



Roj: **STS 3416/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3416**

Id Cendoj: **28079130052019100277**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **24/10/2019**

Nº de Recurso: **1808/2018**

Nº de Resolución: **1447/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 14126/2017,**

**ATS 563/2019,**

**STS 3416/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1.447/2019**

Fecha de sentencia: 24/10/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1808/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1808/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1447/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 24 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 1808/2018 interpuesto por la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado don José Ramón Rodríguez Carbajo, contra la sentencia 900/2017, de 22 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación 201/2017, seguido contra la anterior sentencia de 27 de julio de 2016, del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 18 de Madrid, dictada en el Procedimiento Abreviado 292/2015, tramitado a instancia de don Argimiro contra resolución de 24 de abril de 2015 de la Delegación del Gobierno en Madrid, por la que se había acordado la expulsión del recurrente de territorio nacional, con prohibición de entrada en España por un período de tres años.

Ha comparecido como parte recurrida don Argimiro , representado por la procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban y asistido por el letrado Miguel Ángel Nieto Núñez, designados por sus respectivos colegios profesionales, como consecuencia del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita del recurrido por parte de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 18 de Madrid se tramitó el Procedimiento abreviado 292/2015, seguido a instancia de don Argimiro , en el que fue parte demandada la Administración General del Estado, contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid, de 24 de abril de 2015, por la que se había acordado la expulsión del territorio nacional de don Argimiro , con prohibición de entrada en España por un período de tres años.

En dicho procedimiento se dictó sentencia 292/2016, de 27 de julio, parcialmente estimatorio, en el particular relativo a la reducción a un año del tiempo de prohibición de entrada en España.

**SEGUNDO.-** Contra la citada sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 18 de Madrid, interpuso don Argimiro recurso de apelación 201/2017 ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Segunda), en el que recayó sentencia 900/2017, de 22 de diciembre, con la siguiente parte dispositiva:

*"ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por D. Argimiro contra la Sentencia de fecha 27 de julio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 de Madrid, en el Procedimiento Abreviado número 292/2015., sentencia que revocamos. Y:*

*ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por D. Argimiro contra la resolución de fecha 24 de abril de 2015 de la Delegada del Gobierno en Madrid, recaída en expediente NUM000 , por la que se acuerda sancionar al recurrente con una sanción de expulsión del territorio nacional con la consiguiente prohibición de entrada en España por un período de tres años y ANULAMOS en parte la resolución recurrida, acordando sustituir la sanción de expulsión por la de multa de 501 euros.*

*Todo ello sin expresa condena en las costas de la apelación y tampoco en las de la instancia".*

**TERCERO.-** Notificada dicha sentencia a las partes el Abogado del Estado, formaliza escrito de preparación del recurso de casación, en los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, el cual, por auto de 27 de noviembre de 2018 de la Sala de instancia se tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esa Sala Tercera del Tribunal Supremo, y la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

**CUARTO.-** En fecha 14 de marzo de 2018 presenta el Abogado del Estado, ante el Tribunal Supremo, su escrito de personación, en su condición de recurrente, realizando su personación, en la condición de parte recurrida, en fecha de 20 de marzo siguiente, el recurrente en la instancia don Argimiro , representado por la procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban.



**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala, se dictó auto de 18 de enero de 2019 admitiendo el recurso de casación preparado y precisando la cuestión planteada en el recurso, que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en los siguientes términos:

1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la *sentencia -nº 900/17, de 22 de diciembre- de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, por la que, con estimación del recurso de apelación nº 201/17 y revocación de la sentencia -nº 292/16, de 26 de julio- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18, estimó el P.A. 292/15, deducido por la representación procesal de D. Argimiro, frente a la resolución de la Delegación del Gobierno de 24 de abril de 2015, que, en aplicación del art. 53.1.a) L.O. 4/00 (LOEX), acordó su expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada durante tres años, resolución que anula en aplicación de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo anterior a la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015 (asunto C-38/14, Zaizoune), sustituyendo la expulsión por una sanción de multa de 501 €.*

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar en qué medida la normativa de derecho interno sobre la que ha versado el debate -en particular el art. 57.1 en relación con los arts. 53.1.a) y 55.1.b) L.O. 4/00, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social- y la jurisprudencia que sobre tales normas se había establecido, debe entenderse modulada por la regulación sobre retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular contenida en la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, a la vista del fallo de la *sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 23 de abril de 2015 (asunto C-38/14, Zaizoune).*

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, deben ser objeto de interpretación: arts. 57.1 en relación con el 53.1.a) y 55.1.b) LOEX, <<sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso>> ( art. 90.4 LJCA).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) *Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas de reparto.*

**SEXTO.-** Por diligencia de ordenación de 31 de enero de 2019 se dio traslado por treinta días a la parte recurrente para formalizar la interposición del recurso de casación, presentando su escrito el 12 de febrero de 2019, en el que solicitaba se dictara sentencia por la que se estime el presente recurso, anulando la sentencia recurrida con los demás pronunciamientos legales expuestos en el escrito de interposición.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 19 de febrero de 2019 se tiene por interpuesto el recurso de casación, y se acuerda dar traslado del escrito de interposición por treinta días a la parte recurrida, que presentó su escrito de oposición en fecha de 30 de marzo de 2019, oponiéndose al recurso de casación y solicitando la conformación de la sentencia recurrida.

**OCTAVO.-** Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y, como la Sala no la consideró necesaria, por providencia de 23 de julio de 2019 se señaló para votación y fallo el día 23 de octubre de 2019, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en este recurso de casación la sentencia la sentencia 900/2017, de 22 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación 201/2017, seguido contra la anterior sentencia 292/2016, de 27 de julio, del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 18 de Madrid, dictada en el Procedimiento Abreviado 292/2015, tramitado a instancia de don Argimiro contra resolución de 24 de abril de 2015 de la Delegación del Gobierno en Madrid, por la que se había acordado la expulsión del recurrente de territorio nacional, con prohibición de entrada en España por un período de tres años.

**SEGUNDO.-** La sentencia de la Sala de instancia, al resolver el recurso de apelación analizó la infracción alegada del principio de proporcionalidad, al haberse impuesto a la recurrente —confirmada en la instancia judicial— la sanción de expulsión, en vez de la de multa. En síntesis, la cuestión suscitada era la relativa a la eventual aplicación 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, como consecuencia de la interpretación contenida en la STJUE de 23 de abril de 2015.

Sobre dicha cuestión, la sentencia de la Sala y Sección de instancia recuerda haber dictado la STSJM de 26 de abril de 2016), de conformidad con lo establecido en la citada Directiva 2008/115/CE, llegando a la conclusión de "su inaplicabilidad directa en perjuicio de los nacionales de Estados terceros en situación irregular (entendiendo más favorable la normativa española para el particular extranjero en situación irregular que la expresada Directiva, en cuanto contempla que en determinados supuestos de situación de estancia irregular se imponga una sanción de multa en lugar de la de expulsión)".

No obstante, la propia Sala y Sección reconoce que mediante sentencia de 5 de junio de 2017 (recurso de apelación núm. 185/2017, tramitado ante la misma Sección), la mayoría de los miembros integrantes del Pleno de la Sala no compartió el anterior criterio. No obstante, la Sala consideró oportuno apartarse del criterio del Pleno al amparo del art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que en su apartado 3º establece que en todo caso, quedará a salvo la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan, si bien deberán motivar las razones por las que se aparten del criterio acordado, y, a tal efecto la sentencia reproduce el Voto particular emitido, en relación con la sentencia del Pleno de precedente cita, por los Magistrados que componen la mayoría de esta Sección 2ª, entendiéndose que la falta de trasposición de la Directiva impide el reconocimiento del efecto vertical inverso de la misma en perjuicio de los ciudadanos.

La sentencia de instancia reproduce, pues, en su Fundamento Tercero el contenido del voto particular que los Magistrados de la Sección suscribieron en contra del criterio mayoritario del Pleno de la Sala contenido en la citada STSJM de 5 de junio de 2017 (recurso de apelación 185/2017), limitándonos, nosotros, a reproducir el apartado séptimo, que contiene las conclusiones que se alcanzaron en el mencionado voto particular:

"A modo de conclusión, en atención a los razonamientos expuestos, creemos que como quiera que la normativa española resulta ser más favorable que la Directiva 2008/115/CE, en cuanto contempla que en determinados supuestos de situación de estancia irregular se imponga una sanción de multa en lugar de la de expulsión, no cabe la aplicación directa de la citada Directiva en perjuicio de los nacionales de Estados terceros en situación irregular.

Esto es, en aquellos supuestos en los que ante la comisión de la infracción tipificada en el artículo 53.1.a) de la L. O. 4/2000 corresponda, en aplicación de la normativa española, imponer la sanción de multa, habrá de negarse toda virtualidad agravatoria de la Directiva 2008/115/CE. Y, por tanto, en tales supuestos, en aplicación de los principios de seguridad jurídica y de legalidad sancionadora, la sanción a imponer deberá ser la de multa, en la cuantía a tal efecto contemplada en el artículo 55.1.b) LOEx.

Obviamente, ninguna objeción planteamos a la aplicación directa de la Directiva de retorno en todo aquello que sea más favorable a los nacionales de Estados terceros en situación irregular que la normativa nacional interna. Es por ello que compartimos con la mayoría la aplicación al caso que nos ocupa del artículo 5 de la Directiva de retorno, que impone al aplicar la Directiva tener debidamente en cuenta " *el interés superior del niño*" y " *la vida familiar*", por cuyo motivo entendemos improcedente, cuando tales circunstancias resulten debidamente acreditadas, tanto la imposición de la expulsión como la sanción de multa, cuando así esta última procediera en aplicación de la legislación nacional".

La sentencia de la Sección y Sala de instancia, con fundamento en el anterior voto particular, y discrepando motivadamente del criterio mayoritario de la Sala, resolvió el recurso en los siguientes términos:

*"Entre dichas circunstancias o datos negativos se incluyen (siguiendo las referencias contenidas en la Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco, rec. 625/2015, la existencia de una previa orden de salida obligatoria incumplida ( STS de 22 de febrero de 2007, rec. 10355/2003 ); ignorarse cuándo y por donde efectuó la entrada en España ( STS de 28 de febrero de 2007, rec. 10263/2003); el hallarse, además, indocumentado e ignorarse cuándo y por dónde entró en España ( STS 31 de enero de 2008 -rec. 1743/2004 -, 26 de diciembre de 2007 -rec. 3573/2004 -, 23 de octubre de 2007 -rec. 1624/2004 -, 5 de julio de 2007 -rec. 1060/2004 -, 20 de abril de 2007 -rec. 9484/2003 - y 29 de marzo de 2007 -rec.788/2004 -; disponer de documentación falsa ( STS 27 de mayo de 2008 -rec. 5853/2004 - y de 25 de octubre de 2007 -rec. 2260/2004 -); constar una previa prohibición de entrada ( STS de 4 de octubre de 2007, rec. 2244/2004 ); invocar una falsa nacionalidad ( STS 8 de noviembre de 2007, rec. 2448/2004 ).*

*En el presente caso la Administración ampara y razona la sanción de expulsión del territorio nacional del interesado en la inexistencia de un especial arraigo familiar o social en nuestro país, encontrándose en el momento de su detención indocumentado, y, por lo tanto, sin acreditar su identificación y filiación, ignorándose cuando y por donde entró en territorio español".*



Por todo ello la Sala llega a la conclusión de que estos datos son insuficientes para decretar la expulsión, por todo ello llega a la conclusión de que no concurren elementos negativos que hagan proporcionada la sanción de expulsión, por lo que procede la estimación de la apelación y del recurso contencioso-administrativo, debiendo sustituirse la sanción de expulsión por la de multa de 501 euros.

**TERCERO.-** La representación del Estado señala que la única cuestión a dilucidar es la relativa a la aplicabilidad a la estancia irregular de extranjeros de la sanción de multa o de la de expulsión, añadiendo, en definitiva, en defensa de la imposición de la sanción de expulsión, que será suficiente con trasladar al caso presente la jurisprudencia citada en el Auto de admisión que también sostiene que la sanción en estos casos debe ser siempre la de expulsión y no la de multa.

**CUARTO.-** Por su parte, la recurrida se opone al recurso de casación del Abogado del Estado, mostrando su conformidad con la sentencia recurrida, por cuanto la misma no altera la STJUE de 23 de abril de 2015 (C-38/14), de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Directiva 2008/115/CE, insistiendo en que las normas españolas contenidas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (artículos 53.1.a y 57), para los supuestos de estancia irregular determinan que la sanción principal es la de multa, pudiendo aplicarse la de expulsión cuando exista un plus de gravedad en la conducta, de conformidad con lo establecido en la Directiva de precedente cita.

Por ello, señala que de la aplicación de la misma Directiva sólo pueden surgir derechos y obligaciones en las relaciones entre los Estados y los particulares, y sólo estos los pueden invocar, ya que el efecto directo de las directivas no puede generar obligaciones para el particular frente al Estado, que no ejecutó la Directiva en plazo y de forma adecuada, ni frente a los particulares, ya que el efecto directo se presenta como una garantía mínima de carácter obligatorio, prevista en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y tal efecto tiene como incuestionable límite el agravamiento de responsabilidades penales o sancionadoras, por lo que no cabría aplicarla en perjuicio de normas más favorables de derecho interno.

**QUINTO.-** La cuestión suscitada en el presente recurso de casación, admitido por el citado ATS de 18 de enero de 2019, es idéntica a la que ya fuera resuelta y decidida por esta Sala desde su STS de 980/2018, de 12 de junio (RC 2958/2017, ECLI:ES:TS:2018:2523), cuya doctrina, como diremos, hemos reiterado en otras sentencias posteriores. Es más, en el citado ATS, tras reconocer que la citada cuestión había sido resuelta en la sentencia de referencia, se añadía:

"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir a trámite este recurso de casación, y, en atención a la concordancia apuntada, la Sala estima pertinente informar a la parte recurrente que, **de cara a la tramitación ulterior del recurso, considerará suficiente que en el escrito de interposición manifieste si su pretensión casacional coincide, en efecto, con lo que fue resuelto en las referidas sentencias, o, si por el contrario, presenta alguna peculiaridad**".

Pues bien, una vez más, procede reiterar lo que dijimos, fijando doctrina, en aquella primera STS 980/2018, de 12 de junio (RC 2958/2017, ECLI:ES:TS:2018:2523):

1º. En el Fundamento Jurídico Tercero de la misma sentencia centramos la cuestión a resolver tomando en consideración la doctrina establecida por la STJUE de 23 de abril de 2015 (C-38/14, Asunto Zaizoune, ECLI:EU:C:2015:260) que respondía al planteamiento de cuestión prejudicial llevada a cabo por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco:

"Planteado en estos términos el recurso de casación, procede, de conformidad con lo establecido en el art. 93.1 de la Ley jurisdiccional, iniciar su resolución, atendiendo a la cuestión que, según se recoge en el auto de admisión, precisa ser esclarecida, consistente en "determinar si la expulsión del territorio español es la única sanción que cabe imponer a los extranjeros cuando hayan incurrido en las conductas tipificadas como graves en el apartado a) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, o si, por el contrario, la sanción preferente para dichas conductas es la multa, siempre que no concurren circunstancias agravantes adicionales que justifiquen la sustitución de la multa por la expulsión del territorio nacional".

Su resolución, como se desprende del planteamiento de las partes, vendrá determinada por el alcance que haya de darse a la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015, a efectos de la determinación de las normas aplicables y la interpretación de las mismas.

Pues bien, la citada sentencia responde al planteamiento de cuestión prejudicial por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en estos términos:

"A la luz de los principios de cooperación leal y de efecto útil de las Directivas, ¿los artículos 4.2, 4.3 y 6.1 de la Directiva 2008/115 deben ser interpretados en el sentido de que se oponen a una normativa, como la nacional controvertida en el litigio principal y la jurisprudencia que la interpreta, que permite sancionar la situación

irregular de un extranjero exclusivamente con una sanción económica que, además, resulta incompatible con la sanción de expulsión?".

Del propio planteamiento de la cuestión resulta ya una primera consideración: que en ningún momento se cuestionó la aplicación al caso de la referida Directiva 2008/115, pues de haber sido así el planteamiento de la cuestión no tendría fundamento, en cuanto su interpretación carecería de relevancia para la resolución de pleito, circunstancia que hubiera conducido a la inadmisión de la cuestión por el Tribunal (ATJ 16-4-2008, asunto C-186/07; ATJ 9-8-1994, asunto C-378/93), lo que no solo no ha tenido lugar sino que el propio Tribunal parte de la aplicación directa al caso de dicha Directiva, hasta el punto de que, en el ejercicio de sus competencias para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio de que conoce, reformulando las cuestiones que se le han planteado y señalando que el Tribunal de Justicia tiene la misión de interpretar cuantas disposiciones de Derecho de la Unión sean necesarias para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan resolver los litigios que se les hayan sometido, aun cuando tales disposiciones no se mencionen expresamente en las cuestiones remitidas por dichos órganos jurisdiccionales (sentencia *eco cosmetics* y *Raiffeisenbank St. Georgen*, C-119/13 y C-120/13, EU:C:2014:2144, apartado 32 y jurisprudencia citada), declara:

"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."

Con ello se desvirtúan las alegaciones que la parte realiza, por referencia a diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, que cuestionan la eficacia directa de la Directiva, además de que la resolución administrativa responde al cumplimiento de deberes impuestos directamente al Estado, como resulta de la propia sentencia, según la cual:

"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. Abelardo se encuentre en una de las situaciones contempladas en dichos apartados."

Ello por no hacer referencia a la contradicción que podría suponer plantear cuestión prejudicial sobre la interpretación de una norma comunitaria para después mantener que no es de aplicación al caso".

2º. A continuación, nuestra STS de 12 de junio de 2018 se pronuncia sobre la cuestión central resuelta por la STJUE de 23 de abril de 2015, esto es, si en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, puede imponerse, dependiendo de las circunstancias, bien una sanción de multa, bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí:

"Hecha esta primera consideración, para resolver sobre las demás argumentaciones de la parte, ha de estarse a los fundamentos de la sentencia, que comienza señalando que: 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. 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.

La parte recurrente muestra su discrepancia con la interpretación del Tribunal a quo, con apoyo en la circular 1/2015 de la Subcomisión de Extranjería de CGAE, alegando que como resulta del art. 28 de la LO 4/2000 en relación con el art. 24.1 y 2 del RD 557/2011, que establecen la salida obligatoria a falta de autorización, con advertencia de expulsión en caso de incumplimiento de dicha obligación en el plazo establecido, la normativa española es conforme con las previsiones de los arts. 6.1 y 8.1 de la Directiva 2008/115/CE, que ofrece varias opciones como respuesta a las situaciones de irregularidad, alegando que la conclusión a que llega la STJUE y la recurrida aparecen viciadas por partir de una premisa incompleta al emplear el adverbio "exclusivamente" para acotar la sanción de multa, ya que esta lleva implícito la consecuencia de apercibimiento de salida de territorio nacional (decisión de retorno del art. 3.4 de la Directiva), señalando, con referencia a las sentencias que cita de otros órganos jurisdiccionales, que el marco normativo español referido a la estancia irregular es más beneficioso para los afectados.

Tal planteamiento no puede compartirse pues ya el enunciado de la cuestión prejudicial se refiere a la incompatibilidad entre la sanción económica y la sanción de expulsión, lo que se recoge de manera expresa en el art. 57.3 de la LO 4/2000, según el cual, "en ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa", previsiones que se recogen en la STJUE.

La parte pretende eludir esta situación acudiendo a la regulación de las salidas obligatorias de España establecida en el art. 28 de la propia LO 4/2000, cuyo régimen se concreta en el art. 24 del Reglamento aprobado por RD 557/2011, que en su párrafo primero establece que: "En los supuestos de falta de autorización para encontrarse en España, en especial por no cumplir o haber dejado de cumplir los requisitos de entrada o de estancia, o en los de denegación administrativa de solicitudes de prórrogas de estancia, de autorizaciones de residencia o de cualquier otro documento necesario para la permanencia de extranjeros en territorio español, así como de las renovaciones de las propias autorizaciones o documentos, la resolución administrativa dictada al efecto contendrá la advertencia al interesado de la obligatoriedad de su salida del país, sin perjuicio de que, igualmente, se materialice dicha advertencia mediante diligencia en el pasaporte o documento análogo o en documento aparte, si se encontrase en España amparado en documento de identidad en el que no se pueda estampar dicha diligencia," previsión que se refiere a los supuestos de existencia de una resolución administrativa relativa a la situación en la que permanece el extranjero y que contiene, únicamente, la advertencia de la obligatoriedad de su salida en el plazo establecido, de manera que, a falta de cumplimiento y transcurrido el plazo indicado sin que se haya efectuado la salida, será de aplicación lo dispuesto para los supuestos a que se refiere el art. 53.1.a) de la LO 4/2000, lo que nos sitúa en el punto de partida y por lo tanto no supone otra particularidad que posibilitar una salida voluntaria y sin necesidad de abrir el correspondiente procedimiento sancionador, pero que en el caso de no tener éxito lo que determina es una demora en la resolución de la situación de permanencia irregular con la consiguiente dilación en el tiempo. En todo caso, esta previsión normativa se recoge y examina, también, en la STJUE, cuyo fundamento 33 señala, 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, añadiendo el fundamento 34, 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, concluyendo en el fundamento 35, que 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.

Finalmente, no puede compartirse el planteamiento de la parte que entiende amparada la normativa española en la consideración de una normativa más favorable para el nacional de un tercer país o en la facultad de los estados miembros de establecer excepciones, al amparo de la Directiva 2008/115/CE, pues la propia sentencia del TJUE responde expresamente a tal planteamiento en los siguientes fundamentos:



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 a los 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).

Resulta clara la postura mantenida por el TJUE sobre la normativa nacional aplicable, concluyendo, 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).

Todo lo expuesto hasta aquí lleva a confirmar la interpretación y aplicación de la ley efectuada por el Tribunal a quo en la sentencia recurrida, en contra de la que se sostiene en las sentencias de otros órganos jurisdiccionales invocadas por la parte, que no se ajustan a la misma, sin que tampoco pueda prosperar frente a ello la alegación de contradicción entre la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015 y las del mismo Tribunal que se citan por la recurrente, pues contemplan otras situaciones jurídicas y, en todo caso, ha de estarse a la que, además de ser posterior y por lo tanto dictada por el Tribunal a pesar de conocer las anteriormente citadas, resuelve específicamente cuestión prejudicial sobre la interpretación de la normativa comunitaria en relación con los preceptos del derecho interno aplicables al caso.

Por otra parte, y como se señala por la Sala en la sentencia recurrida, la expulsión en los supuestos de estancia irregular no constituye una regla de carácter absoluto, sino que presenta excepciones o modulaciones, como es el caso del art. 6 de la citada Directiva, regula la llamada "decisión de retorno", señalando:

1. Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5.
2. A los 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 se les exigirá que se dirijan de inmediato al territorio de dicho Estado miembro. En caso de que el nacional de un tercer país de que se trate no cumpla esta exigencia, o si fuera necesaria su salida inmediata por motivos de orden público o de seguridad nacional, se aplicará el apartado número 1.
3. Los Estados miembros podrán abstenerse de dictar una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio si otro Estado miembro se hace cargo del mencionado nacional en virtud de acuerdos o convenios bilaterales vigentes en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva. En ese caso, el Estado miembro que se haya hecho cargo del nacional de un tercer país de que se trate aplicará el apartado 1.
4. Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo. En este caso no se dictará ninguna decisión de retorno. De haberse ya dictado, se revocará la decisión de retorno o se suspenderá durante el periodo de validez del permiso de residencia o de otra autorización que otorgue un derecho de estancia.





5. Si el nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro tiene pendiente un procedimiento pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que otorgue el derecho de estancia, el Estado miembro considerará la posibilidad de abstenerse de dictar una decisión de retorno hasta que finalice el procedimiento pendiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6.

A tales excepciones hay que añadir los supuestos de no devolución por interés superior del niño, vida familiar y estado de salud, que se regulan en el art. 5 de la Directiva, según el cual:

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.

Supuestos que permiten valorar en cada caso la situación particular del extranjero sujeto a la expulsión y su inclusión en alguno de los supuestos que propician la aplicación del principio de no devolución".

**3º.** Por último, en su Fundamento Quinto la STS 980/2018, de 12 de junio, respondió a la alegación relativa a la falta de referencia, en el procedimiento administrativo previo seguido, de la STJUE de 23 de abril de 2015:

"Por lo que se refiere a la alegación de que en ningún momento del procedimiento se invocó la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015 ni la Directiva, sino que ha sido en vía contenciosa donde se ha considerado para desestimar el recurso, lo que se ha entendido contrario al derecho de defensa, más aun tratándose de un procedimiento sancionador y las exigencias del principio de tipicidad, debe tenerse en cuenta dos aspectos que resultan determinantes para desestimar tal planteamiento: el marco normativo que define y regula la situación de estancia irregular y su régimen sancionador; y la aplicación de las normas correspondientes.

En el primer aspecto, como señalan tanto el Tribunal quo como el Abogado del Estado, 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)."

Se desprende de ello, que el ordenamiento jurídico aplicable para la resolución del expediente abierto por la Administración sobre la situación irregular de la recurrente y su decisión por la resolución impugnada de 4 de abril de 2016, está constituido, como derecho interno, por los preceptos de la Ley Orgánica 4/2000 y, como derecho comunitario, por lo correspondientes preceptos de la Directiva 2008/115/CE, según la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia, todo ello anterior a los hechos valorados en la resolución impugnada, que se refieren a enero de 2016, de manera que ninguna objeción puede oponerse respecto del principio de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, en cuanto la conducta imputada a la recurrente estaba definida perfectamente de manera previa en la normativa aplicable.

Por otra parte, en cuanto a la aplicación de la norma y el derecho de defensa, desde el expediente administrativo se conocen por la recurrente los hechos imputados, su valoración y la sanción impuesta, siendo la propia parte la que cuestiona la aplicación e interpretación de la norma ante el órgano jurisdiccional, invocando una jurisprudencia sobre la materia (proporcionalidad y motivación de la aplicación de la sanción de expulsión frente a la pecuniaria) no tenida en cuenta en la resolución impugnada, centrando así el debate en la aplicación al caso de dicha jurisprudencia, que es precisamente lo que resuelven, tanto la sentencia inicial del Juzgado



como la de apelación de la Sala, señalando que la aplicación de esta jurisprudencia ha de matizarse a la vista de la STJUE de 23 de abril de 2015, que vincula al juez nacional, como hemos indicado antes, y que ya se había producido antes de los hechos enjuiciados y de la impugnación de la resolución administrativa ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, por lo tanto, era de posible valoración en el ejercicio del derecho de defensa por la parte, cuya omisión o inadvertencia no es imputable al órgano jurisdiccional ni se debe a una situación de indefensión.

En consecuencia, tampoco estas alegaciones pueden prosperar".

4º. Por todo lo anterior, la STS de 12 de junio de 2018 concluyó, fijando doctrina, en los siguientes términos:

"Todo lo expuesto lleva a rechazar la interpretación que se propone por la parte recurrente sobre la sanción aplicable a los extranjeros cuando hayan incurrido en las conductas tipificadas como graves en el apartado a) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, considerando más acertada y justificada la interpretación llevada a cabo por la Sala en la sentencia recurrida, en cuanto mantiene que lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concurra un supuesto de estancia irregular, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución".

**SEXTO.-** Pues bien, esta interpretación de los preceptos indicados la hemos reiterado en supuestos posteriores de similar contenido:

1. STS 1716/2018, de 4 de diciembre (RC 5819/2017, ECLI:ES:TS:2018:4270).
2. STS 1817/2018, 19 de diciembre (RC 4386/2018, ECLI:ES:TS:2018:4386).
3. STS 1818/2018, de 19 de diciembre (RC 6533/2017, ECLI:ES:TS:2018:4387).
4. STS 38/2019, de 21 de enero (RC 4856/2017, ECLI:ES:TS:2019:250).
5. STS 63/2019, de 28 de enero de 2019 (RC 6577/2017, ECLI:ES:TS:2019:213).
6. STS 153/2019, de 8 de febrero (RC 4666/2017, ECLI:ES:TS:2019:479).
7. STS 734/2019, de 30 de mayo (RC 2674/2018, ECLI:ES:TS:2019:1813).
8. STS 758/2019, de 3 de junio (RC 395/2018, ECLI:ES:TS:2019:1811).
9. STS 1091/2019, de 17 de julio (RC 3897/2018, ECLI:ES:TS:2019:2715).
10. STS 1092/2019, de 17 de julio (RC 4564/2018, ECLI:ES:TS:2019:2713).
11. STS 1105/2019, de 18 de julio (RC 4952/2018, ECLI:ES:TS:2019:2709).
12. STS 1117/2019, de 18 de julio (RC 3501/2018, ECLI:ES:TS:2019:2712).
13. STS 1104/2019, de 18 de julio (RC 4921/2018, ECLI:ES:TS:2019:2711).
14. STS 1227/2019, de 24 de septiembre, (RC 2478/2018).
15. STS 1226/2019, de 24 de septiembre, (RC 3062/2018).

Doctrina que podemos sintetizar en los siguientes términos, en relación con los artículos 53.1º.a), 55.1º.b) y 57.1º, todos ellos de la LOEX:

**A)** *"Lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concurra un supuesto de estancia irregular, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución"* ( STS 980/2018, de 12 de junio).

**B)** *"No es posible optar entre la sanción de multa o expulsión, sino que ha de imponerse preceptivamente la de expulsión. De otra parte, en relación con la segunda de las cuestiones suscitadas en el presente recurso, conforme se razona en la sentencia transcrita anteriormente, debe concluirse que la mencionada doctrina es aplicable incluso a aquellos hechos que acontecieron con anterioridad a la fecha referida y a los procedimientos iniciados con anterioridad a la mencionada fecha de la sentencia"* ( SSTS 1716/2018, de 4 de diciembre, así como 1817/2018 y 1818/2018, ambas de 19 de diciembre).

**C)** *"Que, en primer lugar y como ya señalamos en la sentencia de 12 de junio de 2018 , la interpretación de la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, en atención a los pronunciamientos de la STJUE de 23 de abril de 2015, determina que la sanción aplicable a los extranjeros cuando hayan incurrido en las conductas tipificadas como graves en el apartado a) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000 consiste en decretar la expulsión, que, no obstante, podrá no llevarse a efecto cuando concurra alguno de los supuestos de excepción*



previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución. En segundo lugar, que tales supuestos de excepción, incluido el previsto en el art. 6.4 de la Directiva, no operan como criterios de ponderación o proporcionalidad a efectos de aplicar alternativamente y de manera sustitutoria la sanción de multa" (STS 38/2019, de 21 de enero).

**SÉPTIMO.-** Reiterada la anterior doctrina jurisprudencial, en el concreto caso enjuiciado debemos proceder a casar la sentencia impugnada 900/2017, de 22 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al tratarse el recurrente expulsado de un ciudadano natural de Ecuador, mayor de edad (nacido el NUM001 de 1978), que carecía de autorización alguna para su estancia en España, siendo, por ello, claro que concurría el supuesto de hecho tipificado como infracción grave en el art. 53.1.a) de la LOEX, por lo que, en aplicación del art. 57.1, procedía su expulsión del territorio nacional, sin que concurren ninguno de los supuestos (al menos en ningún momento quedó acreditado) que faculta, ex art. 5 de la Directiva 2008/15/CE (interés superior del niño, vida familiar y/o estado de salud), a aplicar el principio de no devolución, ni a abstenerse de dictar una decisión de retorno, ex art. 6.5 de la citada Directiva (un procedimiento pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que otorgue el derecho de estancia).

La interpretación de las normas que se acaba de reiterar conduce a la confirmación de la desestimación del recurso contencioso administrativo llevada a cabo por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Madrid mediante SJCA 292/2016, de 27 de julio, por cuanto la interpretación realizada por la Sala de instancia ha de entenderse superada tras la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015, y que tampoco responde a la naturaleza de las excepciones y supuestos de no devolución, que no constituyen elementos de valoración a efectos de determinación alternativa de la sanción de expulsión o multa sino, como ya hemos señalado, excepciones a la efectividad de la medida de expulsión del extranjero en situación irregular, excepciones que han de apreciarse a través del procedimiento correspondiente.

En consecuencia, la estimación del recurso de casación conlleva a la revocación de la sentencia recurrida, dictada en apelación, manteniéndose la sentencia de primera instancia, que confirma la resolución administrativa impugnada.

**OCTAVO.-** No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la LRJCA, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

**VISTOS** los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

**1º.** Declaramos haber lugar, y, por tanto, estimamos el Recurso de Casación 1808/2018, interpuesto por el Abogado del Estado, contra la sentencia 900/2017, de 22 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Recurso de apelación 201/2017, seguido contra la sentencia 292/2016, de 27 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 18 de Madrid, en el Recurso contencioso administrativo 292/2015.

**2º.** Casamos y anulamos la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

**3º.** Desestimamos el recurso de apelación 201/2017, interpuesto por don Argimiro contra la sentencia 292/2016, de 27 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 18 de Madrid que, por su parte, había estimado parcialmente el Recurso contencioso administrativo 292/2015 deducido contra la resolución de 24 de abril de 2015 de la Delegación del Gobierno en Madrid, por la que se había acordado la expulsión del territorio nacional del recurrente don Argimiro , con prohibición de entrada en España por un período de tres años; resolución que confirmamos.

**4º.** No imponer las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Míguez Rafael Fernandez Valverde

Octavio Juan Herrero Pina D<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño D. Francisco Javier Borrego Borrego



**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernandez Valverde, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ