

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid
C/ Gran Vía, 52 , Planta 6 - 28013
45029730

NIG: 28.079.00.3-2019/0009940

Procedimiento Abreviado 185/2019 D

Demandante/s: D./Dña. [REDACTED]

LETRADO D./Dña. FRANCISCO LUCIO IBANEZ, BENJAMIN, nº 15 Esc/Piso/Prta: 1º
C.P.:28039 Madrid (Madrid)

Demandado/s: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 281/2019

En Madrid, a 08 de noviembre de 2019.

Vistos por don Francisco Pleite Guadamillas, Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 32 de Madrid, los presentes autos del Procedimiento Abreviado 185/2019, en la función jurisdiccional que me confiere la Constitución y en nombre de S.M. el Rey, he pronunciado la siguiente sentencia en la que se impugna:

Resolución: La resolución de la Delegación del Gobierno de Madrid de fecha 4 de marzo de 2019 que acuerda la expulsión de la recurrente por un periodo de tres años.

Son partes en dicho recurso:

- DEMANDANTE: [REDACTED] representado y defendido por el LETRADO D. FRANCISCO LUCIO IBANEZ

- DEMANDADA: DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MADRID REPRESENTADA Y DEFENDIDA POR EL ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de abril de 2019, tuvo entrada en este Juzgado demanda, cuyo contenido se da aquí por reproducido en evitación de repeticiones innecesarias por la que se recurre la resolución administrativa referida y en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estimaba pertinentes se terminaba suplicando que, previos los trámites legales oportunos, se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se declare contraria a derecho la resolución que se impugna, dejándola sin efecto y se realicen los demás pronunciamientos contenidos en el suplico de la demanda en los términos que constan en el mismo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y conferido traslado a la parte demandada, se reclamó el expediente administrativo, señalándose para la celebración de la vista el día 30 de octubre de 2019, para lo que fueron citadas las partes.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo, se confirió traslado a la parte actora a fin de que efectuara las alegaciones que tuviera por convenientes en el acto de la vista.

CUARTO.- En el día y hora señalados, tuvo lugar la celebración de la vista en la que la parte recurrente se ratificó en su demanda. Concedida la palabra a la parte demandada ésta hizo las alegaciones que estimó oportunas.

QUINTO.- A petición de las partes intervinientes el pleito se recibió a prueba y se practicó y tras formularse por las partes sus respectivas conclusiones, se dio por terminado el acto, quedando conclusos los autos y trayéndose a la vista para sentencia.

SEXTO.- Fijada la cuantía del recurso en indeterminada.

SEPTIMO.- En la sustanciación de este procedimiento, se han observado los términos, trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante alega que lleva residiendo en España desde enero de 2017, que puede acreditarse mediante certificado de empadronamiento. Está casado con doña [REDACTED] se aporta certificado de matrimonio emitido por el registro civil de Madrid, residente legal según tarjeta de residencia, que también se aporta y el libro de familia, igualmente afirma que tiene un hijo, que aunque no está escrito en los Registro civil como hijo del recurrente. Que desde la llegada al país ha realizado todo lo posible por integrarse, valorándose buscando trabajo, que no realizado conducta que revelen peligrosidad y nunca sido detenido.

La parte demandada argumenta para oponerse a las pretensiones de la recurrente que está correctamente motivada y que procede la expulsión al carecer de documentación para residir en España.

SEGUNDO.- Para resolver la cuestión litigiosa hay que tener en cuenta la jurisprudencia y la normativa comunitaria en materia de extranjería. En este sentido, debe ponerse de manifiesto que la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en un caso de aplicación del artículo 53.1.a de la LO 4/2000, planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a fin de que se pronunciase sobre la adecuación o no a la normativa comunitaria, en concreto a 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, de la posibilidad, establecida en la legislación española y jurisprudencia que la interpreta, de la imposición exclusiva de una sanción económica al extranjero que se halla en situación irregular.

En respuesta a dicha cuestión prejudicial, en la citada sentencia TJUE de 23 de abril de 2015 se declara que dicha normativa comunitaria se opone a la normativa nacional que impone la sanción de multa.

En concreto, en su parte dispositiva, dicha sentencia TJUE declara:

" 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 particular sus artículos 6,



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 0945553332475054783074

apartado 1 , y 8, apartado 1, en relación con su artículo 4, apartados 2 y 3 , *debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que, en caso de situación irregular de nacionales 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* ".

Dicha sentencia recuerda, primero, que " *ningún precepto de la Directiva ni ninguna disposición del acervo comunitario en materia de inmigración y de asilo permiten establecer un sistema que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí* "; segundo, que " *las posibles excepciones que reserven un trato más favorable a las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva deben ser compatibles con ésta, compatibilidad que, a la vista de su objetivo y de las obligaciones que impone a los Estados miembros, no se garantiza en el caso español* "; y, tercero, que " *los Estados miembros no pueden aplicar una normativa que pueda poner en peligro la realización de los objetivos perseguidos por una Directiva y, como consecuencia de ello, privarla de su efecto útil* ".

En sus apartados 26 a 40 argumenta dicha sentencia TJUE las razones de dicha incompatibilidad con la normativa española, en el sentido siguiente:

" 26. Por consiguiente, aun cuando, desde un punto de vista formal, las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación de los artículos 4, apartados 2 y 3 , y 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115 , tal circunstancia no obsta para que el Tribunal de Justicia proporcione todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan ser útiles para resolver el litigio principal. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia extraer del conjunto de datos aportados por el órgano jurisdiccional nacional y, especialmente, de la motivación de la resolución de remisión los elementos de ese Derecho que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio (véase, en este sentido, la sentencia *eco cosmetics y Raiffeisenbank St. Georgen*, C-119/13 y C-120/13, EU:C:2014:2144, apartado 33 y jurisprudencia citada).

27. En este caso, debe señalarse que, como ha confirmado el Gobierno español en las observaciones que formuló en la vista, el concepto de «expulsión» contenido en la resolución de remisión incluye, simultáneamente, una resolución de retorno y su ejecución. Por lo tanto, la interpretación del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/115 , que trata de la ejecución de la decisión de retorno, es también pertinente a efectos del asunto principal

28. Sentado lo anterior, con objeto de responder de forma útil al tribunal remitente, procede entender que mediante la cuestión planteada se pregunta si la Directiva 2008/115, 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 una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que, en 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*.



2.9, Resulta del auto de remisión que, con arreglo a la normativa nacional controvertida en el procedimiento principal, tal como es interpretada por el Tribunal Supremo, la situación irregular de los nacionales de terceros países en territorio español puede ser sancionada exclusivamente mediante una multa, que es incompatible con la expulsión del territorio nacional, medida esta que sólo se acuerda si existen circunstancias agravantes adicionales.

30. A este respecto, ha de recordarse que el objetivo de la Directiva 2008/115, tal como se desprende de sus considerandos 2 y 4, es establecer una política eficaz de expulsión y repatriación. Además, en virtud de su artículo 1, esta Directiva establece las «normas y procedimientos comunes» aplicables por cualquier Estado miembro al retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

31. Como indica el apartado 35 de la sentencia *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva prevé ante todo, con carácter principal, la obligación de los Estados miembros de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio.

32. En efecto, una vez comprobada la irregularidad de la situación, las autoridades nacionales competentes deben, en virtud de dicho precepto y sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5 del mismo artículo, adoptar una decisión de retorno (sentencia *Achughbaban*, C-329/11, EU:C:2011:807, apartado 31). A este respecto, ningún dato del expediente remitido al Tribunal de Justicia permite suponer que el Sr. Prudencio se encuentre en una de las situaciones contempladas en dichos apartados.

33. Asimismo, ha de señalarse que, cuando se ha adoptado una decisión de retorno respecto a un nacional de un tercer Estado, pero éste no ha respetado la obligación de retorno, ya sea en el plazo concedido para la salida voluntaria, ya sea cuando no se ha fijado plazo alguno al efecto, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/115 impone a los Estados miembros, con objeto de garantizar la eficacia de los procedimientos de retorno, la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proceder a la expulsión del interesado, esto es, como dispone el artículo 3, punto 5, de la citada Directiva, al transporte físico del interesado fuera del Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia *Achughbaban*, C-329/11, EU:C:2011:807, apartado 35).

34. Por otra parte, debe recordarse que tanto del deber de lealtad de los Estados miembros como de las exigencias de eficacia recordadas en particular en el considerando 4 de la Directiva 2008/115, se deriva que la obligación impuesta a los Estados miembros por el artículo 8 de la citada Directiva de proceder a la expulsión, en los supuestos mencionados en el apartado 1 de ese artículo, debe cumplirse lo antes posible (véase la sentencia *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777, apartado 43 y jurisprudencia citada).

35. De ello se deriva que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal no responde a las manifiestas exigencias impuestas por los artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 1, de la Directiva 2008/15.

36. La facultad de los Estados miembros de establecer excepciones, en virtud del artículo 4, apartados 2 y 3, de la Directiva 2008/115, a las normas y procedimientos regulados en ésta no puede desvirtuar dicha conclusión.



37. Así, respecto a las disposiciones pertenecientes al acervo comunitario en materia de inmigración y de asilo que resulten más favorables para el nacional de un tercer país, contempladas en el apartado 2 de dicho artículo, es preciso señalar que ningún precepto de dicha Directiva ni ninguna disposición de un acto perteneciente al acervo comunitario

permiten establecer un sistema que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí.

38. En cuanto al apartado 3 del mismo artículo, debe señalarse que la facultad de establecer excepciones que contiene está supeditada al requisito de que las disposiciones más favorables para las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/115, adoptadas o mantenidas por los Estados miembros, sean compatibles con dicha Directiva. Ahora bien, habida cuenta del objetivo que persigue esta Directiva, recordado en el apartado 30 de la presente sentencia, y de las obligaciones que imponen claramente a los Estados miembros los artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 1, de la misma Directiva, la citada compatibilidad no queda garantizada si la normativa nacional establece un sistema como el descrito en el apartado anterior de esta sentencia.

39. A este respecto, cabe recordar que los Estados miembros no pueden aplicar una normativa que pueda poner en peligro la realización de los objetivos perseguidos por una directiva y, como consecuencia de ello, privarla de su efecto útil (véase, en este sentido, la sentencia *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, apartado 33 y jurisprudencia citada).

40. De lo anterior se desprende que una normativa nacional como la controvertida en el procedimiento principal puede frustrar la aplicación de las normas y de los procedimientos comunes establecidos por la Directiva 2008/115 y, en su caso, demorar el retorno, menoscabando de este modo el efecto útil de dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia *Achughbabian*, C- 329/11, EU:C:2011:807, apartado 39). "

Resulta evidente que dicha doctrina comunitaria impide que pueda sustituirse la expulsión decretada por multa, pues en la reseñada sentencia TJUE se declara que la normativa y jurisprudencia española sobre expulsión del extranjero con permanencia ilegal no se ajusta a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento y del Consejo, en cuanto se permite la sustitución de la expulsión del extranjero que permanece ilegal en territorio español por la medida de la multa.

Por tanto, la aplicación del principio de interpretación conforme al Derecho comunitario de la normativa interna (sentencia Van Munster de 5 de Octubre de 1994 (C-195/1991), de 5 de Octubre de 1994, la sentencia Marleasing, C-106/89, de 13 de noviembre de 1990 , y la de 18 de diciembre de 2014 (asunto C-523113), ha de llevar a que la Administración o los jueces españoles reserven en el futuro la aplicación de la multa o consideren improcedente la expulsión cuando se verifique alguna de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5 del art. 6.1 de la mencionada Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, que son las siguientes:



la nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular en el territorio de un Estado miembro y sean titulares de un permiso de residencia válido u otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro.

2a si, en virtud de acuerdos o convenios bilaterales vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Directiva, un Estado miembro se hace cargo de un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en el territorio de otro Estado miembro.

3" concesión a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio de un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo.

4" nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro que tiene pendiente un procedimiento que a su vez pende de renovación del permiso de residencia u otra autorización que otorgue el derecho de estancia.

El artículo 5 de la Directiva 2008/115 dispone que al aplicar la presente Directiva, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta:

- a) el interés superior del niño,
- b) la vida familiar,
- c) el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate, y respetarán el principio de no devolución.

También hay que tener en cuenta que ha de estarse a la primacía del Derecho comunitario sobre el derecho interno, proclamada desde muy temprano por el Tribunal de Justicia en sentencia de 9 de marzo de 1978 (asunto Simmenthal, reiterada en otras muchas EU:C:1978:49 , apartados 21 y 24; de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10 , EU:C:2010:363 , apartado 43, y de 4 de junio de 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems, C-5/14 , EU:C:2015:354 , apartado 32), en el sentido de que «los jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que estén obligados a solicitar o esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional». A ello ha de añadirse la vinculación de los Tribunales nacionales a la doctrina del Tribunal de Justicia en la interpretación del Derecho comunitario, como se desprende de la sentencia de 29 de septiembre de 2015, asunto C-276/14 , según la cual: «Se ha de recordar en ese sentido que, según jurisprudencia reiterada, la interpretación por el Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE , de una norma del Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los tribunales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (sentencia Balazs, C-401/13 y C-432/13 , EU:C:2015:26 , apartado 49 y jurisprudencia citada).»

Del relato de hechos que ha quedado anteriormente reflejado se deduce que la recurrente si se halla en alguna de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5 del artículo 6.1 de la Directiva 2008/115/CE, por lo que, en aplicación de la Sentencia de 23 de abril de 2015, procede estimar el recurso al constar que el demandante. La normativa europea hace



referencia a la vida familiar, que en este caso se vería truncada y obligaría al residente legal abandonar también el territorio nacional, hay que recordar que el recurrente está casado con residente legal y tiene un hijo, siendo esta por lo tanto desproporcionada en cuanto que afectaría gravemente a la vida familiar, no constando conductas negativas.

En consecuencia, cumple la estimación del presente recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- No se aprecian causas o motivos que justifiquen realizar un especial pronunciamiento impositivo sobre costas procesales causadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA al existir dudas de derecho sobre la cuestión planteada.

FALLO

1.- Se acuerda **ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Delegación del Gobierno de Madrid de fecha 4 de marzo de 2019 que acuerda la expulsión de la recurrente por un periodo de tres años, y, en consecuencia, anulo la resolución impugnada por no ser ajustada derecho.

II.- Sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndole que deberá constituir depósito de 50 euros. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 4864-0000-94-0185-19 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos originales, definitivamente, lo pronuncio, mando y firmo.

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

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por FRANCISCO PLEITE GUADAMILLAS