

**Los casos en que un extranjero sea condenado por la comisión de un delito, no es aplicable automáticamente la expulsión cuando es titular de una autorización de larga duración**

El TSJ anula la resolución recurrida que acordó la expulsión del actor así como la extinción de la autorización de residencia de larga duración de la que es titular, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57.2 de la LO 4/2000, por encontrarse el recurrente cumpliendo condena por la comisión de un delito de robo con violencia.

Esta Sala, en pronunciamientos recientes ha establecido que en los casos de residencia de larga duración, como el presente, el automatismo de la medida de expulsión puede conllevar vulneración de lo establecido en la Directiva 2003/109/CE, por lo que es necesario ponderar las circunstancias de arraigo concurrentes en cada supuesto. En este caso, el actor es padre de un menor de edad de nacionalidad española, por lo que la expulsión decretada afectaría a la protección de la familia, al deber de los padres de prestar asistencia a los hijos, y a la protección de los niños según los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 10

N.º de Recurso: 384/2015

N.º de Resolución: 526/2015

Procedimiento: Recurso de Apelación

Ponente: MARIA DEL CAMINO VAZQUEZ CASTELLANOS

Tipo de Resolución: Sentencia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 28 de julio de 2015.

VISTO por la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso de apelación que con el número 384/15 ante la misma pende de resolución y que fue interpuesto por el Letrado don Eugenio Javier Plaza Sánchez-Cuesta, en nombre y representación de don Estanislao, posteriormente representado por la Procuradora doña Esther Martín Cabanillas, contra la Sentencia de 9 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de esta Villa, y en el Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo con el número 542/2014, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid, de 5 de noviembre de 2014, por la que se acordó la expulsión del recurrente del territorio nacional, con la consiguiente prohibición de entrada en España por un período de cinco años a contar desde la fecha en que se lleve a efecto, así como la extinción de las autorizaciones de residencia de las que sea titular el mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000.

Ha sido parte apelada la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO, representada y asistida por el Abogado del Estado.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 9 de marzo de 2015, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de esta Villa y en el Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo con el número 542/14, se dictó Sentencia cuyo Fallo, literalmente transcrito, dice así:

"Que debía **DESESTIMAR Y DESESTIMO**, el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. Estanislao frente a la resolución dictada el 5 de Noviembre de 2014 por la Delegada del Gobierno en Madrid, al considerar que la misma es ajustada a Derecho, sin expresa condena en costas".

**SEGUNDO.-** Notificada que fue la anterior resolución a las partes, se interpuso por don Estanislao, representado y asistido por el Letrado don Eugenio Javier Plaza Sánchez-Cuesta, recurso de apelación que, tras ser admitido a trámite se sustanció por sus prescripciones legales ante el Juzgado de que se viene haciendo mención y elevándose las actuaciones a esta Sala.

Se ha opuesto a la apelación la Delegación del Gobierno, representada y asistida por el Abogado del Estado.

**TERCERO.-** Recibidas que fueron las actuaciones en esta Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se acordó formar el presente rollo de apelación y dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; y se señaló para la votación y fallo del presente recurso de apelación la audiencia del día 22 de julio de 2015.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D.<sup>a</sup>. M.<sup>a</sup> DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS, quien expresa el parecer de la Sección.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Constituye el objeto del presente recurso de apelación la Sentencia de 9 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de esta Villa, y en el Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo con el número 542/2014, por la que se desestimó el recurso contenciosoadministrativo interpuesto por don Estanislao, contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid, de 5 de noviembre de 2014, por la que se acordó la expulsión del recurrente del territorio nacional, con la consiguiente prohibición de entrada en España por un período de cinco años a contar desde la fecha en que se lleve a efecto, así como la extinción de las autorizaciones de residencia de las que sea titular el mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000.

Frente a la citada Sentencia se alza en esta instancia jurisdiccional don Estanislao, solicitando que se admita el recurso de apelación interpuesto y que se revoque la Sentencia de instancia y, en consecuencia, se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid, de 5 de noviembre de 2014. En apoyo de su pretensión, y en esencia, el apelante alega que en el procedimiento sancionador en el que se acordó su expulsión no se le notificó la propuesta de resolución habiéndose vulnerado dispuesto en el artículo 79 de la Ley 30/1992, y que de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo es causa de nulidad y le ha ocasionado indefensión, y que la sentencia del Tribunal Supremo 16 de marzo de 2006, en un caso análogo al presente, anuló la resolución administrativa; que se ha vulnerado el principio de motivación de los actos administrativos al no estar motivada la sanción impuesta;

que en el momento en el que fue iniciado el expediente el día 15 de septiembre de 2014 se encontraba en situación legal puesto que era titular de una autorización de residencia de larga duración vigente hasta el día 29 de noviembre de 2018; que si bien fue dictada en su contra una sentencia de fecha 16 de abril de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid, por un delito de robo con violencia o intimidación en las personas, a la pena de 16 meses de prisión, que ha constituido la causa de su expulsión, no se ha acreditado que el recurrente constituya una amenaza real, actual, y grave para el orden público; que no se ha tenido en cuenta que es padre de una menor nacida el día NUM000 de 2014, Antonieta, que vive en España con toda su familia española: madre española, abuelos españoles, hija española y pareja residente legal en España; que se debe tomar en consideración el artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE habida cuenta de que es un residente de larga duración, habida cuenta de su edad de 22 años y de las consecuencias que para él y los miembros de su familia puede tener la expulsión, así como los vínculos con el país de residencia; la sentencia de 19 de junio de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Baleares, así como otras sentencias de diferentes Tribunales Superiores de Justicia.

Por su parte, el Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la Sentencia apelada por estimar que es conforme a derecho, y, en esencia, alega que la pena impuesta, así como el delito cometido, justifican por sí mismo la amenaza real y actual que representa don Estanislao, y cita la sentencia dictada por este Tribunal Superior de Justicia de 15 de enero de 2014; que la sanción impuesta es la prevista legalmente en la Ley Orgánica de Extranjería y que la pena privativa de libertad que le fue impuesta es superior a un año.

**SEGUNDO.-** La sentencia apelada después de expresar que la resolución de expulsión recoge como hechos determinantes de la infracción el hecho de que el recurrente se encontraba cumpliendo condena en virtud de sentencia de fecha 16 de abril de 2013, firme el día 2 de diciembre de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, por un delito de robo con violencia o intimidación a la pena de 16 meses de prisión, razona que las alegaciones del recurrente para fundamentar su recurso contencioso administrativo se basan exclusivamente en la afirmación de la existencia de arraigo, la tenencia de un permiso de residencia y la infracción del principio de proporcionalidad, y concluye que carece de sustento normativo en tanto que la expulsión ha sido acordada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero; continúa razonando que los motivos alegados en relación con el arraigo y la eventual falta de proporcionalidad de la expulsión son de aplicación para los supuestos comprendidos en el artículo 57.1 de la citada Ley Orgánica pero no lo son para los casos, como el presente, en los que la causa de la expulsión está basada en la existencia de una condena a pena privativa de libertad superior a un año de prisión, citándose la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 7 de enero de 2005, Sala Tercera, Sección Quinta, según la cual, " el supuesto de expulsión aquí aplicado invalida el arraigo intocado "; se concluye que nos encontramos en el presente caso ante el supuesto contemplado en el citado artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, no estando cancelados los antecedentes del extranjero quien fue condenado a una pena privativa de libertad superior a un año de prisión.

La resolución sancionadora, como sabemos, acordó la expulsión de don Estanislao, en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, expresando dicha resolución que el artículo 57 no contempla la situación de arraigo como causa que pueda enervar la medida de expulsión impuesta por la vía de lo dispuesto en el artículo 57.2, y que no basta con estar empadronado o tener hijos que residan legalmente en España porque al final lo que revelan es que puede que los hijos estén arreglados pero no el padre.

La propuesta de resolución de fecha 19 de septiembre de 2014, en el segundo de sus antecedentes de hecho, refleja las reseñas que constan en la Dirección General de Policía respecto al recurrente y apelante; en el acuerdo de incubación del expediente de expulsión se expresa que se refiere al procedimiento preferente de expulsión en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, expresando dicho acuerdo, entre otras circunstancias, y además de la identificación del interesado, que él mismo ha sido condenado a una pena privativa de libertad superior a un año y que los antecedentes penales no están cancelados, esto es los mismos hechos en los que se sustenta la propuesta de resolución, habiendo sido presentado escrito de alegaciones por el recurrente, con fecha de entrada en la dirección General de policía de 16 de septiembre de 2014.

**TERCERO.-** Es necesario continuar el análisis del presente asunto señalando que en diversas sentencias dictadas recientemente por esta Sección Décima, este Tribunal ha modificado la interpretación que venía manteniendo de lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica de Extranjería, habiéndose dictado recientemente diversas sentencias en las que hemos seguido la misma interpretación que aquí sostenemos.

Así, en nuestra sentencia de 3 de diciembre de 2014, en el recurso de apelación número 511/2014, ya pusimos de manifiesto que la interpretación del artículo 57.2 de Ley Orgánica 4/2000, aplicado en este caso, ha dado pie a dos posturas enfrentadas de las distintas Salas de lo Contencioso-Administrativo, y decíamos en dicha sentencia:

"El artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, prevé como infracciones graves, en su apartado a): "Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente".

Por su parte, el artículo 57.1 de la expresada norma contempla la posibilidad de expulsión del territorio, al disponer: "Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a ), b ), c ), d ) y f) del art. 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción".

El anterior precepto añade en su número 2: "Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados".

El siguiente número 5 del mismo artículo 57, en la redacción introducida por la LO 2/2009 de 11 diciembre 2009, dispone: "La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el artículo 54, letra a) del apartado 1, o suponga una reincidencia en la comisión, en el término de un año, de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos: (...) b) Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado".

La interpretación del precitado artículo 57.2 de Ley Orgánica 4/2000, aplicado en este caso, ha dado pie a dos posturas enfrentadas de las distintas Salas de lo Contencioso- Administrativo, en las que no se advierte coincidencia ni siquiera en la valoración de la naturaleza de la medida que nos ocupa. Según la primera de ellas, la medida de expulsión controvertida no reviste naturaleza sancionadora y, dada la rotundidad de la norma, se entiende de aplicación imperativa a los casos de condena penal que menciona, sin que la ley prevea una situación de arraigo como causa que pueda enervar tal medida, ni resulte aplicable la excepción del siguiente número 5.b) del mismo precepto, anteriormente transcrito.

Frente a la postura expuesta, un segundo posicionamiento considera la expulsión recogida en el art.57.2 como una sanción administrativa equiparable a las restantes prevenidas en la LOEx; de modo que se entienden plenamente aplicables las limitaciones a la expulsión que regula el mismo artículo 57.5 de la Ley Orgánica, especialmente, en lo que concierne a los residentes de larga duración y, fundamentalmente, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la CE, de 15 noviembre 2007, por la que se condenó al Reino de España por no incorporar al ordenamiento jurídico español las previsiones de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

A tenor de esta última Sentencia, para adoptar la expulsión de un residente de larga duración del territorio español, y de conformidad al art. 12 de la Directiva 2003/109/CE, los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, y deberán tomarse en consideración, entre otros elementos, la duración de la residencia en el territorio, la edad de la persona implicada, las consecuencias para él y para los miembros de su familia, los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.

Esta Sala y Sección, en concordancia con el posicionamiento mayoritario de los Tribunales Superiores de Justicia, ha venido manteniendo (Sentencia de 11 de septiembre de 2014 y las que en ella se citan, de 28 de julio y 13 de octubre de 2006) que la expulsión que prevé el artículo 57.2 de la repetida Ley Orgánica no constituye una sanción, toda vez que no se impone por la comisión de una infracción administrativa de las previstas en los artículos 52 y siguientes de la citada Ley, sino como consecuencia de la previa condena por delito doloso sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; razón por la que la expulsión de que se trata no lo es como alternativa o en sustitución de la multa, tal y como prevé el artículo 57.1 de la misma Ley, sino que deviene como consecuencia legalmente establecida en tales casos. Lo que se traducía en que, además de tratarse de una medida que no podía ser sustituida por multa pecuniaria, tampoco se entendía admisible que una eventual situación de arraigo del interesado pudiera enervar la expulsión acordada, ni aplicable la excepción del siguiente número 5.b) del mismo precepto, anteriormente transcrito.

Ello no obstante, en pronunciamientos más recientes ( Sentencia de 20 de noviembre de 2014, dictada en el recurso de apelación 572/2014 ) hemos tenido ocasión de matizar la doctrina expuesta, en el sentido de entender que, para los casos de residentes de larga duración, el automatismo de la medida de expulsión controvertida puede conllevar una vulneración de lo establecido en la ya citada Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, en cuyo considerando 16 se establece que "los residentes de larga duración deben gozar de una protección reforzada contra la expulsión"; para concretar posteriormente en su artículo 12 : "Los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública".

En concordancia con el planteamiento expuesto, la Sentencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, de 28 de abril de 2011 (recurso 32/2009 ), en un supuesto de expulsión del súbdito extranjero tras la condena por la comisión de un delito de tráfico de drogas, como el que nos ocupa, precisa que es esta condena penal y no la comisión de ninguna otra infracción administrativa la que ha motivado por vía del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 la imposición al recurrente de forma imperativa de la medida de expulsión. Y añade que el referido precepto no contempla la situación de arraigo como causa que pueda enervar la medida de expulsión impuesta en el mismo, aun cuando seguidamente entra a valorar las circunstancias del caso relativas al arraigo esgrimido; y, lo que es más importante a los efectos que aquí interesan, analiza la posible concurrencia de las circunstancias previstas en el art. 57.5 y 57.6, ambos de la LO 4/2000, que pudieran evitar la medida de expulsión impuesta; de lo que se infiere que el Tribunal Supremo no cuestiona la posibilidad de apreciar tales circunstancias a los efectos de enervar la expulsión controvertida.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2013, de 4 de noviembre, al examinar la medida de expulsión del territorio nacional de la madre de una menor de edad de nacionalidad española, se pronuncia en relación al derecho a la vida familiar esgrimido en vía de recurso de amparo, en los siguientes términos: “En consecuencia, procede declarar que es jurisprudencia constitucional reiterada, a la que hemos de ajustarnos al resolver este recurso de amparo, que el "derecho a la vida familiar" derivado de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no es una de las dimensiones comprendidas en el derecho a la intimidad familiar ex art. 18.1 CE y que su protección, dentro de nuestro sistema constitucional, se encuentra en los principios de nuestra Carta Magna que garantizan el libre desarrollo de la personalidad cuya efectividad, como se desprende del art. 53.2 CE, no puede exigirse a través del recurso de amparo, sin perjuicio de que su reconocimiento, respeto y protección informará la práctica judicial ( art. 53.3 CE ), lo que supone que los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad de interpretar y aplicar el art. 57.2 LOEx, verificando si, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue, que no es otro en el caso del art. 57.2 LOEx que asegurar el orden público y la seguridad ciudadana, en coherencia con la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo de 2001 del Consejo “.



De los razonamientos que anteceden se colige que el Alto Tribunal rechaza la aplicación automática del art. 57.2 de la LOEx, incluso más allá de los extranjeros provistos de residencia de larga duración, respecto de los que se venían suscitando tradicionalmente las discrepancias más significativas entre las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, en particular, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la CE, de 15 de noviembre de 2007, por la que se condenó al Reino de España por no incorporar al ordenamiento jurídico español las previsiones de la precitada Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 noviembre de 2003, como se ha visto.

Como elemento adicional, de singular relevancia en este caso, no cabe olvidar la incidencia que la adopción de la medida pueda tener en los supuestos, cada vez más frecuentes, en los que se vean afectados descendientes nacionalizados españoles, bien a través de la presunción *iuris tantum* de nacionalidad española por nacimiento en nuestro territorio, bien por titularidad adquirida mediante otorgamiento expreso del Estado Español."

**CUARTO.-** En el supuesto enjuiciado no se cuestiona por el recurrente ni la condena de la que fue objeto, ni el extranjero el delito por el cual fue condenado ni tampoco la concreta extensión de la pena de prisión a la que fue condenado; tampoco se cuestiona que haya obtenido la cancelación de sus antecedentes penales y que, eventualmente, no hubiera sido tenida en consideración. Como ya hemos expuesto más arriba la razón fundamental estriba en la afirmación de su arraigo en España como se acredita a través del permiso de residencia de larga duración que ostenta, así como los estrechos vínculos familiares que tiene con otros familiares residentes legales en España, y muy especialmente, porque tiene una hija nacida en NUM000 de 2014, que constituye un hecho de indudable trascendencia y aplicación en el presente caso.

La Administración, en la resolución sancionadora, calificó los hechos en los que se afirma ésta incurso el recurrente y apelante, como constitutivos de una infracción grave del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, por encontrarse irregularmente en territorio español, a la vez que entendió de aplicación lo dispuesto en el artículo 57.2 del mismo texto legal; lo que se tradujo en la resolución de expulsión del territorio nacional del recurrente.

Pues bien, la mentada resolución no contiene mención alguna ni entra a valorar las circunstancias de arraigo por el recurrente.

La sentencia de instancia, conformemos expuesto, expresamente rechaza que deban ser objeto de consideración en casos como el presente las circunstancias relativas al alejado arraigo del interesado habida cuenta de la causa o motivo en la que se basa la resolución de expulsión.

En el presente caso, de los datos aportados por el interesado relativos a su situación de arraigo resulta lo siguiente: que el recurrente era titular de un permiso de residencia de larga duración y con autorización para trabajar con validez hasta el día 29 noviembre 2016, que según la certificación literal de nacimiento que ha sido aportada es padre de una menor de edad, nacida el día NUM000 de 2014, de nombre Antonieta , figurando como nombre de la madre Rosaura, nacional de Ecuador, sin que conste el matrimonio de los progenitores; como documento número ocho figura documento nacional de identidad a nombre de Sonsoles , nacida en La Habana, Cuba; figura en el que figura el aspirante en el mismo domicilio que la citada menor así como figura en dicho domicilio la citada Sonsoles; figura un contrato de trabajo indefinido a nombre de Sonsoles, como limpiadora; figuran, asimismo, otros documentos relativos a una compraventa de una vivienda así como otras certificaciones del registro civil de Santander, y documentos bancarios.

A la luz de lo expuesto, este Tribunal no puede dejar reseñar que la condena penal mencionada implica, efectivamente, una conducta del apelante que supone un atentado al orden y paz social y revelan que don Estanislao no respeta las normas de convivencia, en palabras de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2011.

Sin embargo, tampoco cabe ignorar que nos hallamos ante un supuesto de residente de larga duración, por lo que, una vez descartada la aplicación automática de la medida expulsión controvertida en dicho ámbito, por resultar contraria a la normativa comunitaria, resulta obligado ponderar la gravedad de la condena que le fue impuesta con el resto de elementos concurrentes, especialmente cuando, como en este caso, resultan afectados por la expulsión intereses de relevancia constitucional, tales como los contemplado en el artículo 39 de la Constitución, en orden a la protección y asistencia integral de los hijos durante su minoría de edad, a fin de determinar si la ejecución de la expulsión resulta proporcionada al fin legítimo perseguido por dicha medida en relación con el sacrificio que representa para esos derechos.

En el presente caso, debe partirse de la consideración de que la expulsión decretada afectaría sin duda alguna el derecho de un menor de edad español a la convivencia familiar con su padre; lo que vulneraría los mandatos de los apartados 1, 3 y 4 del artículo 39 de la Constitución, referidos a la protección de la familia, al deber de los padres de prestar asistencia de todo tipo a sus hijos, y a la protección de los niños según los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. A lo que se une lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que establece como principios rectores de la actuación de los poderes públicos la supremacía del interés del menor, así como su mantenimiento e integración en el medio familiar y social, en concordancia con el derecho a la vida familiar derivado de los artículos 8.1 CEDH y 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

Finalmente, debe precisarse que el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, ha introducido la figura del arraigo familiar para progenitores de menores españoles, contemplando la posibilidad de concesión de permiso de residencia por arraigo familiar sin requisito complementario alguno, cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo, según ha tenido ocasión de señalar esta misma Sala y Sección en anteriores resoluciones.

Circunstancias todas ellas que, conjuntamente consideradas, llevan a este Tribunal a estimar el presente recurso de apelación, teniendo en cuenta que al tiempo de dictarse la resolución recurrida no concurría una situación de residencia o estancia ilegal del interesado dado que el actor ha aportado con su demanda una autorización de residencia de larga duración con validez hasta el día 29 de noviembre de 2016, y que la estancia irregular no constituye una situación de hecho contemplada en la resolución administrativa recurrida.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, habiéndose estimado el recurso de apelación que venimos analizando no procede realizar imposición de costas de esta alzada a la apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, Por la potestad que nos confiere la Constitución Española;

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación número 384/15 interpuesto por don Estanislao, representado por la Procuradora doña Esther Martín Cabanillas, contra la Sentencia de 9 de marzo de 2015, Sentencia que, en consecuencia, revocamos; y debemos estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Estanislao, contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid, de 5 de noviembre de 2014, por la que se acordó su expulsión del territorio nacional así como la extinción de las autorizaciones de residencia de las que sea titular, que se anula. Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciéndoles la indicación de que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente, Ilma.

Sra. D.<sup>a</sup>. M.<sup>a</sup> DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS, estando la Sala celebrando audiencia pública el día de lo que, como Secretaria, CERTIFICO.