



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

En la Ciudad de Valencia, a dieciocho de julio de dos mil once.

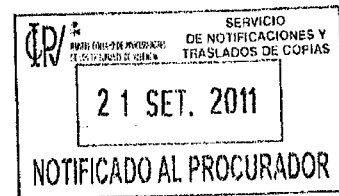
VISTO EN GRADO DE APELACION por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por:

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Mariano Ferrando Marzal

Magistrados Ilmos. Srs:

D. Francisco Sospedra Navas.
D^a Desamparados Iruela Jiménez



SENTENCIA NÚM: 1679

En el recurso de apelación núm. 1930/2009, interpuesto por D. [REDACTED] representado por la Procuradora D^a María del Carmen Jover Andreu, contra la sentencia nº 87/09, de 20 de febrero de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Cuatro de Valencia en el recurso contencioso-administrativo abreviado núm. 635/2007 seguido ante ese Juzgado.

Ha sido parte apelada la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por la Abogacía del Estado; siendo Magistrada Ponente D^a Desamparados Iruela Jiménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cuatro de Valencia se siguió el recurso contencioso administrativo-abreviado nº 635/2007, deducido por D. [REDACTED] frente a la



paico Solans



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

resolución del Subdelegado del Gobierno en Valencia de 27 de agosto de 2007, por la que se impuso a aquél la sanción de expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada en el espacio Schengen por un periodo de tres años, por la comisión de una infracción tipificada en el art. 53.a) de la L.O. 4/2000.

En el expresado recurso se dictó sentencia nº 87/09 en fecha 20 de febrero de 2009 desestimándolo, sin hacer expresa imposición de costas procesales.

SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia se interpuso por D. [REDACTED] en tiempo y forma, recurso de apelación, solicitando se dictase por la Sala sentencia que revocase la de instancia y anulase la orden de expulsión o, alternativamente, conmutara esa orden por una multa en su grado mínimo.

Admitido a trámite por el Juzgado el recurso de apelación, se dio traslado del mismo a la parte apelada, que formuló oposición, solicitando se dictara por la Sala sentencia desestimándolo y confirmando en todos sus puntos la sentencia apelada.

TERCERO.- Elevados los autos a este Tribunal, y una vez recibidos, se formó el correspondiente rollo, señalándose la votación para el día catorce de julio de dos mil once.

CUARTO.- Se han cumplido en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alega el apelante, entre otros motivos de impugnación, que la sentencia apelada no ha tenido en cuenta que es padre de un hijo menor de edad que goza de la nacionalidad española, por lo que la sanción de expulsión que le impone la Administración es contraria a Derecho.

Se opone el Abogado del Estado al referido motivo impugnatorio y solicita se dicte sentencia por la Sala que desestime el recurso de apelación y confirme la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Del examen de la documentación aportada por el ahora apelante en los autos de instancia se aprecia que ese extranjero, nacional de Ecuador, es padre de un hijo menor de edad, [REDACTED] nacido en España de madre ecuatoriana en fecha 26 de septiembre de 2003, todo ello según se acredita mediante la certificación de nacimiento del citado menor expedida por el Registro Civil de Valencia.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Consta asimismo en dicha certificación de nacimiento, a través de anotación marginal, que por resolución registral de 21 de octubre de 2004 se declaró, con valor de simple presunción, que el menor inscrito adquirió al nacer la nacionalidad española de origen.

En cuanto a la incidencia de esa circunstancia en la expulsión del progenitor extranjero, ha de estarse a lo manifestado por el Tribunal Supremo en la conocida STS 3ª, Sec. 5ª, de 26 de enero de 2005 —rec. núm. 1164/2001—, en la que dicho Tribunal consideró que el nacimiento de un hijo en España de una extranjera, en un caso en que el menor gozaba de la presunción de nacional español de origen, obligaba a entender no ajustado a Derecho el acuerdo de expulsión de la madre, en virtud de la supremacía de la protección del menor, así como de los vínculos entre madre e hijo interpretados a la luz del art. 39 de la C.E, y asimismo en aras de la protección de la presunción de nacionalidad española del hijo, al no permitir el ordenamiento jurídico español la expulsión del territorio nacional de ciudadanos españoles.

TERCERO.- De conformidad con lo expuesto, el nacimiento en España del hijo del recurrente, anterior al dictado por la Subdelegación del Gobierno en Valencia de la resolución administrativa sancionadora, lleva a considerar no ajustado a Derecho el acuerdo de expulsión de aquél, por cuanto, a tenor de la sentencia del Tribunal Supremo antecitada, no procede la expulsión del progenitor de un menor que goza de la presunción de nacional español. Consta acreditada en el proceso de instancia, además, que el extranjero y su hijo residen en el mismo domicilio.

No habiendo sido apreciado así todo ello por el Juzgado a quo procede revocar la sentencia apelada y estimar el recurso contencioso-administrativo deducido en primera instancia por D. Segundo Manuel Guamar Guamar frente a la resolución del Subdelegado del Gobierno en Valencia de 27 de agosto de 2007, por la que se impuso a dicho extranjero la sanción de expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada en el espacio Schengen por un periodo de tres años, por la comisión de una infracción tipificada en el art. 53.a) de la L.O. 4/2000, resolución que se anula por ser contraria a Derecho.

CUARTO.- En virtud del art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, no procede hacer imposición de costas en la presente apelación, al haber sido estimado el recurso.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. [REDACTED] contra la sentencia nº 87/09, de 20 de febrero de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Cuatro de Valencia en el recurso contencioso-administrativo abreviado núm. 635/2007 seguido ante ese Juzgado, que se revoca.

2.- Estimar el citado recurso contencioso administrativo-abreviado núm. 635/2007, deducido por D. [REDACTED] frente a la resolución del Subdelegado del Gobierno en Valencia de 27 de agosto de 2007, por la que se impuso a aquél la sanción de expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada en el espacio Schengen por un periodo de tres años, por la comisión de una infracción tipificada en el art. 53.a) de la L.O. 4/2000.

3.- Anular la mencionada resolución administrativa, por ser contraria a Derecho.

4.- No efectuar expresa imposición de costas procesales en ninguna de las dos instancias.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Valencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente rollo de apelación, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Secretario de la misma, certifico.


GENERALITAT
VALENCIANA