



Roj: **STSJ EXT 138/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:138**

Id Cendoj: **10037330012016100085**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **25/02/2016**

Nº de Recurso: **8/2016**

Nº de Resolución: **25/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CASIANO ROJAS POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00025/2016

Rollo de Apelación: 8/16. P. Abreviado 174/15

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Num. Uno de
Badajoz.-

**La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los
Iltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:**

PRESIDENTE:

SENTENCIA N° 25/2016

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS MAGISTRADOS :

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALVA LAVADON RAIMUNDO PRADO BERNABEUDON CASIANO ROJAS POZO /

En Cáceres a veinticinco de febrero de dos mil dieciséis.-

Visto el recurso de apelación número **8 de 2016**, interpuesto por el Procurador Sra. Chamizo García en nombre
y representación del recurrente **DOÑA Angelina** , y como parte apelada LA ADMINISTRACION GENERAL DEL

ESTADO representado pro el Sr. Abogado del Estado contra sentencia 142/15 de fecha 14/10/2015 dictado
en Procedimiento Abreviado 174/15, tramitado en Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número Uno de
Badajoz , a instancias de Doña Angelina sobre: contra resolución de la Subdelegación del Gobierno en Badajoz
de fecha 24/04/2015 por la que se desestima recurso de reposición contra la anterior de 19 de enero de 2015
que acuerda sanción de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada por un periodo de tres años.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número uno de Badajoz, se remitió a esta Sala
recurso P.A. 174/15, seguido a instancias de DOÑA Angelina procedimiento que concluyó por Sentencia
142/15 del

Juzgado de fecha 14/10/2015.

SEGUNDO : Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de Apelación por
Doña Angelina dando traslado a la representación de la parte contraria; aduciendo los motivos y fundamentos
que tuvo por conveniente.

TERCERO : Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación con fecha 22/01/2016
admitiéndose a trámite el presente recurso, quedando concluso para sentencia.



CUARTO : En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado

Don CASIANO ROJAS POZO, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Se somete a nuestra consideración en esta ocasión, por la vía del recurso de apelación, la Sentencia 42/2015, dictada por el Magistrado del Juzgado nº 1 de Badajoz, en sus autos PA 174/2015, que desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Badajoz de fecha 24/04/2015, confirmatoria en reposición de la de 19/01/2015 que acuerda la sanción de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada por un periodo de tres años, por estancia ilegal.

La decisión administrativa se sustenta en la existencia de al menos un hecho negativo: un anterior expediente sancionador, también por estancia ilegal, en el que en fecha 07/06/2012 se le impuso la sanción de multa, no constando ni que la haya pagado ni que haya cumplido la advertencia que se le hacía de la obligación de abandonar España en el plazo de 15 días desde su notificación, que lo fue el 22/08/2012.

La sentencia viene a confirmar esta decisión, entre otras cosas por aplicación de la doctrina sentada en la STJUE (C-

38/14) de 23/04/2015.

El recurso de apelación se sustenta en error en la "apreciación de la prueba practicada" y error en la aplicación del derecho. El primero sobre la base de que existe prueba contundente de que la situación personal de la hoy apelante (llegada a España por reagrupación familiar de su madre cuando tenía escasamente siete años, escolarización en distintos colegios durante su educación obligatoria, constituir actualmente pareja de hecho con español, inscrita como tal en el Registro creado al efecto, que atiende sus necesidades económicas, obtención por su madre de la nacionalidad española por residencia, así como su abuela) hace que la decisión de expulsión sea desproporcionada. El segundo, al entender que la Directiva mencionada no se opone a que un Estado miembro, dentro de los motivos esgrimidos en el litigio, pueda optar por sancionar la situación irregular con una pena de multa (STJUE de 6 de diciembre de 2012) y que en nuestro caso no existen datos negativos, como podría ser el hallarse indocumentado, haber sido detenido por su participación en un delito o carecer de domicilio y arraigo familiar.

La Abogacía del Estado sostiene la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO : Planteado el debate en estos términos, debemos comenzar recordando que el incumplimiento de una advertencia de salida obligatoria de España (que constaba en la decisión de imponer la sanción de multa en la resolución de 07/06/2012) ha sido considerado hecho negativo que justifica la expulsión por nuestra Sala en numerosas ocasiones, como en nuestra **Sentencia de 24/04/2014, rec. 8/2014**, que no hace sino adoptar la doctrina sentada en la **STS de 22/02/2007, rec. 10355/2003** relativa a la consideración como hecho negativo del incumplimiento de una previa orden de salida obligatoria.

Y esta doctrina es plenamente compatible al día de hoy con la Directiva 2008/115/CE, pues la resolución de 07/06/2012 supuso, en definitiva, el reconocimiento de una situación de irregularidad con la consiguiente decisión de retorno voluntario en el plazo de 15 días.

Nos encontramos, por tanto, con una persona que tenía decisión de retorno firme y que no ha sido voluntariamente cumplida, con lo que es claramente procedente la decisión de expulsión que ahora se combate.

TERCERO : Cuestión distinta es que el debate se hubiera planteado en términos de que la Administración no haya tenido en cuenta la "vida familiar" como exige el artículo 5 de la Directiva, lo que nos lleva directamente al análisis de la concurrencia de alguna de las excepciones al retorno que contemplan los números 2 a 5, singularmente la posibilidad de que conceda "un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo", que puede incluso dictarse con posterioridad a la decisión de retorno (en nuestro Derecho la resolución de expulsión).

Pero la demanda en ningún momento, ni en sede administrativa ni en sede jurisdiccional, ha planteado un debate de estas características (no consta pretensión alguna expresa en este sentido), sino que la alegación de "vida familiar" se ha realizado exclusivamente para sustentar la falta de proporcionalidad de la decisión de expulsión, debiendo haberse adoptado la sanción de multa.



Por otra parte, consta en la resolución impugnada de 24/04/2015, que "la autorización de residencia de familiar de ciudadano de la unión fue inadmitida a trámite, ya que existía este procedimiento sancionador y no cumplía en su totalidad con los requisitos necesarios para ser acreedora de dicha autorización. Entre otros informe de la Jefatura Superior de Policía, en la que se informa que fue requerida hasta en dos ocasiones para ser entrevistada según lo establecido en el artículo 9.5 del Real Decreto 240/2007 , no compareciendo", con lo que parece que no concurre la excepción contenida en el nº 5 del artículo 6 de la Directiva cuando se refiere a tener "un procedimiento pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que otorgue el derecho de estancia". En cualquier caso, no consta tampoco expresamente la alegación de concurrencia de esta excepción a la decisión de retorno, si bien parece, por lo razonado en la Sentencia apelada en su último párrafo del fundamento quinto, que este debate no está definitivamente cerrado, aunque la documentación existente en autos permite concluir que la solicitud de la tarjeta de residencia de familiar comunitario de la UE ha sido presentada con posterioridad al dictado de la inicial resolución de expulsión, con lo que no estaríamos, temporalmente hablando, en un supuesto de excepción del nº 5 del artículo 6 de la Directiva.

CUARTO : Lo anterior es suficiente a juicio de la Sala para desestimar el recurso. Pero es que, además, y pese a las primeras apariencias, es muy cuestionable que la "vida familiar" de la recurrente sea obstáculo a la decisión de retorno. Nos referimos a que está reconocido en el acto del juicio que no mantiene contacto personal con su madre (y se supone que tampoco con sus medio-hermanos) y la supuesta convivencia como pareja de hecho con español comienza su regularización con posterioridad a la incoación del expediente de expulsión, resultando del histórico de certificados de empadronamiento que la pareja no convive en el mismo domicilio (sito en la CALLE000 nº NUM000) hasta el 12/01/2015 (excepto un brevísimo periodo de dos meses en el año 2012 en la CALLE001 nº NUM001 , puerta NUM002), esto es, con posterioridad no sólo a la incoación del expediente de expulsión, sino también a la resolución que acuerda la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Así las cosas, no parece que pueda sostenerse un arraigo familiar verdadero, ni que exista suficiencia de medios económicos para su atender a sus necesidades, que se basa exclusivamente en una relación de pareja más que dudosa, sin mencionar que Efrain no consta que actualmente tenga recursos de ningún tipo, como demuestra su vida laboral.

Y a ello hay que añadir que nos encontramos con una persona que en los últimos diez años ha cambiado de domicilio hasta en doce ocasiones, con lo que no parece que ello favorezca un arraigo social. Y que tiene, además, una muy escasa preparación para arraigarse laboralmente, pues sin contar los escasos seis meses de un curso de peluquería (por aportarse una simple fotocopia con tachones), aparece en autos un certificado del Centro de Educación de Adultos EPA LEGIÓN V, en el que sólo se presentó a una de las siete asignaturas de un curso de Auxiliar de restaurante y bar, obteniendo en ella el resultado de No Apto.

En fin, es cierto que la recurrente llegó siendo niña a España, pero, después de concluir su enseñanza obligatoria, ha realizado muy escasos esfuerzos para integrarse en este País.

QUINTO : Para concluir, debemos también dejar dicho que en ningún momento se ha cuestionado en la demanda, ni en el recurso de apelación, la conformidad a derecho de la decisión de la Administración de tramitar el expediente de expulsión por el procedimiento preferente, en vez de la regla general que es el procedimiento ordinario (artículo 226 del Reglamento), con los importantes efectos que de ello se derivan, pues mientras en éste se fija el establecimiento de un plazo para el cumplimiento voluntario (art. 246.2), como quiere la Directiva mencionada, con el consiguiente efecto de revocación de la prohibición de entrada, que todo expediente de expulsión conlleva, si se cumple voluntariamente la decisión de retorno (art 245.2 pfo 4º), en aquél esta posibilidad no existe, pues la expulsión es automática.

SEXTO : En cuanto a las costas se imponen a la actora que ve como su recurso de apelación es totalmente rechazado, sin que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D^a ESTHER PÉREZ PAVO, en nombre y representación de D^a Angelina con la asistencia letrada de D^o MANUEL LÓPEZ CORDERO contra la Sentencia 142/2015 , dictada por el Magistrado del Juzgado nº 1 de Badajoz, en sus autos PA 174/2015, que desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Badajoz de fecha 24/04/2015, confirmatoria en reposición de la de 19/01/2015 que acuerda la sanción de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada por un periodo de tres años, por estancia ilegal, cuya CONFIRMACIÓN procede. Las costas se imponen a la actora.



Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez días y déjese constancia en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr./a. Magistrado que la dictó. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ