

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 285-2023, promovido por don Nikita Bakutin contra (i) la resolución de 21 de noviembre de 2018 de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, por la que se le impuso la sanción de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada durante cinco años, (ii) la sentencia 167/2019, de 13 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Barcelona, y la sentencia 998/2021, de 8 de marzo, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que confirmaron la resolución sancionadora en primera instancia y en apelación, respectivamente, y (iii) la providencia de 30 de noviembre de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmitió a trámite el recurso de casación frente a la citada sentencia de apelación. Ha comparecido y formulado alegaciones la Abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

### **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este tribunal el 18 de enero de 2023, don Nikita Bakutin, representado por la procuradora doña María Luisa Martín Burgos y asistido por la abogada doña María Chamorro García-Pozo, formuló demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el presente recurso son los siguientes:

a) La resolución de 21 de noviembre de 2018 de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona impuso al ahora recurrente en amparo la sanción de expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada durante cinco años, por comisión de la infracción grave tipificada en el art. 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), consistente en “encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente”.

La resolución de expulsión establecía como base fáctica de la sanción que don Nikita Bakutin, de nacionalidad rusa, había sido identificado por los funcionarios de policía autonómica el día 18 de julio de 2018, comprobando que carecía de cualquier tipo de documento que amparase su estancia en nuestro país, de documentación que acreditase su filiación e identidad, de domicilio conocido en España, y que le constaban cinco detenciones, siendo la última en Mataró el mismo día 18 de julio de 2018 por un delito de abuso sexual a menor; así como que tales hechos no habían sido desvirtuados por el interesado durante el procedimiento sancionador y que no presentaba ninguna justificación de su tiempo de estancia en España, ni había intentado regularizar de forma válida su situación en nuestro país con anterioridad a la incoación del procedimiento sancionador.

Como fundamentación jurídica, la resolución sancionadora indicaba que había quedado probada la comisión de la infracción grave prevista en el art. 53.1 a) LOEx y que, según el art. 6.1 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, según su interpretación por la STJUE de 23 de abril de 2015, *Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa-Extranjería c. Samir Zaizoune*, C-38/14, “un extranjero que no sea ciudadano de la Unión y que se encuentre en situación irregular debe ser expulsado y no multado”, siempre que no se den las circunstancias excepcionales que se indican en los apartados 2 a 5 del art. 6 de la Directiva.

b) Don Nikita Bakutin interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución sancionadora, lo que dio lugar al procedimiento abreviado núm. 18-2019. En su demanda argumentó que la decisión de expulsión era contraria a Derecho por carecer de motivación y por vulnerar el principio de proporcionalidad de las sanciones. Alegó que resolución sancionadora había omitido valorar su situación personal, que se expuso y documentó durante la tramitación del procedimiento sancionador. Reiteró en este punto que debían tenerse en cuenta los siguientes datos, cuya justificación documental aportaba: (i) su carencia de antecedentes penales y la ausencia de condena por la detención como presunto autor de abuso sexual a un menor; (ii) la acreditación de su identidad durante el procedimiento administrativo, pues se había aportado fotocopia de la tarjeta en régimen comunitario de su madre, de lo que derivaría la inexistencia de riesgo de incomparecencia –y por ende la improcedencia de la tramitación preferente del expediente de expulsión [art. 63.1.a) LOEx]–; (iii) la acreditación, también durante la tramitación del procedimiento sancionador, de contar con un domicilio conocido estable en España, demostrado por su certificado de empadronamiento; (iv) la aportación de la tarjeta sanitaria Catsalud del recurrente, lo que asimismo demostraría que no se trata de una persona indocumentada y revelaría su firme propósito de integración en España; (v) en cuanto a los medios de vida, que se acreditarían a la mayor brevedad posible, pues estaba pendiente de una propuesta de trabajo que le permitiría regularizar su situación, siendo mantenido por su madre mientras tanto. En el suplico de la demanda se instaba la anulación del acto y, en todo caso, la sustitución de la sanción de expulsión por una sanción pecuniaria por importe mínimo, dada su escasa capacidad económica.

c) El recurso fue desestimado por sentencia 167/2019, de 13 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Barcelona.

La sentencia concluye que la sanción de expulsión es ajustada a Derecho, a la luz de la infracción cometida –que el recurrente no controvertía– y la STJUE de 23 de abril de 2015, *Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa-Extranjería c. Samir Zaizoune*, C-38/14, conforme a la cual, según el juzgado, “en caso de estancia irregular de un extranjero en algún Estado Miembro, debe dictarse orden de retorno o expulsión, salvo que concurra alguna de las situaciones excepcionales previstas en el artículo 6 de la Directiva 2008/115 (que no se dan en el presente caso y tampoco nada se ha alegado en tal sentido). No cabe, por lo tanto, a la vista

de la citada sentencia, dejar de decretar la expulsión por causa de un eventual arraigo ni cabe discutir, en consecuencia, la proporcionalidad de esta medida”.

A lo anterior añade la sentencia del Juzgado, de un lado, que “pese a lo afirmado por la parte actora, no consta la existencia de arraigo del actor en España, pues no consta que el actor disponga de medios de vida conocidos o vínculos familiares, ni acredita domicilio fijo o estable, ni presenta ninguna justificación de su estancia en España, ni de ningún intento de regularizar su situación, todo lo cual determina un riesgo de incomparecencia del actor”. Y, por otra parte, que “también puede considerarse al actor un peligro para el orden público, pues no sólo le constan al actor cinco detenciones (siendo la última el día 18 de julio de 2018 por un delito de abuso sexual a un menor), sino también un antecedente penal por delito de lesiones (del que fue condenado en el mes de mayo de 2017; folio 36 EA)”.

d) El ahora demandante de amparo interpuso recurso de apelación en el que instó la declaración de nulidad tanto de la sentencia impugnada como del decreto de expulsión y, subsidiariamente, la sustitución de la sanción de expulsión por la de multa. Fundamentó su recurso en alegaciones sustancialmente coincidentes con las ya esgrimidas en primera instancia, insistiendo en que los datos y acreditación documental aportadas en el procedimiento administrativo y ante el juzgado revelaban que no era una persona indocumentada, sino con un firme propósito de integrarse en España estando pendiente de una propuesta de trabajo. A ello añadió que el juzgado había incurrido en el mismo vicio de falta de ponderación de las circunstancias concurrentes que se reprochaba a la resolución sancionadora y que tampoco cabía fundamentar la medida de expulsión en la condena penal mencionada *ex novo* en la sentencia recurrida por remisión al expediente administrativo; condena que databa del año 2017 y lo había sido a una pena de cuatro meses de multa, no siendo el recurrente un delincuente habitual ni habiendo sido condenado a pena de prisión. Invocó la doctrina del Tribunal Supremo conforme a la cual es necesario que concurren datos negativos sobre la conducta o circunstancias del interesado que reúnan una especial entidad para poder fundamentar la sanción más grave establecida en la ley, esto es, la expulsión, en su caso además con una prohibición de entrada durante cinco años. Alegó también que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la exclusión de una persona de un país donde residen sus familiares cercanos puede suponer una violación del derecho a la vida familiar tal y como se encuentra garantizado por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos;

señalando el ahora recurrente en amparo que la única familia con la que contaba es su madre, la cual se había acreditado que tenía residencia legal en España.

e) El recurso de apelación fue desestimado por sentencia 998/2021, de 8 de marzo, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

La sentencia de apelación, tras constatar que no existía controversia acerca de la comisión de la infracción prevista en el art. 53.1.a) LOEx, recuerda que el art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE prevé que los Estados miembros dictarán una decisión de retorno para los supuestos de estancia irregular cuando no se den las circunstancias excepcionales establecidas en los apartados 2 a 5 del mismo artículo. Indica también que la STJUE de 23 de abril de 2015 concluyó que la Directiva se opone a la normativa de un Estado miembro –como España– que para el supuesto de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio nacional impone, dependiendo de las circunstancias concurrentes, bien la sanción de multa o bien la de expulsión. Igualmente alude a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2018, así como a la posterior STJUE de 8 de octubre de 2020, *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*, C-568/19, conforme a la cual, cuando la normativa nacional prevea, para el caso de situación irregular de un nacional de un tercer país en el territorio de un Estado miembro, o bien una sanción de multa o bien la de expulsión (esta última solo para el supuesto de existencia de circunstancias agravantes a la mera situación de estancia irregular), la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes.

Aclarado lo anterior, la sentencia concluye que en el caso del ahora recurrente en amparo procede confirmar la legalidad de la sanción de expulsión impuesta porque, por una parte, si bien se ha acreditado que cuenta con domicilio conocido, “no consta su arraigo en el país, pues no le constan medios de vida conocidos ni vínculos familiares, ni presenta ninguna justificación de su estancia en España, ni de ningún intento de regularizar su situación, todo lo cual determina un riesgo de incomparecencia del recurrente”, teniendo en cuenta que éste “manifestó ser hijo de un residente legal en España, pero no acreditó la relación de parentesco entre ambos”. De otro lado, la Sala concluyó que “también se le considera un peligro para el orden público, pues no sólo le constan varias detenciones, sino que también tiene antecedentes

penales por un delito de lesiones, por el cual fue condenado en el mes de mayo de 2017 (folio 36 EA)”.

f) El recurrente presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la sentencia desestimatoria de su recurso de apelación, en el que reiteraba la denuncia de la vulneración de la proporcionalidad de las sanciones y del deber de motivación de las resoluciones sancionadoras, así como de la doctrina del Tribunal Europeo de derechos Humanos acerca del derecho a la vida familiar.

Por auto de 31 de mayo de 2021 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se tuvo por preparado el recurso de casación (que se tramitó con el núm. 4960-2021) y se emplazó a las partes para comparecer dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

g) Mediante providencia de 30 de noviembre de 2022, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo inadmitió a trámite el recurso de casación. La decisión de inadmisión se basó en (i) la falta de fundamentación suficiente de la concurrencia del supuesto de interés casacional objetivo previsto en el art. 88.2.a) LJCA, con base al cual se había articulado el escrito de preparación, y (ii) la existencia de dos pronunciamientos recientes de la Sala –SSTS de 17 de marzo y de 27 de mayo de 2021 (recursos de casación núm. 2870-2020 y 1739-2020, respectivamente)– en las que se habían resuelto de forma contraria a los intereses de la parte las cuestiones que en el recurso preparado presentarían interés casacional para la formación de jurisprudencia.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en derecho, por no haberse motivado la decisión de imponer la sanción de expulsión (con prohibición de entrada, además, por cinco años) en lugar de la sanción de multa, y por haberse adoptado y confirmado dicha decisión sin ponderar debidamente sus circunstancias personales y familiares, con quiebra del principio de proporcionalidad de las sanciones. El recurrente alega, concretamente, la falta de motivación del acto administrativo sancionador y la omisión, en las sentencias de instancia y de apelación, de la valoración de las circunstancias personales y familiares del ahora recurrente en amparo; con énfasis particular en la falta de valoración, por la

sentencia de apelación, de que la expulsión conllevaría la separación de su madre, único familiar que tiene y que le mantiene, careciendo de vínculos en su país de origen.

A lo expuesto, la demanda añade que las detenciones policiales a las que se hace referencia en las resoluciones judiciales impugnadas, sin más datos sobre su curso o su archivo, no pueden servir de motivación para decretar la expulsión, pues se vulneraría el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Según el recurrente en amparo, las resoluciones impugnadas infringen los criterios recogidos en varias resoluciones del Tribunal Constitucional (cita y reseña por extenso, entre otras, las SSTC 140/2009, de 15 de junio, 201/2016, de 28 de noviembre, y 151/2021, de 13 de septiembre) acerca de las exigencias que derivan del deber de motivación de la sanción *ex* art. 24 CE en los procedimientos administrativos sancionadores, en particular, en materia de extranjería a la hora de optar entre la sanción de expulsión y la de multa. Señala también que las resoluciones judiciales impugnadas han desconocido la doctrina del Tribunal Supremo acerca de la imposibilidad de basar la decisión de expulsión en meras detenciones policiales (cita la STS 5675/2003, de 23 de septiembre) y sobre la necesidad de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, sin que la mera existencia de condenas penales constituya tampoco, por sí sola, motivo para la adopción de la medida de expulsión (con cita de la STS 6394/2001, de 20 de julio).

La demanda argumenta que el recurso reviste especial trascendencia constitucional al resultar necesario que este Tribunal (i) se pronuncie sobre el alcance constitucional de la ponderación del arraigo y de la vida familiar como elementos moduladores de la sanción a imponer y de su aplicabilidad a los extranjeros en situación irregular, (ii) unifique criterios en torno al principio de protección social, económica y jurídica de la familia del art. 39 CE, y (iii) se pronuncie sobre la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia al valorar como elementos negativos para ponderar la sanción a imponer la existencia de antecedentes policiales.

En el suplico de la demanda se insta el otorgamiento del amparo, con reconocimiento de la lesión producida y la nulidad de las resoluciones impugnadas. Mediante otrosí se interesa la suspensión de la ejecución de la resolución sancionadora recurrida, argumentando que dicha ejecución haría perder al recurso de amparo su finalidad.

4. La Sección Cuarta, mediante providencia de 11 de marzo de 2024, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2, b)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigirse a los distintos órganos judiciales para que remitiesen certificación o copia adverada de las actuaciones y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Barcelona para que, además, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, con el fin de que pudiesen comparecer en el recurso en el plazo de diez días; y decidió formar pieza separada de suspensión de la ejecución del acto impugnado.

5. Por ATC 35/2024, de 23 de abril, la Sala Segunda estimó justificada la abstención formulada por el magistrado don César Tolosa Tribiño en el recurso núm. 285-2023, apartándole definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.

6. Previa tramitación de la pieza separada de suspensión, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante ATC 36/2024, de 23 de abril, acordó suspender la ejecución de la sanción de expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada durante cinco años impuesta al actor en la resolución administrativa impugnada y confirmada por las sentencias asimismo recurridas en amparo.

7. La Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el procedimiento mediante escrito presentado el 26 de abril de 2024.

8. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 9 de mayo de 2024 se tuvo por personada y parte a la Abogacía del Estado, y, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar alegaciones.



9. El abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de junio de 2024, en el que interesaba la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación.

En cuanto a lo primero, señala que nos encontramos ante un recurso de amparo de naturaleza administrativa —en tanto que las resoluciones judiciales se limitaron, en su argumentación y matices, a confirmar lo resuelto por la decisión administrativa de expulsión— que, sin embargo, ha sido interpuesto fuera del plazo de veinte días previsto al efecto en el art. 43.2 LOTC. Indica en este sentido que la providencia de inadmisión del recurso de casación dictada por el Tribunal Supremo, mediante la cual se agotó la vía judicial, fue notificada al recurrente el 2 de diciembre de 2022 (según se afirma en la propia demanda de amparo), mientras que el recurso de amparo se interpuso con fecha de 18 de enero de 2023, lo que debe acarrear su inadmisión por extemporaneidad.

En cuanto al fondo del recurso, el abogado del Estado señala que procede su desestimación porque consta en el expediente judicial que el recurrente en amparo tiene antecedentes penales por un delito de lesiones, por el que fue condenado a una pena de cuatro meses de prisión, y cinco detenciones policiales por presunto delito de agresión sexual; todo lo cual constituye, a su juicio, “una circunstancia de agravación explícitamente puesta de manifiesto, es decir, incorporada a la motivación de las decisiones de expulsión”, lo cual determina que no se haya producido la lesión denunciada en la demanda de amparo.

10. En la misma fecha de 10 de junio de 2024, la representación procesal de la demandante en amparo dirigió a este Tribunal escrito en el que indicaba que “habiendo comparecido la letrada de mi parte ante la Sala al objeto de tomar vista de las actuaciones, ha podido comprobar que no se encuentra unida a las mismas la grabación audiovisual de la vista celebrada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Barcelona, razón por la cual vengo a solicitar que se requiera a dicho Juzgado a fin de que remita copia de la citada grabación, confiriendo tras su entrega, un nuevo plazo de 10 días para formular alegaciones”.

11. La diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Cuarta de 12 de junio de 2024 acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Barcelona, a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiese a este

Tribunal copia de la grabación audiovisual de la vista celebrada en el procedimiento abreviado núm. 18-2019.

12. Mediante diligencia de ordenación de 20 de junio de 2024 se acordó, una vez recibida la copia de la grabación audiovisual antes referida, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para alegaciones, conforme al art. 52.1 LOTC.

13. El 17 de julio de 2024 formuló alegaciones el recurrente en amparo. Indicó que, tras el visionado de la grabación audiovisual incorporada a las actuaciones, procedía señalar que ninguno de los documentos aportados por el recurrente en la demanda fue impugnado por el abogado del Estado, entre ellos la tarjeta de residente comunitaria de su madre.

14. El abogado del Estado formuló escrito con fecha de 18 de julio de 2024 en el que, evacuando el traslado conferido por la diligencia de ordenación de 20 de junio de 2024, indicó que no iba a formular alegaciones nuevas, ratificándose en su escrito de alegaciones principales de 10 de junio de 2024.

15. La fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló alegaciones mediante escrito de 18 de julio de 2024, en el que interesa la estimación del recurso de amparo.

Tras reseñar los antecedentes del caso y el contenido de la demanda de amparo, comienza indicando que en esta, bajo la invocación formal de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), se verifica un desarrollo argumental que, bajo el etiquetado de la insuficiente motivación de las resoluciones cuestionadas, introduce un análisis de naturaleza material sobre la falta de ponderación suficiente y adecuada de sus circunstancias personales y familiares al acordarse la imposición de la medida de expulsión. Indica la fiscal que, por cuestionar la adecuación a Derecho de la sanción administrativa impuesta, tales alegaciones inciden en el ámbito de protección del derecho a la legalidad sancionadora en su fase aplicativa (art. 25.1 CE), cuyo contenido ha de ser tomado en consideración al resolver el recurso (STC 72/2023, de 19 de junio, FJ 1).

En cuanto a la escueta referencia contenida en la demanda a la posible vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haberse valorado en vía

judicial, como elemento negativo para ponderar la sanción a imponer, el hecho de que el recurrente tenía antecedentes policiales, señala que, además de ser la primera vez que se denuncia esta lesión –respecto de la que concurriría, por lo tanto, el óbice procesal de falta de invocación previa [art. 44.1.c) LOTC]– y estar huérfana de todo desarrollo argumental, lo cierto es que la misma no empece a que la cuestión central planteada por el recurso sea la ya señalada de la falta de motivación y proporcionalidad de la medida de expulsión.

Se refiere a continuación a la STC 47/2023, de 10 de mayo, mediante la cual se estimó el recurso de amparo núm. 1060-2010, cabecera de una serie de recursos admitidos a trámite por este Tribunal en el que se suscita el mismo problema constitucional ahora planteado y en el que se concluyó que se había producido una lesión de la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) a causa de una aplicación irrazonable de la norma sancionadora. Señala que dicha doctrina ha sido ya aplicada en varias resoluciones posteriores de este Tribunal y que en algunas de ellas se ha declarado, adicionalmente, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al apreciarse que la quiebra del principio de proporcionalidad de la medida sancionadora también derivaba de una motivación insuficiente de los actos impugnados.

La fiscal hace mención particular de la STC 87/2023, de 17 de julio, que estimó un recurso de amparo –que considera similar al ahora planteado– por vulneración de ambos derechos fundamentales y en la que se concluyó que las resoluciones judiciales impugnadas no realizaron un juicio de ponderación adecuado en tanto que confirmaron la resolución administrativa aduciendo la existencia de dos detenciones policiales, dato que no figuraba en el acto sancionador y que por lo tanto no podía “integrarse *ex novo* en vía judicial como fundamento de la decisión, sustituyendo así el juez a la administración que es la autoridad competente para la selección de los hechos que merecen ser castigados con una u otra sanción”.

Proyectando esta doctrina sobre el caso del ahora recurrente en amparo, el Ministerio público sostiene que ha existido vulneración de los derechos fundamentales concernidos. En primer lugar, y por lo que respecta a la resolución sancionadora, porque se fundamenta únicamente en la comisión de la infracción prevista en el art. 53.1.a) LOEx y la interpretación de la Directiva 2008/115/CE contenida en la STJUE de 23 de abril de 2015, sin hacer alusión alguna en la fundamentación jurídica de la resolución a las detenciones policiales, referidas en los antecedentes de hecho, como circunstancias agravantes o negativas del recurrente

susceptibles de justificar con arreglo al principio de proporcionalidad (art. 57.1 LOEx) la medida de expulsión del territorio nacional, en lugar de la sanción de multa, prevista con carácter general para dicha infracción grave. En segundo lugar, y en cuanto a las resoluciones judiciales de instancia y de apelación, porque confirmaron la sanción de expulsión aduciendo dos circunstancias que no habían sido tomadas en cuenta por la resolución administrativa para fundamentar tal medida, a saber, que el actor representaba un peligro para el orden público porque le constaban varias detenciones policiales y también un antecedente penal por un delito de lesiones del que fue condenado en mayo de 2017. Reitera la Fiscal que, conforme a la STC 87/2023, FJ 3, tal integración *ex novo* en vía judicial resulta constitucionalmente inviable. A ello añade que se ignora cuál ha sido el recorrido judicial de las detenciones policiales del demandante (pues no consta si dieron lugar a la incoación de un procedimiento penal ni que haya sido condenado por los hechos que motivaron su detención) y que respecto del antecedente penal no consta si se corresponde con una sentencia que haya adquirido firmeza (pues pudo haber sido recurrida y revocada) y, en el caso de que fuese firme, tampoco consta si los antecedentes han sido o no cancelados, por lo que mal puede erigirse en causa proporcional de su expulsión de España por comisión de la infracción del art. 53.1.a) LOEx (STC 87/2023). Por último, la Fiscal señala que tanto la resolución sancionadora como la sentencia de instancia consideraron procedente la sanción de expulsión con base en la interpretación de la Directiva 2008/115/CE que entendían sentada en la STJUE de 23 de abril de 2015, fundándose por lo tanto en una interpretación de tal Directiva que la STC 47/2023 y posteriores ya ha declarado errónea por no ajustarse a la interpretación auténtica que de la misma han efectuado la STJUE de 8 de octubre de 2020 y la posterior de 3 de marzo de 2022, *UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra*, C-409/20.

Como corolario de lo expuesto, la fiscal interesa la estimación del recurso de amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) del recurrente en amparo, así como el restablecimiento en sus derechos mediante la nulidad de la resolución sancionadora y de las sentencias que la confirmaron, así como de la providencia de inadmisión del recurso de casación.

16. Por providencia de 9 de diciembre de 2025, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*

Don Nikita Bakutin, de nacionalidad extranjera extracomunitaria, impugna en amparo la resolución de 21 de noviembre de 2018 de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, por la que se le impuso la sanción de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada durante cinco años como consecuencia de la comisión de la infracción grave prevista en el art. 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), consistente en “encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente”. Impugna asimismo la sentencia 167/2019, de 13 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Barcelona, y la sentencia 998/2021, de 8 de marzo, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que, en instancia y en apelación, confirmaron la resolución sancionadora con una motivación parcialmente distinta a la contenida en ella. Se recurre también, por último, la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2022, por la que se inadmitió a trámite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de apelación.

Como con mayor detalle consta en los antecedentes, el recurrente en amparo denuncia, con carácter principal, la lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en derecho (art. 24.1 CE), por no haberse motivado la decisión de imponer la sanción de expulsión (con prohibición de entrada, además, por cinco años) en lugar de la sanción de multa, y por haberse adoptado y confirmado dicha decisión sin ponderar debidamente sus circunstancias personales y familiares, que hubieran debido ser tenidas en cuenta para graduar la proporcionalidad de la sanción. Adicionalmente, la demanda reprocha a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber hecho referencia, para fundamentar la sanción impuesta, a las detenciones policiales que le constaban al recurrente, sin más datos sobre el curso de estas o sobre su archivo.

El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interesa la inadmisión a trámite del recurso de amparo por extemporaneidad simple y, subsidiariamente, su desestimación. Por su parte, el Ministerio Fiscal considera inadmisibile la queja relativa al derecho a la presunción de inocencia e insta la estimación del recurso en cuanto al resto, postulando que la lesión proviene tanto de la actuación administrativa como judicial y que ha de entenderse referida no solo al derecho a la tutela judicial efectiva invocado por la demanda de amparo, sino también al derecho a la legalidad sancionadora en su fase aplicativa, siguiendo la pauta de la STC 87/2023, de 17 de julio, entre otras.

## *2. Naturaleza del recurso y óbices a su admisibilidad*

Antes de analizar el fondo del recurso es preciso examinar los óbices a su admisibilidad aducidos por el Ministerio Fiscal y por el abogado del Estado, así como, en relación con las alegaciones de este último, aclarar con carácter previo cuál es la naturaleza que debe atribuirse al presente recurso de amparo.

a) Como con mayor detalle consta en los antecedentes, el abogado del Estado ha opuesto la excepción procesal de extemporaneidad simple de la demanda de amparo, instando en consecuencia la inadmisión del recurso en su totalidad. Considera que estamos ante un amparo del art. 43 LOTC, porque las resoluciones judiciales impugnadas se limitaron, “en su argumentación y matices”, a confirmar lo resuelto por la decisión administrativa de expulsión, por lo que el plazo para interponerlo era de veinte días (art. 43.2 LOTC) contados desde la notificación de la resolución finalizadora de la vía judicial. Habiéndose notificado la providencia del Tribunal Supremo que inadmitió a trámite el recurso de casación el 2 de diciembre de 2022, la demanda de amparo se habría interpuesto fuera del referido plazo de veinte días, ya que se registró en este tribunal el día 18 de enero de 2023.

El óbice debe ser desestimado. El presente recurso de amparo ha de reputarse mixto y, por lo tanto, sometido al plazo de interposición de treinta días previsto en el art. 44.2 LOTC, por razones análogas a las apreciadas en la STC 87/2023, de 17 de julio, FJ 2.a). En primer lugar, porque la queja relativa a la insuficiente motivación y al carácter desproporcionado de la sanción, que el recurrente en amparo encuadra bajo el derecho fundamental a una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE), se imputa en la demanda tanto a la resolución administrativa como a la específica motivación, parcialmente distinta a la proporcionada por la

Administración, que incorporan las sentencias de primera instancia y de apelación para confirmar la legalidad de aquella. Resulta con ello que la motivación judicial dimanante de las dos sentencias aparece cuestionada en la demanda de amparo como queja autónoma y separada de la que se dedica a la resolución administrativa. Y, en segundo lugar, porque la demanda de amparo contiene otra queja adicional, de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que achaca a la incorporación en las sentencias recurridas, como circunstancia agravante que justifica la imposición de la sanción, de la existencia de antecedentes policiales cuyo recorrido se desconoce. Que esta segunda queja pueda a su vez adolecer de un vicio de procedibilidad, como a continuación se examinará, en nada obsta a la consideración en su conjunto del presente recurso de amparo como mixto.

Con independencia de lo anterior, lo cierto es que en el presente supuesto la demanda habría de entenderse registrada en plazo en todo caso. Ha de tenerse en cuenta, por una parte, que el art. 80 LOTC dispone que en materia de días y horas hábiles se aplicarán con carácter supletorio los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); y, de otro lado, que las disposiciones finales primera y segunda de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, modificaron, respectivamente y a partir del 23 de diciembre de 2022 (disposición final sexta), los arts. 182 y 183 LOPJ y el art. 130.2 LEC, para establecer la condición de inhábiles de todos los días que median entre el 24 de diciembre y el 6 de enero de cada año judicial –para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales–. Así las cosas, notificada la providencia de inadmisión del recurso de casación a la representación procesal del ahora recurrente en amparo el viernes 2 de diciembre de 2022 a las 10:03 horas, tal notificación ha de entenderse efectuada, *ex* art. 151.1 LEC, el lunes 5 de diciembre de 2022; con lo cual el plazo con el que contaba el ahora recurrente para interponer su demanda finalizaba el día 19 de enero de 2023, a las 15:00 horas, en caso de haber optado por interponer un recurso de amparo de naturaleza administrativa (art. 43.2 LOTC), o bien el día 2 de febrero de 2023, a las 15:00 horas, si optaba por interponer un amparo de carácter judicial o, como en el caso, mixto (art. 44.2 LOTC). Resulta patente con ello que el recurso, registrado en este Tribunal el 18 de enero de 2023 a las 10:59 horas, ha sido interpuesto en plazo y es, desde esta perspectiva, admisible.

b) Cabe apreciar, por el contrario, el óbice parcial de falta de invocación previa de la lesión denunciada en amparo [art. 44.1.c) LOTC], deficiencia procesal que se circunscribe a la alegada vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La demanda

de amparo imputa dicha lesión a las sentencias de instancia y de apelación, por haber valorado como circunstancia agravante para fundamentar la sanción la mera existencia de antecedentes policiales. No consta en las actuaciones, sin embargo, que tal vulneración “se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad (...) tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”, según exige el art. 44.1.c) LOTC. Como señala el Ministerio Fiscal, esta queja no se dedujo oportunamente ni en el recurso de apelación ni en la preparación del recurso de casación, sino que se plantea ahora *ex novo* en vía de amparo, lo que conduce a su inadmisión.

La apreciación de este óbice, en todo caso, no alcanza a la queja principal deducida en la demanda, resultando al efecto de aplicación la doctrina constitucional relativa a la no producción de “efecto de arrastre” cuando se formalizan dos o más vulneraciones constitucionales en una demanda y una o varias de ellas, pero no todas, están afectadas de algún óbice procesal [por todas, STC 87/2023, FJ 2.c)].

### *3. Delimitación y especial trascendencia constitucional de las cuestiones planteadas*

a) Acotado el objeto del recurso según lo expuesto, resulta necesario aclarar, como insta la fiscal ante este Tribunal, cuáles son las cuestiones constitucionales planteadas a la luz de la fundamentación de la demanda y del contenido de la controversia trabada en las vías administrativa y judicial previas, tal y como hicimos en la STC 72/2023, de 19 de junio, FJ 1. A semejanza del caso entonces abordado, resulta ahora que bajo la invocación formal de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE), se verifica un desarrollo argumental que introduce un análisis de naturaleza material sobre la falta de ponderación suficiente y adecuada de las circunstancias personales y familiares del ahora recurrente en amparo a la hora de graduar la proporcionalidad de la imposición de la medida de expulsión. Se trata de argumentos que, al remitir a la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, inciden en el ámbito de protección del derecho a la legalidad administrativa sancionatoria en su fase aplicativa, garantizado en el art. 25.1 CE, cuyo contenido ha de ser por ello tomado en consideración al resolver el presente recurso de amparo.

b) La demanda que examinamos fue interpuesta encontrándose admitido y pendiente de sentencia el recurso de amparo núm. 1060-2010, cabecera de una serie de demandas de amparo en las que se planteaba la eventual quiebra del principio de proporcionalidad por parte de



órdenes administrativas de expulsión de España de nacionales extranjeros, con la consiguiente prohibición de volver a nuestro país en un plazo determinado, por haber cometido la infracción tipificada en el art. 53.1.a) LOEx, bajo la premisa de que el juego conjunto de los arts. 55.1.b) y 57.1 LOEx y la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, o Directiva de retorno, permiten a la administración competente decretar una medida de multa en vez de la expulsión, aunque no concurren circunstancias personales de agravación de la propia situación de estancia irregular del afectado que justifiquen la expulsión.

El recurso de amparo núm. 1060-2010 fue admitido a trámite al apreciarse que revestía especial trascendencia constitucional [art. 50.1.b) LOTC] porque podía dar ocasión a este Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio de doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)], que se concretaba, en el caso, en comprobar la incidencia en nuestra jurisprudencia de la STJUE de 23 de abril de 2015, *Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa-Extranjería c. Samir Zaizoune*, C-38/14, que declaró incompatible con la Directiva 2008/115/CE el régimen sancionador previsto en la LOEx para los supuestos de estancia irregular de extranjeros. Causa de especial trascendencia constitucional asimismo apreciada, según ha quedado expuesto en los antecedentes de esta sentencia, al admitirse a trámite la demanda de amparo que ahora examinamos, que ha de entenderse encuadrada en la referida serie.

#### *4. Doctrina constitucional aplicable*

Tras la admisión a trámite del presente recurso de amparo, el núm. 1060-2010 fue resuelto en sentido estimatorio mediante STC 47/2023, de 10 de mayo, del Pleno de este Tribunal, que declaró que se había vulnerado el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) de la entonces recurrente en amparo, al haberle sido aplicada la norma sancionadora de manera irrazonable. Como señala la fiscal en sus alegaciones, la doctrina sentada en la STC 47/2023 ha sido aplicada ya en varias sentencias posteriores de este Tribunal (entre otras, las SSTC 70 y 71/2023, de 19 de junio, y 49/2024, de 8 de abril), algunas de las cuales han declarado, adicionalmente, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al concluir que la quiebra del principio de proporcionalidad de la medida sancionadora también derivaba de una motivación insuficiente de los actos impugnados (así, las SSTC 53 y 55/2023, de 22 de mayo, y especialmente, por lo que después se indicará, la STC 87/2023, de 17 de

julio). La doctrina constitucional relevante para el enjuiciamiento del recurso de amparo que ahora nos ocupa, sentada en estos pronunciamientos, puede sintetizarse como sigue:

a) Por lo que atañe a la cuestión del efecto directo inverso a la Directiva de retorno, hemos de partir de la STC 47/2023, FJ 3, que examinó el marco regulador interno (LOEx) habilitante de las posibles sanciones aplicables en los supuestos de comisión de la infracción prevista en el art. 53.1.a) LOEx, así como de los preceptos relevantes de la Directiva 2008/115/CE y de la doctrina que han ido fijando paulatinamente tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea – en respuesta a diversas cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales españoles acerca de la compatibilidad entre dicha Directiva y su trasposición en el año 2009 en la LOEx– como la Sala Tercera del Tribunal Supremo –con el fin de adecuarse a la doctrina del Tribunal de Justicia–. En concreto, nos referimos entonces a las SSTJUE de 23 de abril de 2015, *Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa c. Samir Zaizoune*, C-38/14; de 8 de octubre de 2020, *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*, C-568/19; y de 3 de marzo de 2022, *UN c. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra*, C-409/20.

Sobre esta base, y tras recordar la doctrina constitucional acerca del derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE, la STC 47/2023, FJ 4, concluyó que la imposición administrativa de la sanción de expulsión, sin aludir en su motivación a ninguna circunstancia agravante o negativa que pudiera concurrir en la persona que ha cometido la infracción prevista en el art. 53.1.a) LOEx, y fundamentada exclusivamente en la aplicación directa de lo dispuesto en el art. 6.1 de la Directiva 2008/115/CE y en la carencia de arraigo en España, supone “dejar de aplicar las consecuencias previstas en la normativa española para las situaciones de estancia irregular, puesto que en nuestro Derecho no está prevista la sanción de expulsión para los supuestos de mera estancia irregular de las personas extranjeras en quienes no se aprecie ninguna circunstancia agravante o negativa”, y constituye una interpretación que, en cuanto margina la normativa nacional más favorable y otorga un efecto directo inverso a la Directiva de retorno, es “errónea y contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la eficacia de esta clase de normas en los ordenamientos internos”, pues “como señala la STJUE de 8 de octubre de 2020, ‘es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, pues los Estados miembros no pueden invocar las disposiciones de las directivas, en su calidad de tales, contra dichas personas’ (apartado 35)”.

Como indicamos entonces, “nuestro régimen de extranjería solo justificaba y justifica la sanción de expulsión para los casos de estancia irregular, en lugar de la sanción de multa [art. 55.1 b) LOEx], ‘en atención al principio de proporcionalidad [...], previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción’ (art. 57.1 LOEx). La compatibilidad de este régimen con la normativa comunitaria fue aclarada por la citada STJUE de 8 de octubre de 2020, cuyo fallo dispuso que ‘cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes’”. Y concluimos que “con independencia de la interpretación que la jurisdicción ordinaria efectúe sobre la aplicabilidad de la sanción de multa para los supuestos de mera estancia irregular, debe concluirse que, al imponer la administración la sanción de expulsión, se infringió la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora de la recurrente a causa de una aplicación irrazonable de la norma sancionadora. La administración impuso la sanción de expulsión del art. 57.1 LOEx, luego confirmada judicialmente con una interpretación errónea sobre la eficacia de la Directiva de retorno, a una situación de estancia irregular en la que no consta que concurriera ninguna circunstancia agravante o elemento negativo que la hubiese justificado, ‘en atención al principio de proporcionalidad’, tal y como dicho precepto exige para su aplicación”.

b) Por lo que respecta a la eventualidad de que los órganos judiciales, al revisar la legalidad de la sanción de expulsión impuesta por la Administración, la confirmen con base en circunstancias no incluidas en la fundamentación jurídica de la resolución administrativa enjuiciada, es pertinente recordar que la STC 87/2023, FJ 3.b), indicó que los datos que no figuran en la resolución sancionadora –que, en virtud de su naturaleza de acto sancionador, es la única que puede esgrimir los motivos para castigar– “no pueden integrarse *ex novo* en vía judicial como fundamento de la decisión, sustituyendo así el juez a la administración que es la autoridad competente para la selección de los hechos que merecen ser castigados con una u otra sanción”, concluyendo que tal proceder judicial había de reputarse lesivo de los derechos a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

c) En cuanto a la posible toma en consideración de los antecedentes policiales del infractor para fundamentar la imposición de la sanción de expulsión prevista en el art. 57.1 LOEx, en la misma STC 87/2023, FJ 3.b), indicamos que la simple noticia de la existencia de detenciones policiales, sin que conste cuál ha sido el recorrido judicial de los hechos que las provocaron ni si han conducido a una condena penal, “mal puede (...) erigirse en causa proporcional de su expulsión de España, por la única comisión del ilícito del art. 53.1.a) LOEx”, por lo que una decisión de expulsión basada en dicho motivo incurre asimismo en falta de motivación y de proporcionalidad, siendo por ello contraria a los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

### *5. Enjuiciamiento*

La proyección al presente caso de la doctrina que acaba de reseñarse conduce a la estimación de la demanda de amparo, tal y como se razona a continuación.

a) Nuestro enjuiciamiento debe partir de la circunstancia, no controvertida, de que don Nikita Bakutin se encontraba al momento de imponérsele la sanción de expulsión en situación de estancia irregular en nuestro país, tipificada como infracción administrativa grave en el art. 53.1.a) LOEx.

Según los antecedentes de hecho de la resolución sancionadora, el señor Bakutin carecía tanto de cualquier tipo de documento que amparase su estancia como de documentación que acreditase su filiación e identidad; no contaba tampoco con domicilio conocido en España; le constaban cinco detenciones, siendo la última en Mataró el día 18 de julio de 2018 por un delito de abuso sexual a menor; y no había intentado regularizar de forma válida su situación con anterioridad a la incoación del procedimiento sancionador.

La fundamentación jurídica de la resolución de 21 de noviembre de 2018 de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona –que “en virtud de su naturaleza de acto sancionador era la única que podía esgrimir los motivos para castigar” (STC 87/2023, FJ 3.b)]– no aludió, sin embargo, a ninguna circunstancia agravante o negativa que pudiera concurrir en el recurrente, sino que motivó la imposición de la sanción de expulsión única y exclusivamente en la aplicación directa de lo dispuesto en el art. 6.1 de la Directiva de Retorno, con invocación de

la STJUE de 23 de abril de 2015, *Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa-Extranjería c. Samir Zaizoune*, C-38/14.

Con tal argumentación, la administración sancionadora dejó de aplicar la consecuencia prevista en la normativa española –esto es, la sanción de multa: arts. 55.1.b) y 57.1 LOEx– para las situaciones de estancia irregular en las que no se aprecie ninguna circunstancia agravante o negativa, otorgando un efecto directo inverso a la Directiva de retorno que, como ya hemos señalado, es errónea y contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la eficacia de esta clase de normas en los ordenamientos internos [STC 47/2023, FJ 4.c)]. De modo que, de manera similar a lo acontecido en el expediente sancionador que dio lugar al recurso de amparo estimado por STC 49/2024, de 8 de abril, la administración impuso la sanción de expulsión del art. 57.1 LOEx fundándose en una interpretación errónea sobre la eficacia de la Directiva de retorno, sin entrar a ponderar la existencia de circunstancias agravantes o elementos negativos que acaso hubiesen podido justificar, en atención al principio de proporcionalidad, la imposición de dicha sanción.

Resulta de ello que, al imponer la sanción de expulsión, la administración incurrió en una aplicación irrazonable de la norma sancionadora –por dotar al art. 6.1 de la Directiva de efecto directo inverso y por no ponderar las circunstancias del caso–, incurriendo en falta de motivación y de proporcionalidad y vulnerando, en consecuencia, los derechos del recurrente de amparo a la tutela judicial efectiva (art.24.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

b) La sentencia 167/2019, de 13 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Barcelona, confirmatoria de la legalidad del decreto de expulsión, no reparó tales lesiones en la medida en que se fundó asimismo en la aplicación directa, en perjuicio del ahora recurrente en amparo, del art. 6.1 de la Directiva de retorno, indicando expresamente que “no cabía”, a la vista de la STJUE de 23 de abril de 2015, “dejar de decretar la expulsión” ni “discutir, en consecuencia, la proporcionalidad de esta medida”. Pero la sentencia de instancia incurrió, además, en una lesión adicional y autónoma de los ya referidos derechos fundamentales de los arts. 24.1 y 25.1 CE al añadir que, en todo caso, resultaba procedente la expulsión porque “puede considerarse al actor un peligro para el orden público, pues no sólo le constan al actor cinco detenciones (siendo la última el día 18 de julio de 2018 por un delito de abuso sexual a un menor), sino también un antecedente penal por delito de lesiones (del que fue condenado en el mes de mayo de 2017; folio 36 EA)”. Suplantó así indebidamente a la

administración sancionadora en la labor de fundamentar los motivos para la imposición de una u otra sanción, haciéndolo además con datos que o bien no tenían, en las circunstancias del caso, entidad suficiente para justificar la medida de expulsión –los antecedentes policiales, de los que solo constaba su existencia pero no su recorrido y consecuencias– o bien no fueron tenidas en cuenta por la administración para sancionar, al no estar incluidas en la fundamentación jurídica de la resolución administrativa –los antecedentes policiales– o, incluso, al no figurar siquiera en los antecedentes de hecho de la resolución sancionadora –la condena penal por delito de lesiones, que se extrae *ex novo* del expediente administrativo y acerca de cuyo contenido, firmeza y eventual cumplimiento nada argumenta el juzgador–.

c) Finalmente, la sentencia 998/2021, de 8 de marzo, dictada en apelación por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, haciéndose eco de la STJUE de 8 de octubre de 2020, *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*, C-568/19, corrigió la interpretación mantenida por la administración y por el juzgado en la medida en que concluyó que la sanción de expulsión no podía basarse directamente en la Directiva, sino que debía fundamentarse en circunstancias agravantes de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Sin embargo, no llegó a reparar las lesiones infligidas al recurrente en amparo porque confirmó la legalidad del decreto de expulsión fundándola en las mismas circunstancias agravantes que habían sido aducidas en la sentencia de instancia y que, según se acaba de indicar, no podían sustentar tampoco la decisión de expulsión.

### **Fallo**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Nikita Bakutin y, en su virtud:

1º Inadmitir la queja de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Estimar la queja de falta de motivación y de proporcionalidad de la medida de expulsión, declarando que han sido vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).



3º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de las siguientes resoluciones: (i) la dictada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona el 21 de noviembre de 2018 en el expediente sancionador 080220180001710; (ii) la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Barcelona de 13 de junio (procedimiento abreviado núm. 18-2019); (iii) la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 998/2021, de 8 de marzo (recurso de apelación núm. 515-2019); y (iv) la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2022 (recurso de casación núm. 4960-2021).

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil veinticinco.