



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-  
ADMINISTRATIVO Nº 1  
C/ Aurea Díaz Flores, nº 5 Edificio Barlovento  
Santa Cruz de Tenerife  
Teléfono: 922 22 49 08/22 60 25  
Fax.: 922 22 59 95

Sección: 2  
Procedimiento: Procedimiento abreviado  
Nº Procedimiento: 0000381/2015  
NIG: 3803845320150001622  
Materia: Extranjería  
Resolución: Sentencia 000268/2015  
IUP: TC2015010062

Intervención:  
Demandante  
Demandado

Interviniente:  
V.  
Subdelegación de Gobierno

Abogado:  
Cesar Valdivia Jimenez  
Abogacía del Estado en SCT

Procurador:

## SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 28 de octubre de 2015.

Visto por el Ilmo. Sr./Sra. D./Doña FRANCISCO EUGENIO ÚBEDA TARAJANO, Magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1, el presente Procedimiento abreviado 0000381/2015, tramitado a instancia de D./Dña. ~~V. [REDACTED]~~ representado/a y asistido/a por el/la abogado D./Dña. CESAR VALDIVIA JIMENEZ; y como demandado/a el/la SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO, representado/a y asistido/a por el/la abogado/a D./Dña. ABOGACÍA DEL ESTADO EN SCT, versando sobre Extranjería.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la indicada representación se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife de fecha 27/05/2015, que acuerda imponer la sanción de expulsión del territorio nacional con la consiguiente prohibición de entrada en España por un período de tres años. Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente y convocar a las partes al acto del juicio.

**SEGUNDO.-** Celebrado el acto del juicio, con la asistencia de las partes mencionadas en el acta, el recurrente se ratificó en su escrito de demanda, y se opuso la Administración demandada, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaron oportunos, practicándose la prueba que fue declarada pertinente, con el resultado que obra en autos, tras lo cual, previas conclusiones de las partes, se declararon conclusos para Sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.-** *Pretensiones de las partes*

Por la recurrente se solicita el dictado de una Sentencia por la que se declare la nulidad del acto impugnado. Por el contrario, la Administración interesa la desestimación del recurso por considerar que la resolución dictada es ajustada a Derecho.

#### **SEGUNDO.-** *Sobre la expulsión de extranjeros irregulares y el cambio de doctrina impuesto por la STJUE de 23 de abril de 2015*

La doctrina jurisprudencial ha venido entendiendo (por todas, STS de 17 de enero de 2007) que "la sanción de expulsión no puede imponerse por la sola concurrencia de la situación de permanencia ilegal en España. En efecto, es preciso algo más, en concreto, que consten datos negativos de suficiente entidad, sea por la conducta del interesado o sea por sus circunstancias, datos negativos que sumados a la permanencia ilegal pueden justificar la



FAX 922.29.22.32

3 Polios



imposición de la sanción de expulsión; y ello aún cuando su mención no apareciese en la resolución puesto que ésta no cabra considerarla falta de motivación sólo por eso, siempre y cuando, claro está, que tales conductas o circunstancias aparezcan en el expediente sancionador. La infracción grave consistente en estancia ilegal -artículo 53.a. de la Ley Orgánica 4/00 - se sanciona, en principio, con multa. La sanción de expulsión por la comisión de infracción grave de estancia ilegal precisa que la Administración motive de forma expresa por qué impone esa sanción más gravosa; y tal motivación ha de serlo sobre la base de que consten en el expediente las conductas o circunstancias del interesado que constituyan datos negativos de suficiente entidad para que, sumados a la estancia ilegal, permitan entender que la sanción de expulsión se encuentra justificada en cada caso."

De forma que la Administración, al amparo de dicha doctrina, no podía imponer, sin más, sanción de expulsión por la comisión de la infracción grave de estancia ilegal -en ese sentido, por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 28 de septiembre y 31 de octubre de 2007 y sentencias de la Sala números 4/04 y 61/08 - sino que para ello es preciso que en el caso puedan sumarse alguno o algunos datos negativos relevantes. Naturalmente, la acreditación de que en el caso concurren datos negativos relevantes incumbe a quien ha de hacerlos valer, esto es, a la Administración que tiene que servirse de ellos para poder imponer la sanción de expulsión.

Dicha doctrina, debe ser analizada en la actualidad conforme a la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015 que, en respuesta a cuestión prejudicial que le fue planteada por el TSJ del país Vasco, concluyó que: "La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en lo Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en particular sus artículos 6, apartado 1 y 8, apartado 1, en relación con su artículo 4, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que, su caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí".

Por consiguiente, constatada la situación irregular del extranjero la regla general ahora es la de que es procedente la expulsión (sin que quepa ya su sustitución por una multa), salvo los supuestos contemplados en 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 lo Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (interés del menor, vida familiar y estado de Salud) o en los supuestos del artículo 6. Así las cosas, la aplicación del principio de interpretación conforme al Derecho comunitario de la normativa interna impide precisamente la aplicación de la multa prevista en la Ley Orgánica 4/2000, con lo que a la situación de estancia ilegal lo que le cabe ya es únicamente la sanción de expulsión, a no ser que ésta resulte improcedente por apreciarse la concurrencia de alguna de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5 del art.6.1 de la Directiva

Como es sabido, el principio de primacía de la normativa comunitaria supone que no cabe oponer a la jurisprudencia comunitaria la prevalencia de normativa interna ni de jurisprudencia consolidada. Y de ahí deriva también, primero, que la Administración deberá aplicar en adelante, y en todo caso, la sanción de expulsión en vez de la multa cuando se





declare la permanencia ilegal; y, segundo, que los órganos judiciales deberán igualmente aplicar este criterio comunitario y considerar la expulsión como la medida ajustada, ordenada y procedente frente a la permanencia ilegal.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Illes Balears del 16 de Junio del 2015 (ROJ: STSJBAI 558/2015).

**TERCERO.- *Traslación de la anterior doctrina al caso que ahora nos ocupa***

Del Examen del Expediente Administrativo y de la prueba obrante en autos resulta acreditado que la actora es madre de un menor de edad con el que convive, por lo que entiendo que el interés del menor (plenamente arraigado en territorio nacional) justifica la no imposición de la sanción de expulsión.

**CUARTO.-*Costas***

Se imponen a la demandada, según el artículo 139 LJCA.

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

**FALLO**

1º.- **ESTIMAR** el recurso, anulando la resolución impugnada y reconociendo las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda.

2º.- **Imponer las costas del recurso a la demandada**

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de quince días, desde su notificación.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

