por parte de la Administración, sin que resulte posible identificar o asimilar, de forma directa o automática, la condena penal impuesta, con la concurrencia de una causa de expulsión, ya que, se insiste, la citada condena, no supone, ni implica, necesariamente, que el condenado "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública". A ello, debemos añadir (para completar nuestra decisión) que el expresado alto nivel de motivación debe llevarse a cabo por la Administración (y controlarse por los órganos jurisdiccionales) de conformidad con las circunstancias previstas en el apartado 3º del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE, así como en el 57.5.b) de la LOEX".

El marco en el que debe producirse la comprobación de la "actualidad" de la inicial amenaza, para el orden público o la seguridad públicas, es el del arraigo del condenado; el arraigo actúa como elemento de modulación de la decisión de expulsión, o, si se quiere, como parámetro de contención de la misma. Dicho de otra forma, un arraigo intenso (como dice el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, "la solidez de sus relaciones sociales, culturales y familiares") diluirá la inicial peligrosidad, pues, posiblemente, un mayor o intenso arraigo actual, deberá atenuar –cuando no hacer desaparecer– la inicial peligrosidad.

La valoración de las circunstancias personales del recurrente, al objeto de comprobar si continúa –o no– siendo una "amenaza real y suficientemente grave", para el orden público o la seguridad pública, es el momento de dictar la resolución con la que concluye el expediente de expulsión, pues es, en dicho momento, cuando puede comprobarse si la amenaza inicial, derivada de la condena penal, continúa en la actualidad, es decir, que subsiste y se manifiesta en tal momento.

La circunstancia de que la condena tuviera lugar en otro país de la Unión Europea carece de incidencia alguna en la valoración de si la "amenaza real y suficientemente grave" es actual y sigue subsistiendo en España (país que le otorgó el estatuto de residente de larga duración) en el momento de la resolución de expulsión.

13.- Extranjeros. Extinción de renovación de autorización de residencia y trabajo por causas imputables a la autorización inicial renovada. Inviabilidad. Doctrina Jurisprudencial.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de marzo de 2021. Recurso nº 6796/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

La normativa en materia de extranjería regula un doble sistema de extinción de las autorizaciones de residencia temporal, dado que, en el supuesto del art. 162.1, se produce, la extinción por el transcurso del plazo para el que se hayan expedido, lo que justifica la ausencia de necesidad de un pronunciamiento administrativo, mientras que en los supuestos de las causas de extinción del artículo 162.2 RD 557/2011, se exige resolución del órgano competente para su concesión, conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones.

Ambos supuestos resultan mutuamente excluyentes, dado que, si la administración decide, tras comprobar el incumplimiento de los requisitos exigidos para su concesión y permanencia que la autorización de residencia temporal se extinga, ya no podría operar la extinción por el transcurso del tiempo de su vigencia y, al contrario, no parece posible que una autorización cuyos efectos han terminado por transcurso del tiempo, pueda a su vez resultar extinguida por incumplimiento.

Consecuentemente, no resulta posible a la Administración proceder a declarar extinguida por incumplimiento una autorización que ha dejado de surtir efectos por el vencimiento del plazo de su vigencia, lo que tampoco implica que tal circunstancia sea irrelevante, sino que tal valoración debe posponerse a un momento posterior, procediendo a valorar tal incumplimiento en el momento de comprobar la concurrencia o no de los requisitos previstos en el art. 147 para la residencia de larga duración.

14.- Autorización de residencia por arraigo laboral. Prueba del arraigo por cualquier medio de prueba válido y no sólo por los medios mencionados en el art. 124.1, párrafo segundo, del Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de Extranjería.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 2021. Recurso nº 1602/2020. Ponente: Excma. Sra. Dª Ángeles Huet de Sande.

Establece el Tribunal Supremo que, para poder obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral no es imprescindible que la acreditación de la relación laboral y de su duración lo sea exclusivamente a través de los medios establecidos en el párrafo segundo del art. 124.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, pudiendo acreditarse por cualquier medio de prueba válido, incluido el certificado de vida laboral que acredite una relación laboral derivada de una anterior autorización de residencia que hubiera perdido vigencia.

15.- Protección Internacional. Petición de reexamen, naturaleza impugnatoria. Posibilidad de delegación de la facultad de resolver la petición de reexamen. Fraude de Ley y abuso de derecho.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 8 de abril de 2021. Recurso nº 2461/2020. Ponente: Excma. Sra. Dª Ángeles Huet de Sande.

Establece la Sala que debe otorgarse a la petición de reexamen naturaleza impugnatoria por cuanto el legislador ha configurado la petición de reexamen como un auténtico procedimiento de

impugnación que debemos calificar de ordinario, en la medida en que puede fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, aunque dotado de cualificada especialidades debido al ámbito material en el que se incardina, la protección internacional solicitada en frontera, que afectan a su tramitación y a los efectos suspensivos que se atribuyen a su interposición, sin que exista obstáculo derivado del art. 9.2.c) de la Ley 40/2015 para que en un supuesto en el que la ley llama al mismo órgano, el Ministro del Interior, a dictar la resolución originaria y la que resuelve la petición de reexamen de ésta, ese órgano delegue ambas competencias, asimismo, en el mismo órgano administrativo, en este caso, la Dirección General de Política Interior.

Se pronuncia la Sala, igualmente, sobre si cabe la apreciación de abuso de derecho y fraude de ley, para enervar la aplicación de los efectos que a la superación de los plazos para resolver atribuye el art. 21.5 de la Ley 12/2009, estableciendo que, ningún obstáculo existe para que la Administración aprecie la existencia de abuso de derecho o fraude de ley, siempre que lo haga, lógicamente, dentro de los plazos que el legislador le otorga para resolver. En caso de resolución tardía, cuando ya el legislador no le atribuye potestad para resolver en frontera, sólo a los Tribunales corresponde la apreciación del fraude de ley o abuso de derecho y la determinación de sus efectos. La apreciación del fraude de ley o del abuso de derecho no puede estar sustentada de forma exclusiva en la concurrencia de una causa de denegación de la solicitud de protección internacional, siendo necesario que quede acreditado por datos objetivos suficientemente acreditados, al margen de apreciaciones subjetivas y tras una ponderación equilibrada, que la finalidad perseguida por el solicitante era la de esquivar las normas que regulan la entrada en España. Establece en este sentido que, no es necesario que la Administración se pronuncie expresamente sobre la concurrencia de fraude de ley o abuso de derecho ni su alegación por alguna de las partes en el proceso para que puedan ser apreciados por los Tribunales a cuya potestad de juzgar resulta inherente la facultad de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto y determinar su interpretación, alcance y eficacia.

16.- Extranjería. Solicitud de protección internacional desde Ceuta. Documentación justificativa de la condición de solicitante en la que se incluye la inscripción "Válido solo para Ceuta". Improcedencia de la inscripción, que no se justifica por el derecho interno ni la normativa europea ni Convenio Schengen.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de abril de 2021. Recurso nº 2478/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herreo Pina.

La admisión a trámite de la solicitud de protección internacional supone para el solicitante la autorización, aunque sea con carácter provisional, para la permanencia en territorio español, sin distinción de lugar o limitación a una parte del territorio nacional, pudiendo obtener autorización para trabajar, por tanto, el solicitante de asilo en la ciudad autónoma de Ceuta (o en otro caso, Melilla), admitida a trámite su solicitud, tiene derecho a la libre circulación en España (con obligación de comunicar cambios de domicilio) y, en consecuencia, no es conforme a derecho la inscripción que limita la validez de la documentación acreditativa de su condición de solicitante de protección internacional, a Ceuta (o en otro caso, Melilla).

17.- Extranjería. Solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral (artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril). Antecedentes policiales desfavorables: irrelevancia. Antecedentes penales cancelados: irrelevancia. Lejanía del arraigo laboral respecto de la fecha de la solicitud de autorización de residencia: relevancia. Desestimación.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 2021. Recurso nº 8265/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

El Tribunal Supremo ha dictado sentencia donde determina, en relación con una solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral recogida en el artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, si resulta aplicable y en qué términos lo dispuesto en el artículo 69.1.e) del citado Real Decreto, precisando si la mera existencia de antecedentes policiales desfavorables puede ser causa de denegación de la referida solicitud. asimismo, en el caso de existir antecedentes penales, si incide y cómo, el que se trate de antecedentes penales antiguos, cumplidos o incluso cancelados o cancelables. y, cómo debe interpretarse la exigencia de acreditar la relación laboral y su duración, a la que se refiere el artículo 124.1 del mencionado Real Decreto, precisando si debe referirse a un periodo temporal determinado.

En respuesta a la primera de las cuestiones, establece en Tribunal que, la mera existencia de antecedentes policiales desfavorables, sin mayor concreción al respecto, no puede ser causa suficiente para denegar una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, salvo que aquéllos, por su reiteración y/o gravedad, evidencien que el comportamiento personal del solicitante representa un peligro para el "orden público" o la "seguridad pública", en el sentido en que estos conceptos han sido interpretados por el TJUE.

En segundo lugar, en respuesta la cuestión sobre los antecedentes penales, afirma que, la existencia y vigencia de antecedentes penales del solicitante durante los cinco años anteriores a la solicitud, sea en España, en su país de origen, o en el lugar o lugares donde hubiere residido durante ese plazo, permitirán denegar fundamentalmente la mencionada solicitud. Por el contrario, la existencia de antecedentes penales cancelados o que debieran haberlo sido (por el transcurso de los plazos establecidos en el artículo 136 del Código Penal, o los que, en su caso, estableciere la legislación del correspondiente país) no proporciona cobertura para la denegación de la referida solicitud. El hecho de que los antecedentes penales sean "antiguos" no será obstáculo para la denegación de la solicitud mientras estén vigentes, pero sí lo será cuando aquéllos hubieran sido cancelados o debieran haberlo sido conforme a lo expuesto en el apartado anterior.

Por último, respecto de la primera parte de la cuestión sobre cómo debe interpretarse la exigencia de acreditar la relación laboral y su duración el Tribunal se remite a lo establecido en la reciente STS nº. 452/2021, de 25 de marzo. En cuanto a la segunda parte de la misma cuestión entiende que la referencia temporal tiene que estar necesariamente vinculada a la fecha de la solicitud, señalando que, para poder obtener la autorización de residencia por razones de arraigo laboral a la que se refiere el artículo 124.1 del Reglamento de Extranjería, el solicitante deberá acreditar que, dentro de los dos años anteriores a la solicitud, ha tenido relaciones laborales en España con una duración no inferior a seis meses.

## 18.- Permiso de residencia por razones de arraigo familiar. Prórroga.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de mayo de 2021. Recurso nº 6515/2019. Ponente: Excma. Sra. Dª Ángeles Huet de Sande.

El carácter excepcional que proclama la norma respecto a las autorizaciones por razones de arraigo, protección internacional, razones comunitarias, colaboración con las autoridades, seguridad nacional o interés público, no permite por sí solo entender que el plazo de un año constituye el máximo de las autorizaciones, incluidas sus prórrogas. La excepcionalidad de esas autorizaciones se predica respecto a las concedidas conforme al régimen general de la situación de residencia, sin que en consecuencia ello deba llevar a la conclusión de que la norma deba interpretarse restrictivamente.

Por ello, afirma el Tribunal Supremo que, las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales son susceptibles de prórroga, aun cuando ello suponga el transcurso en tal situación por más de un año, y ello con independencia de que el titular de esas autorizaciones pueda solicitar la autorización de residencia o de residencia y trabajo si concurren las circunstancias para ello.

## 19.- Extranjería. Expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada conforme a lo dispuesto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Estimación.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de mayo de 2021. Recurso nº 5237/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

En relación con el artículo 57.2 LOEX, establece el Tribunal Supremo que debe interpretarse en el sentido de que ha de estarse no a la pena en concreto impuesta al condenado, sino a la pena en abstracto atribuida al delito en el Código Penal, ya que el artículo 57.2 de la LOEX no dispone la expulsión del extranjero que hubiese sido condenado a pena privativa de libertad superior a un año, sino del extranjero que cometiera un delito doloso sancionado en España con esa pena.

En consecuencia, concluye que la expulsión es una medida ad hoc impuesta por la legislación de extranjería en atención a la gravedad "en abstracto" del delito cometido por las especiales razones de ese régimen jurídico, ajenas a consideraciones propias de otros ámbitos normativos.

Por último, precisa el Tribunal que la sanción de privación de libertad, prevista en el Código Penal para el delito concernido, ha de ser superior a un año en todo su ámbito o espectro sancionador; esto es, que estarían excluidos de la aplicación del artículo 57.2 LOEX aquellos delitos en los que, con independencia del máximo previsto para la pena de privación de libertad, el mínimo, igualmente previsto, fuera de un año o menos.

## 20.-Menores no acompañados. Impugnación del decreto de edad del Ministerio Fiscal. Derechos fundamentales. Identidad del menor.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de junio de 2021. Recurso nº 6426/2020. Ponente: Excma. Sra. Dª María de los Ángeles Parra Lucan.

Establece el Tribunal Supremo que ante la falta de impugnación efectiva de la inscripción de nacimiento según la legislación del país y del pasaporte que se presenta no puede negarse su eficacia, y habrá que convenir que el menor estaba documentado y que le correspondía la atención que dispensa la legislación española e internacional asumida por España, como un menor de edad extranjero no acompañado.

La sala considera que la vía de los derechos fundamentales no es inadecuada, pues no considerar fiables el pasaporte y la partida de nacimiento expedidos por la República de Guinea, de los que ni se acredita ni se afirma que sean falsos, irregulares o estén manipulados, y que no han sido efectivamente impugnados, no respeta la identidad del interesado y comporta una vulneración del derecho de igualdad y no discriminación ante la ley basada en el origen nacional del menor.

Igualmente, recuerda la sala que el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad.

21.- Asilo. Doctrina jurisprudencial sobre el cómputo de los plazos en caso de solicitud de asilo presentada desde el CIE: "de momento a momento" y no por días hábiles. Rechazo de la doctrina aplicada por la Sala de instancia. Datos reveladores de la presentación de la solicitud para evitar la expulsión, pese a la no concurrencia de los requisitos necesarios para obtener protección internacional. Desestimación.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de julio de 2021. Recurso nº 64/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

La Sala reitera la doctrina jurisprudencial establecida con anterioridad y da respuesta a la cuestión de interés casacional suscitada en los siguientes términos: " El reenvío que efectúa el artículo 25.2 al artículo 21, ambos de la Ley 12/2009 , es integral al procedimiento, del que los plazos constituyen un elemento fundamental por los efectos que su inobservancia puede acarrear, efectos que, con carácter general, serán los señalados en el artículo 19; esto es, que la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud, salvo en aquellos supuestos en los que se acredite, de forma suficiente por la Administración, que la formulación de la solicitud se ha realizado con la única y exclusiva finalidad de mantenerse en territorio español, enervando así los efectos de la ejecución de una orden firme de devolución o expulsión".

Cuando la solicitud de protección internacional se hubiera presentado en un Centro de Internamiento para Extranjeros, su tramitación deberá adecuarse a lo dispuesto en el artículo 21 para las solicitudes en frontera. En todo caso, presentadas las solicitudes en estos términos, aquéllas

que fuesen admitidas a trámite se ajustarán a la tramitación de urgencia prevista en el presente artículo.

Se mantiene en el art. 21 un régimen especial para la determinación del dies a quo en el cómputo de los plazos establecidos en el mismo, imponiendo en el número 1 al Ministerio el deber de notificar la resolución de inadmisión a trámite a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días, desde su presentación, no desde una determinada fecha, y lo mismo sucede con la resolución denegatoria de la solicitud, a que se refiere el número 2. Así resulta también del número 4 en cuanto a la petición de reexamen, desde su notificación, no desde una fecha. Y más claramente, en el mismo número 4 se establece que el plazo de dos días en el que el Ministerio del Interior debe notificar al interesado la resolución sobre la solicitud de reexamen se computará "desde el momento en que aquella hubiese sido presentada".

El plazo debe computarse de hora a hora, o de momento a momento, y sin exclusión de días inhábiles; y si ese plazo se supera, la solicitud de admisión a trámite debe entenderse concedida por ministerio de la Ley. La aplicación del criterio general para el cómputo de los plazos, llevaría a desconocer las determinaciones que el legislador ha establecido sobre el momento de inicio del cómputo de los plazos del art. 21 de la Ley 12/2009, trasladándolo del momento de la presentación o la notificación, al que se refiere la Ley, al día siguiente, lo que supone identificar indebidamente momentos con fechas o días, siendo que constituyen conceptos jurídicos de distinto alcance que el legislador utiliza valorando la naturaleza y circunstancias del trámite o procedimiento, cuyas determinaciones han de mantenerse en la interpretación y aplicación de la norma.

22.- Extranjería. Visado y/o autorización de estancia por estudios. Prórroga. Artículo 38.1.b) del Real Decreto 557/2011. Antecedentes penales. Ponderación del alcance de la condena penal y su cumplimiento en relación con el desarrollo de la estancia.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de julio de 2021. Recurso nº 7580/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

No resulta conforme con la finalidad específica de la norma al regular la estancia por estudios, atribuir a la existencia de genéricos antecedentes penales el carácter de requisito absoluto y determinante de la exclusión del correspondiente visado por estudios. Por el contrario, la existencia de antecedentes penales, como sucede en los supuestos en que la LOEX lo prevé expresamente, ha de ser objeto de una valoración proporcionada y congruente con la naturaleza del hecho delictivo y estado de cumplimiento de la pena, en relación con el cumplimiento de los múltiples requisitos, genéricos y específicos, establecidos legalmente para obtener la estancia en razón de la finalidad y objetivos de la misma.

Así ha de entenderse, con mayor razón, cuando se trata de la prórroga de la estancia, en cuyo momento es posible valorar el estado de cumplimiento de los requisitos y realización de los objetivos previstos en la estancia en cuestión, de manera que ha de efectuarse una ponderación precisa del alcance de la condena penal y su cumplimiento, en relación en el desarrollo de la estancia, tanto desde el punto de vista del interés público como del cumplimiento de los objetivos de la misma, sin la cual no se justifica la denegación de la prórroga solicitada, atribuyendo un carácter absoluto y determinante de la denegación a la mera existencia de una condena penal, de manera genérica y

cualquiera que sea su naturaleza y alcance, ponderación que, por lo tanto, debe presidir el sentido de la decisión adoptada por la Administración y, en su caso, el control jurisdiccional de la actividad administrativa.

Por tanto, el requisito de carecer de antecedentes penales en España, durante los últimos cinco años, que establece el artículo 38.1.b) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, para acceder a la prórroga de la autorización de estancia por estudios de los extranjeros en España, no constituye causa bastante para su denegación, sino que exige, en todo caso, una ponderación precisa del alcance de la condena penal y su cumplimiento, en relación con el desarrollo de la estancia, tanto desde el punto de vista del interés público como del cumplimiento de los objetivos de la misma por el interesado.

23.- Extranjería. Resolución acordando la expulsión y resolución posterior concediendo tarjeta de residencia permanente. Incompatibilidad. No existencia de revocación. Efectividad preferente y pérdida de efecto de la expulsión.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de septiembre de 2021. Recurso nº 4721/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

Establece el Tribunal Supremo que, a falta de una disposición específica para el caso de actos cuya ejecución resulte incompatible, y no pudiéndose examinar la legalidad del posterior acto administrativo contradictorio, ha de entenderse que la ejecutoriedad del primer acto administrativo se ve impedida desde el momento que entra en escena e incide en la situación la efectividad y ejecutoriedad del segundo. Ello es consecuencia de que el acto o resolución administrativa posterior define y reconoce una situación jurídica del interesado, distinta de la anterior, a cuya realización y efectividad tiene derecho y que impide mantener la ejecutoriedad de la resolución inicial. Más aun cuando esta tiene un carácter gravoso para el interesado e incluso la situación familiar, como es el caso.

De tal modo que, la efectividad de la resolución por la que se concede al recurrente la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario con carácter permanente, priva de ejecutoriedad la resolución por la que se acordaba la expulsión del mismo, resolución que en consecuencia no puede llevarse a efecto.

24.- Extranjería. Declaración de lesividad del acuerdo de concesión de la nacionalidad española por hechos delictivos cometidos antes de dicha concesión, pero penados después de la misma. Inexistencia de buena conducta cívica. Ocultación de datos por el solicitante.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 2021. Recurso nº 2113/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

El Tribunal Supremo fija como doctrina jurisprudencial que es conforme a Derecho declarar lesivo para el interés público el acuerdo de concesión de la nacionalidad española por residencia cuando se acredite que el solicitante cometió hechos delictivos con anterioridad a dicho acuerdo, que fueron objeto de condena penal con posterioridad al mismo, siempre que, en su caso, se cumplan los

demás requisitos legalmente exigidos para la declaración de lesividad en el artículo 107 de la Ley 39/2015.

25.- Nacionalidad por residencia. Lesividad. Anulación por haberse obtenido la autorización de residencia de forma fraudulenta constatada tras la concesión de la nacionalidad.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de noviembre de 2021. Recurso nº 5945/2020. Ponente: Excmo. Sra. Dª Ángeles Huet de Sande.

Establece el Tribunal Supremo que el requisito de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior establecido en el art. 22 del Código Civil para la adquisición de la nacionalidad española por residencia no puede entenderse cumplido al tiempo de la solicitud en aquellos supuestos en los que se invoca para su adquisición una autorización de residencia obtenida de forma fraudulenta, aunque el fraude, ocultado al solicitar la nacionalidad, sea constatado por la Administración después de haberla concedido, determinando entonces la extinción de aquella autorización.

26.- Solicitud de autorización de residencia de larga duración. Antecedentes policiales que dieron lugar a la incoación de procesos penales concluidos sin declaración de responsabilidad penal. Ausencia de valoración singular del peligro que el comportamiento de la solicitante, nacida en Nigeria, pudiera representar para el orden o seguridad pública.

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de noviembre de 2021. Recurso nº 5906/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

El Tribunal Supremo fija doctrina en el sentido de que, aunque los antecedentes policiales hayan dado lugar a la incoación de procedimientos penales, cuando estos terminan sin declaración de responsabilidad penal, la denegación de la solicitud de autorización de la residencia de larga duración ha de descansar, obligadamente, en un análisis y valoración de aquellos del que resulte, fundadamente, que el comportamiento personal de la solicitante constituye un peligro cierto, real, para el mantenimiento del orden público o de la seguridad pública.

La jurisprudencia comunitaria se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre lo que deba entenderse por orden público y seguridad pública, indicando que "...el concepto de "orden público" requiere en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Por lo que respecta al concepto de "seguridad pública", de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que ese concepto comprende tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior y que, en consecuencia, pueden afectar a la seguridad pública el hecho de poner en peligro el funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales, así como la supervivencia de la población, al igual que el riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos o, incluso, la amenaza a intereses militares.

Asimismo, son muchos sus pronunciamientos de los que se desprende que debe rechazarse cualquier automatismo en la aplicación de estos conceptos, que es necesaria la individualización en

cada caso concreto y que ha de atenderse a la conducta personal del interesado, rechazándose las meras razones de prevención general.

Por lo tanto, debe examinarse en cada caso de manera individualizada si el comportamiento personal del solicitante supone una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad, y tales circunstancias no pueden hacerse derivar, de la sola y escueta mención a unos antecedentes policiales de los que se ignora su curso judicial, antecedentes que consisten en la mera mención a la fecha y al delito al que responden, sin que se refleje ninguna circunstancia particular de la que pueda deducirse un comportamiento personal del interesado que pueda suponer una amenaza para el orden o seguridad públicos en los términos expuestos.

Lo determinante será, pues, que, huyendo de meras razones de prevención general, pueda evidenciarse una conducta personal del solicitante que suponga una amenaza, real, actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública en los términos interpretados por el TJUE, extremos que no es posible deducir de la mera mención del delito por parte de las autoridades policiales sin conocerse siquiera su devenir judicial.

**27.- Extranjería. Expulsión del territorio nacional. Procedimiento preferente: concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 63.1 a) y c) LOEX.**

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 2021. Recurso nº 1789/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

Establece el Tribunal Supremo que la circunstancia de encontrarse el extranjero internado en un establecimiento penitenciario en el momento de incoarse el procedimiento de expulsión no comporta, necesariamente, la imposibilidad de apreciar la concurrencia de las circunstancias previstas en los apartados a) y c) del artículo 63.1 LOEX, que justifican acudir al procedimiento preferente de expulsión, debiendo valorarse dicha concurrencia en cada caso en función de las características del historial delictivo del sujeto al que se refiera el expediente de expulsión y de las demás circunstancias concurrentes en el supuesto examinado.

No puede afirmarse con carácter general que el hecho de encontrarse el sujeto en prisión en el momento de ser incoado el expediente de expulsión elimine automáticamente la posibilidad de apreciar la concurrencia de las circunstancias a que aluden los apartados a) y c) del artículo 63.1 LOEX; o, dicho de otro modo, atendiendo a las consideraciones expresadas en el párrafo anterior cabe sostener que el mencionado internamiento no comporta necesaria e ineludiblemente, en todos los casos, la desaparición del riesgo de incomparecencia y del riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. Estos riesgos habrán de evaluarse caso por caso, individualmente, en función del historial delictivo del sujeto al que se refiera el expediente de expulsión y de las demás circunstancias concurrentes en el supuesto examinado.

## IV. AUDIENCIA NACIONAL

### 1.- Denegación derecho de asilo y protección subsidiaria.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 23 de diciembre de 2020. Recurso nº 1040/2019. Ponente: Excmo. Sra. Dª Lucía Acin Aguado.

El conflicto ucraniano no es generalizado por lo que, no se cumple lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, que establece que: "constituyen los daños graves que dan lugar a la protección subsidiaria prevista en el artículo 4 de la Ley: (...) c) Las amenaza contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto interno o externo".

### 2.- Nacionalidad española por residencia.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 9 de febrero de 2021. Recurso nº 616/2019. Ponente: Excmo. Sra. Dª María Jesús Vegas Torres.

Aun habiendo sido ya cancelados los antecedentes penales, un hecho ilícito puede ser tan elocuente acerca de la falta de civismo del solicitante que pueda ser utilizado para tener por no satisfecho el requisito del art. 22.4 CC.

Los hechos por los que fue condenado el recurrente no pueden, al menos en el plano del civismo exigido por el Código Civil, calificarse de irrelevantes, dada la trascendencia y el desvalor jurídico y social del delito castigado, pues no se trata de una mera infracción administrativa, sino de un delito contra la seguridad vial, con la trascendencia que ello tiene en cuanto al desenvolvimiento del sujeto en la sociedad en la que vive, a la que pone en riesgo con la conducta penada. Quien genera mediante la conducción de vehículos de motor una situación de riesgo no está asumiendo aquellos parámetros estándares de convivencia social (de los que aquella conducción es una clara expresión) que definen el requisito de buena conducta cívica, necesario para la concesión de la nacionalidad española.

### 3.- Nacionalidad española por residencia.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 16 de febrero de 2021. Recurso nº 933/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías.

El conocimiento adecuado del idioma español es un dato de singular relevancia a la hora de valorar el suficiente grado de integración en la sociedad española que se exige para la obtención de la nacionalidad de nuestro país, aunque no suficiente por sí para acreditarlo. No parece que pueda lograrse satisfactoriamente tal integración por quien no conoce el medio de expresión utilizado –el idioma común de obligatorio conocimiento– por los miembros de la sociedad respecto de la cual se manifiesta la voluntad de ser nacional. El conocimiento del idioma español se exige en la medida que el mismo resulta necesario para establecer relaciones sociales con terceros en grado suficiente para procurar una integración efectiva en la sociedad. Obviamente, mal podrá hablarse de

integración efectiva en la sociedad si se desconoce por completo el idioma español, o si el conocimiento es tan rudimentario o limitado que impide sostener una conversación inteligible y funcional sobre las cuestiones que habitualmente acaecen en la vida diaria; pero sería un exceso apurar el razonamiento hasta sostener que sólo existe integración suficiente en la sociedad española cuando se posee un conocimiento acabado de nuestra lengua.

4.- Nacionalidad española por Residencia. El plazo reducido de residencia de dos años se concreta no solo en la nacionalidad de origen de un país iberoamericano, sino que dicha nacionalidad se ostente en el concreto momento de solicitar la concesión de la nacionalidad española.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 24 de febrero de 2021. Recurso nº 1918/2019. Ponente: Excma. Sra. Dª María Alicia Sánchez Cordero.

El tenor del art. 22 del Código Civil impone tal y como claramente se desprende de su tenor, una doble exigencia para que pueda ser tenido en cuenta el plazo reducido de residencia de dos años previsto en dicho precepto para la concesión de la nacionalidad española, y esa doble exigencia se concreta no solo en la nacionalidad de origen de un país iberoamericano, sino que dicha nacionalidad se ostente en el concreto momento de solicitar la concesión de la nacionalidad española (...)".

Tal criterio conlleva, así mismo, rechazar que el periodo de residencia legal exigible al recurrente sea el de dos años, en lugar del de diez. Y ello porque el artículo 22, al establecer ciertos plazos abreviados, lo hace en relación con quienes sean nacionales de origen de determinados países, sin que sea asumible la interpretación propugnada por el actor, totalmente forzada, de que la referencia al vocablo "origen" lo sea en contraposición a la nacionalidad española que se pretende adquirir. Lo que es indiscutido es que el interesado no es nacional de origen de Argentina, pues nació en Ucrania, y como se regula en el Instrumento de ratificación del Convenio entre el Gobierno Español y el Gobierno de la República Argentina sobre nacionalidad, firmado el 14 de abril de 1969, la adquisición de la nacionalidad argentina y española, requiere, según su artículo 1 , que se trate de españoles y argentinos de origen, respectivamente.

5.- Denegación reconocimiento refugiado. Vulneración el procedimiento legalmente establecido. Nulidad de la resolución.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 30 de marzo de 2021. Recurso nº 997/2020. Ponente: Excma. Sra. Dª María Luz Lourdes Sanz Calvo.

La falta de comunicación del expediente de asilo al ACNUR, sin respetar lo establecido categóricamente por la Ley de Asilo y su Reglamento determina la nulidad del procedimiento. Por ello, la Audiencia Nacional anula la resolución administrativa impugnada, ordenando retrotraer el procedimiento administrativo a su momento inicial, para que se comunique al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la presentación de la solicitud de asilo y se continúe, tras ello, el procedimiento con observancia de lo que dispone el ordenamiento jurídico, por no constar en el expediente que la solicitud presentada por la interesada fuera comunicada al ACNUR.

6.- Denegación reconocimiento condición refugiado. Pretensión subsidiaria de permanencia en España por las razones humanitarias.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 5 de mayo de 2021. Recurso nº 599/2019. Ponente: Excmo. Sra. Dª Felisa Atienza Rodríguez.

Cuando se trata de valorar la concesión del asilo y el consiguiente reconocimiento del derecho a la obtención del estatuto de refugiado, adquiere una relevancia primordial la valoración del relato personal de persecución expuesto por el solicitante de asilo pero, cuando se trata de valorar la autorización de permanencia en España por razones humanitarias al amparo del artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/1984 , no se requiere la constatación de una persecución individual (que en caso de acreditarse suficientemente darían lugar sin más a la concesión del asilo), sino que cobra más relieve el análisis del conflicto social y del modo en que éste afecta a la persona inmersa en él, que puede ser acreditado a través de la información detallada sobre la evolución del país de origen, que permitirá aportar datos idóneos para valorar la posible aplicación de la situación de los "conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso" a que concretamente se refiere ese artículo 17.2.

El espíritu y finalidad de la protección humanitaria contemplada en el artículo 17.2 de la Ley es proporcionar al solicitante de asilo un mecanismo de protección y salvaguardia frente al peligro que para su persona pudiera suponer su regreso al país de origen por causa de la situación general de conflicto o desprotección de los derechos humanos en el mismo. Desde esta perspectiva, ese espíritu y finalidad de la Ley se vería frustrado e incluso transgredido si, so pretexto de que la situación del país al tiempo de la solicitud era aceptable, se ignorara o dejara de lado el dato debidamente acreditado de que esa situación ha evolucionado a peor con posterioridad, hasta el punto de desaconsejar el retorno en el momento preciso en que se resuelve sobre el recurso jurisdiccional promovido frente a la resolución administrativa denegatoria. Ciertamente, si se atendiera únicamente a esa situación inicial, que puede retrotraerse a años atrás, y se prescindiera de la vigente al tiempo de la resolución del recurso, el sistema de la normativa de protección internacional será reducido a una mera apariencia formal deviniendo respuesta jurisdiccional ajena a la realidad.

En el presente supuesto, la ley en vigor es la 12/2009, cuyo art. 46, contempla las razones humanitarias, y pese a las diferencias, el espíritu del precepto es similar al del antiguo 17.2 de la ley anterior.

7.- Denegación reconocimiento condición refugiado. Petición de asilo en CIE. Incumplimiento de plazos.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 24 de junio de 2021. Recurso nº 395/2020. Ponente: Excmo. Sra. Dª Ana María Sangüesa Cabezudo.

Cuando la solicitud de protección internacional se hubiera presentado en un Centro de internamiento para Extranjeros, su tramitación deberá adecuarse a lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 12/2009 de Asilo para las solicitudes en frontera. En todo caso, presentadas las solicitudes en

estos términos, aquellas que fuesen admitidas a trámite se ajustarán a la tramitación de urgencia prevista en el presente artículo.

Es aplicable a las solicitudes de protección internacional presentadas en un Centro de internamiento de Extranjeros el plazo para dictar la resolución denegatoria establecido para cuando dicha solicitud se presente en frontera en los términos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de manera que la falta de respuesta en plazo produce los efectos previstos en dicho precepto teniendo en cuenta la situación del solicitante que se encuentra internado en un CIE, efectos que no desaparecen por el hecho de que con posterioridad se dicte la resolución correspondiente.

#### 8.- Denegación reconocimiento condición de refugiado. Nulidad.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 28 de junio de 2021. Recurso nº 1346/2020. Ponente: Excma. Sra. Dª María Nieves Buisan García.

El Tribunal Supremo ha puesto de relieve en numerosas sentencias la importancia que reviste la intervención del ACNUR en los procedimientos administrativos de asilo (SSTS de 29 y 30 de mayo de 2008 y 31 de octubre, en los recursos 11463/2004, 372/2005 y 5210, respectivamente, entre otros), concluyendo que la falta de comunicación del expediente de asilo al ACNUR, sin respetar lo establecido categóricamente por la Ley de Asilo y su Reglamento, determina su nulidad.

Incide la Sala en que no es obstáculo para dicha conclusión "el hecho de que en el expediente interviniere la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR), so pretexto de que de ella forma parte el ACNUR".

Doctrina de la que deriva la procedencia de anular la resolución administrativa impugnada, ordenando retrotraer el procedimiento administrativo a su momento inicial, para que se comunique al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados la presentación de la solicitud de asilo y se continúe, tras ello, el procedimiento, con observancia de lo que dispone el ordenamiento jurídico.

#### 9.- Denegación nacionalidad española. Falta de acreditación de buena conducta cívica.

Sentencia de la Audiencia de fecha 21 de julio de 2021. Recurso nº 163/2020. Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Villafañez Gallego.

Establece la Audiencia Nacional que, negar la nacionalidad basándose en la no aportación de antecedentes penales cuando se ha autorizado expresamente su consulta y disponer la Administración de la documentación no es conforme con los principios jurídicos que inspiran la buena administración y la carga de la prueba.

La carga de acreditar los requisitos para la obtención de la nacionalidad corresponde a la parte recurrente y, conforme al principio tradicional de carga de la prueba recogido en el art. 217.2 de la LEC, "corresponde al actor...la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda....el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda" -carga formal-. Ahora bien, la regla clásica de carga de la prueba que recoge el art 217.1 de la LEC puede ser modulada, como hace el propio art. 217.6 de la LEC que exige a los tribunales, que a la hora de

aplicar las reglas de carga de la prueba, tengan en cuenta " la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio" y supone la superación de la interpretación "rígida" que se derivaba de una aplicación literal del antiguo artículo 1.214 del CC.

#### 10.- Responsabilidad Patrimonial. Anulación acuerdo de expulsión.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 8 de septiembre de 2021. Recurso nº 2092/2019. Ponente: Excma. Sra. Dª Fátima Blanca de la Cruz Mera.

Establece la Audiencia Nacional que la anulación judicial del acuerdo de expulsión no determina la existencia de responsabilidad patrimonial atendida la controversia jurídica existente en el momento y la falta de un criterio uniforme en la aplicación de los preceptos en que se basó la Administración al acordarla.

El Tribunal entiende fundada y razonada la decisión de expulsión por aplicación del artículo 57.2 de la LO 4/2000, que contempla como causa de la expulsión que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados, ante la inexistencia de un criterio jurisprudencial unívoco de dicho precepto hasta que el Tribunal Supremo dictó su sentencia de 31 de mayo de 2018.

También tiene en cuenta que cuando se dictó la resolución de expulsión y se llevó a efecto, tampoco la aplicación del artículo 57.5.b) de la LO 4/2000 era uniforme por parte de los órganos judiciales, de modo que no existía un criterio unánime en relación con su aplicación cuando la expulsión tenía como fundamento el apartado 2, con base en interpretaciones no coincidentes acerca de la naturaleza sancionadora o no de la expulsión allí prevista, entendiéndose que la protección reforzada frente a la expulsión que el legislador había establecido para los extranjeros residentes de larga duración no era apreciable en el caso del apartado 2. No ha sido hasta fechas posteriores hasta que se ha ido perfilando una interpretación uniforme del precepto legal en cuestión, tras el análisis de sentencias del TJUE también posteriores, que lo que ponen de manifiesto es que con las circunstancias concurrentes la decisión de expulsión era razonable y razonada.

#### 11.- Denegación reconocimiento condición refugiado.

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha de 4 de noviembre de 2021. Recurso nº 1190/2018. Ponente: Excma. Sra. Dª María Jesús Vegas Torres.

Si la propia Administración, incluida la intervención de los Tribunales, en un procedimiento de extradición, sea cual fuese el delito en que se funda la petición de entrega, concluye que no existe riesgo en la entrega del reclamado de sufrir en el país reclamante tratos inhumanos y degradantes o tortura, no podrá concluirse que sí existe ese riesgo en el ulterior procedimiento de asilo; y ello con independencia de que el delito en la extradición no sea uno de los delitos que, por sí mismo, excluiría el derecho de asilo por tratarse de un grave delito común, porque el temor a ese trato vejatoria se puede apreciar, y debe apreciarse, incluso cuando no se trate de esos delitos concretos, porque afecta a la institución de la extradición cualquiera que fuese el delito por el que se solicita la entrega.

Así, las cosas, cuando se haya acordado la entrega de una persona a un Estado que la reclama en un procedimiento de extradición, que ha adquirido firmeza, no es posible acceder al derecho de asilo por los mismos hechos tomados en consideración en aquel procedimiento de extradición, sin perjuicio de que nuevos hechos posteriores a la decisión sobre la entrega, permitan concluir en la concurrencia de las circunstancias para conceder el asilo.

Por otro lado, el requisito de la motivación no exige a los actos administrativos un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, pues basta con la expresión de las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la decisión, facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto a los efectos de articular adecuadamente sus medios de defensa. Por esta causa, el cumplimiento del deber de motivar no puede analizarse en abstracto o de acuerdo con pautas generales, pues será en cada caso concreto donde pueda valorarse si, atendidas las especiales circunstancias concurrentes, se expresan las razones suficientes para venir en conocimiento de la fundamentación del acto. Así, la extensión de la motivación estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera.

## V. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

1.- Recurso de apelación. En la actuación ante órganos judiciales unipersonales la designación de letrado por el turno de oficio no excluye la exigencia de otorgamiento de la representación mediante poder o comparecencia apud acta.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia de fecha 3 de febrero de 2021. Recurso nº 139/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Olarte Madero.

La designación de letrado por el turno de oficio no excluye la exigencia de otorgamiento de la representación mediante poder o comparecencia apud acta. No existe ninguna especialidad, debiendo seguirse las reglas generales del artículo 23 de la LJCA y artículo 23 de la LEC. No es lesiva al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión la decisión del juzgador de exigir el cumplimiento de acreditar la postulación del compareciente en juicio, impuesto por el art.45.2.a) LJCA, en relación con lo dispuesto en el art.23 LJCA, y sancionar su incumplimiento con la inadmisión del recurso contencioso-administrativo y el archivo de las actuaciones.

2.- Recurso de apelación. Si no consta la existencia de ningún dato de agravación o negativo, la sanción a imponer por la comisión de una infracción prevista en el art. 53.1.a) de la L.O. 4/2000 será la de multa, en la cuantía de 501 hasta 10.000 euros, pudiendo los Jueces y Tribunales, en caso de que la Administración haya sancionado la infracción de forma improcedente imponiendo la expulsión, sustituir, en atención al principio de proporcionalidad contemplado en el art. 57.1 de la ley, la sanción de expulsión por la multa en la cuantía que corresponda.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 3 de febrero de 2021. Recurso nº 392/2020. Ponente: Excma. Sra. Dª María Desamparados Iruela Jiménez.

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. No puede considerarse dato o circunstancia negativa para acordarla expulsión del art. 53.1.a) la falta de arraigo en España del extranjero y su carencia de medios conocidos. 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.

3.- Recurso de apelación. Falta de concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 63.1 de la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000 para tramitar la expulsión mediante el procedimiento preferente al no existir riesgo de incomparecencia al estar documentado, disponer de domicilio conocido y no suponer su conducta un riesgo contra el orden público.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de fecha 19 de febrero de 2021. Recurso nº 1288/2018. Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Narváez Bermejo.

La falta de justificación de inicio del procedimiento previsto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Extranjería es una mera irregularidad formal no invalidante si no ha causado indefensión, correspondiendo a quien alega irregularidad la prueba de la indefensión, pero que ello no es así cuando no concurren las circunstancias exigidas en el precepto de mención como habilitadoras del indicado procedimiento, pues en estos supuestos el seguimiento de tal procedimiento supone un defecto esencial que comporta la anulación de la resolución sancionadora.

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA BIBLIOTECA  
ÁREAS PROCESALES  
COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID  
C/ SERRANO 9, BIBLIOTECA  
TLF: 91 788 93 80

RESUELVE TUS CONSULTAS EN LA UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA. ACCEDE DESDE LA WEB  
[icam.es](http://icam.es) – ÁREA RESERVADA – FORMACIÓN BIBLIOTECA – CONSULTAS PROCESALES