



Roj: **STSJ CANT 441/2015 - ECLI:ES:Tsjcant:2015:441**

Id Cendoj: **39075330012015100149**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **27/04/2015**

Nº de Recurso: **47/2015**

Nº de Resolución: **167/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CLARA PENIN ALEGRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000167/2015

Ilmo. Sr. Presidente

Don Rafael Losada Armada

Ilmas. Sras. Magistradas

Doña Clara Penin Alegre

Doña Esther Castanedo Garcia

En la ciudad de Santander, a veintisiete de abril de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recursode apelación nº 47/2015** interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander, de fecha 9 de diciembre de 2014, en el procedimiento abreviado nº 282/14 por el Procurador Sr. Don Alfredo José Vara del Cerro, en nombre y representación de Doña Esther, asistido de la Letrada Sra. Doña María del Milagro Vega Solarana, siendo parte apelada la Delegación del Gobierno en Cantabria, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Clara Penin Alegre, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : El recurso de apelación se tuvo por interpuesto el día 22 de enero de 2015, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander, de fecha 9 de diciembre de 2014, en el procedimiento abreviado nº 282/14, que en su parte dispositiva desestima el recurso interpuesto contra la resolución por la que se impone la expulsión de la recurrente Doña Esther.

SEGUNDO : Del recurso de apelación se dio traslado a la contraparte que formuló oposición al mismo y solicitó de la Sala su desestimación.

TERCERO: En fecha 9 de marzo de 2015 se dictó diligencia de elevación de las actuaciones a esta Sala una vez efectuados los correspondientes emplazamientos y no habiéndose solicitado la apertura de período probatorio, ni celebración de vista o conclusiones por escrito, se declaró el recurso concluso para sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 22 de abril de 2015, deliberándose, votándose y fallándose al día siguiente 23 por encontrarse en comisión de servicio la ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : La presente apelación tiene por objeto la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander, de fecha 9 de diciembre de 2014, en el procedimiento abreviado nº 282/14,



que en su parte dispositiva desestima el recurso interpuesto contra la resolución por la que se impone la expulsión de la recurrente Doña Esther .

Impugna la parte recurrente dicha desestimación esgrimiendo error en la valoración de la prueba al considerar que no media un plus de antijuridicidad que avale la imposición de la mayor sanción prevista en la normativa, la de expulsión, toda vez que la previa infracción en que se le impuso la sanción de multa la recurrente instó el fraccionamiento de pago por lo que su voluntad era la de cumplir, siendo el riesgo producido por la estancia irregular mínimo.

Por la Abogada del Estado se considera ajustada a derecho la sentencia impugnada toda vez que consta la extinción del permiso de residencia de familiar comunitario el 8 de abril de 2013 y en octubre le fue notificada una previa resolución de estancia irregular incumplimiento la obligación de salida que la misma conlleva. El fraccionamiento de la multa no le exime, bien de regularizar la situación, bien de cumplir con la obligación de salida, sin que exista prueba del arraigo pretendido.

SEGUNDO : En primer término y por las alegaciones de la Abogada del Estado en relación a la falta de prueba de la relación y tarjeta de familiar de residente comunitario invocada de contrario, la propia resolución objeto de impugnación en este procedimiento deja constancia de su existencia, obrando el certificado de la inscripción de la pareja de hecho. No obstante, se extinguió el 8 de abril de 2013 el permiso de residencia familiar de comunitario al dejar de convivir con el ciudadano español otorgante del derecho (fundamento de derecho 2º).

Sin embargo, obra referencia a la imposición el 8 de octubre de 2013 de una multa de 501 euros con obligación de abandonar el territorio nacional en los 15 días siguientes a la notificación que se hizo el 14 de octubre de 2013, siendo la fecha límite de salida el 30 de octubre de 2013. En las propias alegaciones del recurso reconoce que la pareja que mantuvo con un español se encuentra rota, sin que haya prueba de las relaciones que aduce en la actualidad. Por tanto, existe un plus de antijuridicidad que justifica la imposición de la sanción de expulsión. Que se solicitase el fraccionamiento de la multa el mismo día que se incoa nuevo expediente (ver documento nº 3 de la causa, relativo a solicitud de aplazamiento de deudas a la agencia tributaria sin más dato que el sello de entrada coincidente con la de incoación del segundo expediente sancionador, 4 de junio de 2014 y NIF y por cantidad superior a la fijada en la primera sanción, 601,20 euros) no es óbice al respecto pues la obligación de salida persistía, se cumpliera con o con el pago de la multa, y tal obligación ha sido incumplida. Máxime la reciente declaración del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto c-38/14, de 23 de abril de 2015 , **Zaizoune** , en cuanto declara 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 los 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, 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».

TERCERO : De conformidad con el artículo 139.2, al haber sido desestimado el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente, procede la imposición de costas a dicha parte.

FALLAMOS

Que desestimamos el presente recurso de apelación promovido en nombre de Doña Esther , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander, de fecha 9 de diciembre de 2014 , en el procedimiento abreviado nº 282/14, que en su parte dispositiva desestima el recurso interpuesto contra la resolución por la que se impone la expulsión de la recurrente Doña Esther , con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta apelación a dicha parte recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta Resolución en el Libro correspondiente. Una vez firme la sentencia, devuélvase las actuaciones recibidas y el expediente administrativo al órgano judicial de procedencia, junto con un testimonio de esta sentencia.