



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO OCHO DE VALENCIA

SENTENCIA nº 274/15

En VALENCIA a TREINTA de SEPTIEMBRE de DOS MIL QUINCE.

Vistos por mí, Gonzalo Barra Plá, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Ocho de Valencia, el recurso de referencia tramitado en este Juzgado como **PROCEDIMIENTO ABREVIADO 522/2014** a instancia de [REDACTED], representado y asistido por el Letrado Francisco Bernal Pascual; siendo demandada la **DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN LA COMUNIDAD VALENCIANA**, representada y asistida por el ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora se formuló demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos legales que estimó oportunos en apoyo de su pretensión, terminó suplicando que se dictara Sentencia que *declare la nulidad de la orden de multa*.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, previa reclamación del expediente administrativo, se señaló día y hora para la celebración del juicio, que tuvo lugar con la comparecencia de ambas partes conforme consta en el acta. En dicho acto, la parte demandante se ratificó en sus pretensiones, formulando la parte demandada oposición en los términos que se recogen en el acta; practicándose la prueba que obra unida a las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana de fecha 17 de septiembre de 2014 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 4 de agosto de 2014 que acordaba:

"Imponer a SUKHDEV SINGH, nacional de INDIA, como responsable de la infracción prevista en el artículo 53.a) de la LO 4/2000 y sus reformas, la sanción de Multa de 501 Euros".

SEGUNDO.- Como ha quedado expuesto, solicita la parte recurrente el dictado de Sentencia que *declare la nulidad de la orden de multa*.

Por lo que procede analizar en primer lugar la pretensión de nulidad de la resolución impugnada esgrimida por la parte actora.

Y para el enjuiciamiento de dicha pretensión de nulidad adquiere relevancia esencial lo resuelto por la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015 (asunto C-38/14), en la que se expone:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

“(…) 24.-En este contexto, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«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?»

Sobre la cuestión prejudicial

25.-Con carácter preliminar, debe recordarse que, en el procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este Tribunal proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio de que conoce. Desde este punto de vista, corresponde, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han planteado. En efecto, 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).

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.

28.- Sentado lo anterior, 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.

29.- 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.

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.



GENERALITAT
VALENCIANA

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 *Achughbabian*, 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. Zaizoume se encuentre en una de las situaciones contempladas en dichos apartados.

33.-Asimismo, ha de señalarse 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 (véase, en este sentido, la sentencia *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, apartado 35).

34.-Por otra parte, debe recordarse 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 (véase la sentencia *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777, apartado 43 y jurisprudencia citada).

35.-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.

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 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).

40.-De lo anterior se desprende 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).

41.- En atención a las consideraciones anteriores, debe responderse a la cuestión planteada que 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.

(...)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

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.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Y adquiere relevancia esencial toda vez que resulta evidente que la referida Sentencia del TJUE excluye en todo caso la posibilidad de sancionar con multa las infracciones del artículo 53.1.a) de la LO 4/2000 (*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*).

Pero, partiendo de dicha premisa, ello no supone que tras dicha sentencia de la TJUE y no siendo posible imponer la sanción de multa, resulte ineludible la imposición en todo caso de la medida de expulsión.

Y ello porque dicha conclusión en modo alguno se infiere de la Sentencia de 23/04/2015 ni de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento 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.

Así, a grandes rasgos, dicha Directiva 2008/115/CE (que se incorporó al Derecho Español a través de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tal como se expone en su Preámbulo, apartado II) recoge el siguiente esquema procedimental aplicable a supuestos como el presente de ciudadanos extranjeros en situación irregular:

1º.-Prevé en primer lugar la tramitación de un procedimiento en el que, tras analizar las circunstancias del extranjero, puede concluir de dos modos:

a) mediante el inicio de un proceso de regularización (por concurrencia de las excepciones del artículo 6, apartados 2 a 5 de la Directiva)

b) de no concurrir circunstancias relevantes, este procedimiento finaliza mediante el dictado de una DECISION DE RETORNO (definida en el art. 3.4 de la Directiva como “una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se declare irregular la situación de un nacional de un tercer país y se imponga o declare una obligación de retorno”). Esto es, a través de la “decisión de retorno” se le declara al extranjero en situación irregular y se le concede plazo (de 7 a 30 días) para su salida voluntaria.

2º.-Seguidamente, la Directiva referida recoge la previsión de que, en la hipótesis de que el extranjero haya incumplido la “decisión de retorno” (esto es, en el supuesto de que no haya salido voluntariamente del país en el plazo concedido) la única alternativa posible es el dictado de una orden de Expulsión (definida en el artículo 4.5 de la Directiva como “la ejecución de la obligación de retornar, es decir, el transporte físico fuera del Estado miembro”).



GENERALITAT
VALENCIANA



Como se aprecia, la Ley Orgánica 4/2000 (y el Real Decreto 557/2011) no sigue el referido esquema procedimental, sino que se regula un único procedimiento. Esta peculiaridad de nuestro ordenamiento viene expresamente aludida en el apartado 27º de la Sentencia del TJUE antes transcrita (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*) tratándose además de una posibilidad expresamente prevista en la Directiva 2008/115/CE, cuyo artículo 6.6 dispone:

“6.La presente Directiva no impedirá a los Estados miembros adoptar una decisión sobre la finalización de la situación regular, unida a una decisión de retorno y/o de expulsión y/o a una prohibición de entrada, en una única decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial, si así lo dispone su legislación nacional, sin perjuicio de las garantías procedimentales previstas en el Capítulo III y otras disposiciones pertinentes del Derecho comunitario y nacional”.

Partiendo, pues, de la equiparación existente entre el concepto de “expulsión” contenido en la normativa nacional, y el concepto “decisión de retorno y su ejecución” contenido en la Directiva 2008/115/CE, ello permite concluir que las previsiones contenidas en dicha Directiva al regular el procedimiento que finaliza con el dictado de una “decisión de retorno” resultan igualmente aplicables a los procedimientos regulados en la LO 4/2000 (y RD 557/2011) que finalizan con el dictado de una orden de expulsión.

Y esto es precisamente lo que viene a corroborar la sentencia del TJUE de 23/04/2015. Así, conforme a la Directiva precitada ante la constancia de un extranjero en situación irregular procede la tramitación de un procedimiento en el que solo caben dos posibilidades:

- el dictado de una decisión de retorno, o
- el inicio de un proceso de regularización.

Dicho de otro modo, no es posible la finalización de ese procedimiento con la imposición de una multa, pues ello (como expone la sentencia de 23/04/2015 en su apartado 40) puede poner en peligro la realización de los objetivos perseguidos por una directiva y como consecuencia de ello privarla de su efecto útil. En definitiva, ante la constancia de un extranjero en situación irregular los Estados Miembros solo tienen dos opciones: proceder a su regularización (de forma provisional o definitiva, en los supuestos recogidos en los artículos 5 y 6, apartados 2 a 5, de la Directiva) o proceder a su expulsión. No cabe la imposición de una multa pues ello supone el mantenimiento de la situación de irregularidad del extranjero, que es precisamente el objetivo que trata de evitar la Directiva citada.

Por todo lo expuesto, y tras el dictado de la Sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015 (asunto C-38/14) , a la hora de proceder al enjuiciamiento de una resolución de expulsión por mera estancia irregular, procederá analizar la procedencia de la misma desde la óptica de los artículos 5 y 6, apartados 2 a 5, de la Directiva 2008/115/CE, en el sentido de proceder a la anulación de la resolución de expulsión en el supuesto de concurrir alguno de tales supuestos, sin posibilidad alguna de proceder a la sustitución de la expulsión por multa (pronunciamiento que llevaría implícito la obligación de la Administración de proceder a la regularización de dicho extranjero). Y en el supuesto de que no concurra ninguna de tales circunstancias, procedería confirmar la resolución de expulsión.

Por lo que, haciendo aplicación al presente caso del criterio expuesto por la mencionada Sentencia del TJUE de 23/04/2015, procede la íntegra estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- Respecto de las costas el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional en la redacción dada por ley 37/2011 de 11 de octubre dispone “. *En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho que demanden su imposición.*”, por lo que a la vista de lo dispuesto en el citado artículo proceda imponer las costas del presente procedimiento a la Administración demandada.

Vistos los preceptos citados, y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por [REDACTED] contra la Resolución de fecha 17 de septiembre de 2014 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 4 de agosto de 2014 dictada por la Oficina de Extranjeros de la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN LA COMUNIDAD VALENCIANA que acuerda la imposición de una multa de 501 € como responsable de la infracción prevista en el artículo 53.a) de la LO 4/2000 y sus reformas, declarando no ajustadas a Derecho las citadas resoluciones, QUE SE ANULAN Y SE DEJAN SIN EFECTO. Haciendo expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso de apelación de conformidad con el artículo 81.1.a) de la LJCA.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Se hace constar que la anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública, de lo cual, doy fe.