



Roj: **STSJ CL 2512/2015 - ECLI: ES:TSJCL:2015:2512**

Id Cendoj: **09059330012015100115**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **29/05/2015**

Nº de Recurso: **44/2015**

Nº de Resolución: **116/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **EUSEBIO REVILLA REVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD

BURGOS

SENTENCIA: 00116/2015

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1ª

Presidente/allmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

SENTENCIA DE APELACIÓN

Número: 116/2015

Rollo de APELACIÓN N° : 44 / 2015

Fecha : 29/05/2015

Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Burgos, procedimiento abreviado núm. 252/2013

Ponente D. Eusebio Revilla Revilla

Secretario de Sala : Sr. Ruiz Huidobro

Ilmos. Sres.:

D. Eusebio Revilla Revilla

D. José Matías Alonso Millán

Dª. M. Begoña González García

En la ciudad de Burgos, a veintinueve de mayo de dos mil quince.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación el recurso núm. **44/2015**, interpuesto por el ciudadano de Angola D. Eutimio , representado por la procuradora Dª Mª Elena Prieto Maradona y defendido por D. Roberto-J. Portilla Arnaiz, contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2.015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el recurso núm. 252/2013 , por la que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el anterior contra la resolución de 7 de octubre de 2.013, dictada por el Subdelegado del Gobierno en Burgos por la que se desestima el recurso de reposición formulado por el anterior contra la resolución del mismo Subdelegado de fecha 3 de agosto de 2.013 por la que se impone a D. Eutimio la sanción de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España por el período de tres años, declarando dichas resoluciones ajustadas a derecho, y ello con expresa condena en costas a la



parte recurrente; es parte apelada la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado en virtud de la representación y defensa que por Ley ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Burgos en el procedimiento abreviado núm. 252/2013, se dictó sentencia de fecha 28 de enero de 2.015 por la que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el anterior contra la resolución de 7 de octubre de 2.013, dictada por el Subdelegado del Gobierno en Burgos por la que se desestima el recurso de reposición formulado por el anterior contra la resolución del mismo Subdelegado de fecha 3 de agosto de 2.013 por la que se impone a D. Eutimio la sanción de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España por el período de tres años, declarando dichas resoluciones ajustadas a derecho, y ello con expresa condena en costas a la parte recurrente.

SEGUNDO.- Que contra dicha sentencia se interpuso por el actor, hoy apelante, recurso de apelación mediante escrito de fecha 20 de febrero de 2.015, que fue admitido a trámite, solicitando que se dicte sentencia por la que, con expresa estimación del presente recurso de apelación y revocando la sentencia apelada, se estime las pretensiones deducidas en el escrito de demanda con los pronunciamientos inherentes, es decir que:

A).- Se declare la no conformidad y nulidad del acto jurídico recurrido por falta de motivación de la resolución recurrida, por quebrantamiento del principio de proporcionalidad y con ello por prescindir del procedimiento reglamentariamente establecido de conformidad con lo dispuesto en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 .

B).- Alternativamente solicita que se sustituya la sanción de expulsión por la de multa en cuantía de 501,00 €, todo ello apoyado en la infracción de la normativa sobre arraigo, ausencia de motivación de la resolución, falta de proporcionalidad a la hora de optar por la expulsión.

TERCERO.- De mencionado recurso se dio traslado a la Administración del Estado, hoy parte apelada, formulando escrito de oposición al recurso mediante escrito de fecha 5 de marzo de 2.015, solicitando que se dicte sentencia confirmando la sentencia de instancia, con expresa condena en costas a la apelante.

CUARTO.- En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales, habiéndose señalado para la votación y fallo el día 28 de mayo de 2.015, lo que así efectuó.

Siendo ponente D. Eusebio Revilla Revilla, Magistrado integrante de esta Sala y Sección:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por resolución de fecha 8 de agosto de 2.013, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Burgos, confirmada en reposición por resolución de 7 de octubre de 2.013, se acuerda imponer a D. Eutimio la sanción de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España y demás países del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen por un período mínimo de tres años. Dicha resolución motiva la expulsión en aplicación del art. 53.a) en concordancia con el art. 57.1, ambos de la L.O. 4/2000, de 11 de enero , modificada tanto por la L.O. 8/2000, de 22 de diciembre como por la L.O. 11/2003, y ello por considerar que:

"...los hechos que constan en el expediente administrativo son motivo suficiente para justificar la imposición de la sanción de expulsión y no la de multa, teniendo en cuenta el grado de culpabilidad del infractor y el principio de proporcionalidad, ya que no se trata de una simple estancia irregular en territorio español, sino de un incumplimiento del art. 205 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril ...A la situación de estancia irregular y de indocumentado se une la circunstancia de que el interesado carece de un domicilio conocido estable y no ha realizado tramite alguno para intentar legalizar su situación lo que pone de manifiesto una conducta de deliberada vulneración de las normas, permaneciendo de forma ilegal voluntariamente e incumpliendo, además la salida obligatoria establecida en el art. 28.3.c) de la L.O. 4/2000 , en lo supuestos de falta de autorización para encontrarse en España. Y se insiste en la resolución que desestima la reposición en que "resulta desaconsejable en este caso sustituir la expulsión por una sanción de multa porque no se ha acreditado que el infractor disponga de documentación personal ni de los recursos económicos necesarios para mantenerse en España, requisitos indispensables para permitir su permanencia en el territorio nacional, y ello sería tanto como mantenerle en situación irregular".

SEGUNDO.- Impugnadas sendas resoluciones en el presente procedimiento jurisdiccional por la parte actora, hoy apelante, se desestima el recurso con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

1º).- Así se rechaza la denuncia de nulidad por falta de motivación con base en el siguiente argumento que se recoge en el F.D. Segundo:



"La resolución sancionadora de expulsión de fecha 8 de agosto de 2013 (folio 45 del expediente), indica en la relación de hechos que el recurrente carece de autorización de residencia, pasaporte u otro documento válido que acredite su identidad o situación en España; no consta que haya efectuado trámite alguno para legalizar su situación, teniendo decretada su devolución con fecha 28 de mayo de 2013 por la Delegación del Gobierno en Melilla; tampoco ha acreditado tener arraigo familiar, laboral o social, domicilio conocido y medios económicos para su subsistencia.

En el mismo sentido, en sus fundamentos de derecho, se justifica la imposición de la sanción de expulsión y no la de multa, teniendo en cuenta el grado de culpabilidad del infractor y el principio de proporcionalidad.

Por su parte, la resolución de 7 de octubre de 2013 (folio 60) por la que se desestima el recurso de reposición formulado contra la anterior, explica suficientemente los hechos que llevan a esa conclusión por remisión a la fundamentación jurídica contenida en la resolución recurrida y explicada de nuevo en esta última.

En conclusión, a la vista de las resoluciones recurridas, se aprecia una argumentación fáctica y jurídica ajusta a la legalidad que, conforme a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, no produce vulneración de la tutela judicial efectiva...".

2º).- Y por otro lado en relación con el fondo de la cuestión litigiosa, también se considera ajustada a derecho la expulsión acordada, y ello, de conformidad con los siguientes razonamientos expuestos en los FFDD Tercero y Cuarto, una vez que se transcriben los arts. 53.1.a) y 57.1, ambos de la L.O. 4/2000, y una vez que se recuerda el criterio Jurisprudencial expuesto por la STS, Sala 3ª, Sec.5ª de fecha 28.11.2008, dictada en el recurso de casación núm. 9581/2003 :

"Partiendo de la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho anterior, y aplicándola al caso concreto, de acuerdo con el Acuerdo de incoación del expediente administrativo (folio 4), "por parte de esta Instrucción se ha podido comprobar que en fecha 28-05-2013 la Delegación del Gobierno en Melilla, decretó su devolución a su país de origen, por paso clandestino de frontera, sin que se pudiera ejecutar dicha medida en el plazo estipulado. Que consultado el Registro Central de Extranjeros, con la identidad facilitada, no consta que se haya efectuado solicitud alguna para regularizar su situación administrativa en España, careciendo por lo tanto de autorización de residencia o documento análogo que le habilite para residir legalmente en España".

El recurrente está indocumentado, no tiene domicilio conocido y no acredita ningún arraigo familiar o laboral en España ni medios económicos para su subsistencia.

Teniendo en cuenta que el artículo 57.1 de la LO 4/2000 prevé para estos caso la sanción de multa de manera preferente a la de expulsión, y como ya ha reiterado la sala de lo contencioso-administrativo de nuestro TSJ, sede en Burgos, para imponer la sanción de expulsión es preciso acreditar la proporcionalidad, justificando la concurrencia de otros datos negativos relevantes, más allá de la estancia irregular en España o el no haber intentado regularizar su situación: en el caso de autos, consta decretada la devolución del recurrente a su país de origen en fecha 28 de mayo de 2013 por el Subdelegado del Gobierno en Melilla, por lo que, a la fecha de su detención, había incumplido esa orden; carece de domicilio conocido, y no acredita ningún tipo de arraigo social o familiar en España. Tampoco tiene medio de vida conocido, lo que le avoca a llevar una vida marginal sin medio alguno de subsistencia.

Por tanto, la prueba practicada, en su conjunto, nos permite valorar la concurrencia de otros datos negativos relevantes, más allá de la mera estancia irregular en España o el no haber intentado regularizar su situación, como son la obligación de abandonar el territorio español a consecuencia de la orden de devolución a su país y cuyo cumplimiento se está tratando de eludir, la ausencia de arraigo social y laboral en España o la falta de medios económicos para subsistir en nuestro país, lo que determina la existencia de un plus peyorativo que justifica la imposición de la sanción más grave frente a la de multa, teniendo en cuenta además que la ausencia de ingresos haría inútil la imposición de una sanción de multa, que le sería imposible cumplir".

TERCERO.- Frente a la sentencia de instancia se alza la parte apelante esgrimiendo lo siguientes argumentos o motivos de impugnación:

1º).- Que se ha infringido lo dispuesto en el art. 248 del Reglamento de Extranjería, prescindiéndose de las normas reglamentarias del procedimiento, y ello porque la resolución de expulsión no fue notificada al Consulado de la República de Angola en Madrid, sino que se dio cuenta al Ministerio de Asuntos Exteriores, y que esta omisión ha impedido que dicho Consulado haya podido esclarecer todas las manifestaciones vertidas por el actor en su escrito de alegaciones, de ahí que mencionada irregularidad se considere relevante en orden a la tramitación del presente procedimiento, tal y como así lo pone de relieve la STS, Sala 3ª, Sec. 5ª de 9.2.2007, dictada en el recurso 9833/2003. Y al amparo de esta denuncia señala que la sentencia apelada incurre en incongruencia omisiva por cuanto que mencionada denuncia se formuló en el acto de la vista y no ha sido



resuelta en la sentencia apelada, lo que a juicio de la apelante mencionada omisión pudiera conllevar la nulidad del procedimiento.

2º).- Que la sentencia apelada incurre en error en la valoración de la prueba, por cuanto que dicha sentencia no aprecia falta de motivación cuando a juicio de la apelante existe una falta palmaria de motivación en el expediente con clara indefensión para el apelante, y ello por lo siguiente: porque la resolución sancionadora no contiene una motivación expresa que justifique la imposición de la sanción de expulsión ni tampoco tal motivación se encuentra implícita en el expediente administrativo, dado que de la documentación obrante en el expediente se acredita por un lado el arraigo y por otro lado la existencia de recursos económicos para hacer frente a la imposición de una sanción de multa; y porque no se ha motivado la resolución recurrida en la forma exigida por la Jurisprudencia del T.S. ya que no ha tenido en cuenta los motivos por los que el apelante abandonó su país y los motivos por los cuales no ha podido completar su regularización.

3º).- Que al optar por la expulsión en vez de por la sanción de multa se infringe el principio de proporcionalidad, y ello porque considera la apelante que si se han acreditado la concurrencia de circunstancias personales concretas relevantes a los efectos de justificar la sustitución de la sanción de expulsión por la de multa, y que revelan que en el apelante concurre una situación de arraigo y unos intereses personales y labores que se verían dañados y perjudicados con su expulsión, máxime cuando el apelante afirma haber encontrado un empresario dispuesto a realizar un contrato.

CUARTO.- A dicho recurso se opone la Administración del Estado argumentado las siguientes consideraciones:

1ª).- Que se reproduce en esta segunda instancia los mismos argumentos y razonamientos jurídicos que se contienen en la demanda inicial del procedimiento y que ello debe llevar a la desestimación del recurso de apelación de conformidad con lo establecido al respecto en la Jurisprudencia que destaca que en el recurso de apelación debe ser objeto de crítica la sentencia apelada.

2º).- Que no se infringe el art. 248 del Reglamento de Extranjería ni tampoco el procedimiento legalmente establecido, por cuanto que de conformidad con lo contenido en la pag.14 del expediente consta la comunicación de la incoación del expediente de expulsión al Consulado de Angola en Madrid, y ello pese a que el apelante no reclamó este derecho en la diligencia de información de derechos; sobre esta cuestión recuerda la sentencia de esta Sala núm. **44/2015** de 2 de marzo.

3º).- Que tal como se recoge en la sentencia apelada, la resolución recurrida sí que contiene una motivación suficiente al recoger una sucinta referencia a los hechos que fundamentan la expulsión acordada, como lo corrobora que el apelante conociera tales hechos al formular tanto su demanda como el presente recurso de apelación.

4º).- Que no cabe apreciar falta de proporcionalidad en la resolución recurrida por optar por la sanción de expulsión en vez de por la sanción de multa, toda vez que en el presente caso y de conformidad con el criterios jurisprudencial expuesto en la STS de 28.2.2007 , concurrían datos o elementos negativos en el apelante, recogidos en el expediente y en la resolución administrativo que justifican esa opción en la sanción impuesta, tales como la carencia de documentación, su entrada clandestina en territorio español y sin visado, e incumplió la obligación y la orden de devolución a su país de procedencia dictada por la Subdelegación del Gobierno, carece de recursos económicos, amen de que nada ha acreditado a cerca de la tenencia de tales recursos, de haber trabajado y de que ha encontrado un empresario dispuesto a contratarle, lo que por otro lado es lógico porque carecía de autorización para desempeñar legalmente un trabajo en España.

QUINTO.- El presente recurso de apelación se plantea en idénticos términos a los planteados en el recurso de apelación 1/2015 y que fueron resueltos por la sentencia de esta Sala de fecha 2.3.2015 , no en vano el letrado defensor del extranjero implicado en uno y en otro caso es el mismo, el Sr. Portilla Arnaiz, y por ello, por razones de seguridad y por la necesidad jurídica de mantener la unidad de criterio, este Tribunal va a hacer aplicación de idénticos criterios legales y jurisprudenciales para enjuiciar y resolver el presente recurso, los cuales vienen corroborados por el relevante, determinante y transcendental criterio expuesto por el TJUE (Sala Cuarta) en su reciente sentencia de fecha 23 de abril de 2015, Caso Zaizoune (C-38/14), al que luego nos referiremos mediante la transcripción parcial de la misma.

Por tanto, expuestos en dichos términos el debate de autos, es preciso recordar que la expulsión del actor del territorio nacional se acuerda por encontrarse irregularmente en territorio español por carecer de permiso o autorización que ampare dicha estancia o permanencia, justificándose en dicha resolución los motivos por los cuales se opta por la expulsión en vez de por la sanción de multa, tal y como hemos reseñados en el F.D. Primero de esta sentencia y que no transcribimos nuevamente para evitar reiteraciones innecesarias.

La parte apelante, en esta segunda instancia vuelve a esgrimir frente a dicha sentencia apelada y frente a las resoluciones administrativas impugnadas idénticos motivos de impugnación que los esgrimidos en la



demanda y en el acto de la vista y que han sido respondidos y rechazados de forma razonada en derecho en la sentencia apelada, salvo el motivo relativo a la infracción del citado artículo 248 del Reglamento de Extranjería que no se esgrime en la demanda rectora del procedimiento, que tampoco había sido esgrimido en el recurso de reposición ni en los dos escritos de alegaciones presentados por el extranjero apelante, y que se esgrime por primera vez en el acto de la vista, y que no ha recibido respuesta expresa ni explícita en la sentencia apelada. En todo caso la Sala acepta y hace suyos los razonamientos jurídicos esgrimidos en la sentencia apelada y que dan respuesta a la totalidad de los motivos de impugnación esgrimidos por el actor, salvo el motivo ex novo esgrimido en la vista, toda vez que tales razonamientos se ajustan a lo reiterados criterios aplicados por esta Sala para casos similares sino idénticos, dándolos por reproducidos al no resultar desvirtuados por la parte apelante en el presente recurso de apelación. Por otro lado, es verdad que la parte apelante reitera en su recurso de apelación idénticos motivos a los esgrimidos en la demanda rectora del procedimiento, pero en todo caso cabe deducir que en dicho recurso de apelación, pese a esa repetición, sí existe una crítica e impugnación de la sentencia apelada, que obliga a esta Sala a entrar en el examen de nuevo de tales motivos de impugnación.

SEXTO.- Así comienza denunciando la parte apelante que en el presente caso se ha infringido lo dispuesto en el art. 248 del Reglamento de Extranjería, prescindiéndose de las normas reglamentarias del procedimiento, y ello porque la resolución de expulsión no fue notificada al Consulado de la República de Angola en Madrid, sino que se dio cuenta al Ministerio de Asuntos Exteriores, y que esta omisión ha impedido que dicho Consulado haya podido esclarecer todas las manifestaciones vertidas por el actor en su escrito de alegaciones, de ahí que mencionada irregularidad se considere relevante en orden a la tramitación del presente procedimiento, tal y como así lo pone de relieve la STS, Sala 3ª, Sec. 5ª de 9.2.2007, dictada en el recurso 9833/2003. Y al amparo de esta denuncia señala que la sentencia apelada incurre en incongruencia omisiva por cuanto que mencionada denuncia se formuló en el acto de la vista y no ha sido resuelta en la sentencia apelada, lo que a juicio de la apelante mencionada omisión pudiera conllevar la nulidad del procedimiento. Mencionado motivo de impugnación es rechazado por la Administración apelada.

Similar denuncia se enjuicia por esta Sala en la sentencia de fecha 2.3.2015 dictada en el recurso de apelación 1/2005 con el siguiente resultado:

"Es verdad que el art. 62.5 de la L.O. 4/2000 y los arts. 237 y 248 del RD 557/2011 por el que se aprueba el Reglamento de Extranjería contempla que la incoación del expediente de expulsión como el de autos y que la resolución de expulsión que pueda acordarse en el mismo, además de poderse comunicar al Ministerio de Asuntos Exteriores, han de ser comunicadas sobre todo, como así insisten los dos primeros preceptos, a la Embajada o Consulado del país del extranjero, lógicamente claro, si estas dependencias están radicadas en territorio español.

En el presente caso esa comunicación, según resulta del folio 15 del expediente, tan solo tuvo lugar al Ministerio de Asuntos Exteriores porque se estaba en la creencia de que la República Centroafricana no tenía Consulado en España, cuando ello no es así, según resulta de lo expuesto por las partes en el acto de la vista, tal y como así lo acepta la sentencia apelada. Por tanto, es cierto que se incurre en esta simple y mera irregularidad formal en la tramitación del procedimiento de autos, y así lo viene a reconocer la sentencia apelada, pero también lo es, como así lo razona acertadamente dicha sentencia, que esta comunicación que se omite no es un acto sustancial y menos aun cuando al menos sí hubo notificación al Ministerio de Asuntos Exteriores, lo que también contempla el art. 62.5 de la L.O. 4/2000; y si a ello añadimos que nada se ha acreditado en autos acerca de que haya causado indefensión al apelante esa falta de comunicación, como lo revela que en su detención no exigiera el apelante como derecho esa comunicación al Consulado de su país, y como lo corrobora que tampoco se haya hecho uso de dicho Consulado a lo largo del presente procedimiento por el apelante, pese a haber estado asistido el extranjero de autos de asistencia letrada, es por lo que debemos concluir rechazando el presente motivo de impugnación por cuanto que esa mera irregularidad formal no consta que haya causado indefensión formal y/o material al apelante; y no causando indefensión tal defecto no puede ser apreciado como causa de nulidad o anulabilidad del procedimiento, de conformidad con el reiterado criterio establecido al respecto por la Jurisprudencia".

Aplicando este criterio jurisprudencial al caso de autos, también procede en esta sentencia rechazar mencionado motivo de impugnación, y ello primero porque al folio 14 del expediente consta que la incoación del expediente se participó al Consulado de la República de Angola, sito en Barcelona; segundo, porque de no haberse producido dicha notificación, el extranjero no solicitó (folio 9 del expediente) con ocasión de la diligencia de información de derechos que se comunicara su detención al Consulado, de lo que hay que inferir que de haberse omitido dicha falta de comunicación, lo que no se ha producido, ello tan solo constituiría una mera irregularidad formal no causante de indefensión, por cuanto que el anterior en todo momento ha estado asistido de letrado y por cuanto que este ha podido a lo largo del expediente administrativo y también a lo



largo del presente recurso jurisdiccional solicitar de dicho Consulado la documentación o información que le hubiera interesado al extranjero, y sin embargo nada de ha hecho ni ha solicitado. En todo caso, no sería tan relevante esa falta de comunicación de haberse producido, ya que la misma no fue denunciada ni en el recurso de reposición ni tampoco en la demanda rectora del procedimiento, toda vez que se hizo "ex novo" en el acto de la vista, siendo ello lo que motivó que la sentencia de instancia omitiera pronunciarse sobre dicho extremo.

Por tanto es verdad que cabe apreciar incongruencia en la sentencia por falta de pronunciamiento sobre dicho extremo, pero como quiera que la denuncia de infracción del citado art. 248 del Reglamento de Extranjería es rechazada por lo ya argumentado, es por lo que debe también concluirse que la omisión de respuesta a dicho motivo en que incurre la sentencia apelante no es relevante ni causante de indefensión, y no causando indefensión no constituye causa suficiente ni para declara nula la sentencia, lo que por otra parte no solicita la apelante en su recurso de apelación, ni tampoco para anular las resoluciones administrativas impugnadas, y ello de conformidad con el criterio expuesto en la Sentencia 169/2012, de 12 de octubre dictada en el recurso de amparo núm. 6022/2011 en la que viene a reiterar que los defectos de forma en la tramitación del procedimiento sancionador *"tendrá relevancia constitucional siempre que provoque una disminución de las posibilidades de defensa, entendidas como conjunto de facultades de alegación y prueba frente a unos determinados hechos, así como de mantenimiento de los términos esenciales del debate"*.

En el caso de autos no consta que se haya limitado las facultades de alegación ni de prueba del apelante, con la denuncia formulada por la parte apelante. Por todo ello, procede rechazar este primer motivo de impugnación.

SÉPTIMO.- En segundo lugar denuncia la parte apelante frente a la sentencia apelada que la sentencia apelada incurre en error en la valoración de la prueba, por cuanto que dicha sentencia no aprecia falta de motivación cuando a juicio de la apelante existe una falta palmaria de motivación en el expediente con clara indefensión para el apelante, y ello por lo siguiente: porque la resolución sancionadora no contiene una motivación expresa que justifique la imposición de la sanción de expulsión ni tampoco tal motivación se encuentra implícita en el expediente administrativo, dado que de la documentación obrante en el expediente se acredita por un lado el arraigo y por otro lado la existencia de recursos económicos para hacer frente a la imposición de una sanción de multa; y porque no se ha motivado la resolución recurrida en la forma exigida por la Jurisprudencia del T.S. ya que no ha tenido en cuenta los motivos por los que el apelante abandonó su país y los motivos por los cuales no ha podido completar su regularización. También este motivo se rechaza por la Administración demandada, hoy apelada.

Una denuncia idéntica es respondida con el siguiente tenor en la sentencia de esta Sala de 2. 3.2015, dictada en el recurso de apelación núm. 1/2005 :

"También este motivo es examinado y rechazado de forma razonada en la sentencia apelada, de ahí que esta Sala rechace ese error en la valoración de la prueba; en todo caso los hechos y razonamientos trascritos en el F.D. Primero de esta sentencia y que se encuentran en las resoluciones administrativas impugnadas revelan claramente que la Administración ha expuesto de forma sucinta pero clarificadora los hechos y fundamentos de derecho en virtud de los cuales se aprecia la infracción por la que se sanciona al actor y en virtud de los cuales se opta por la sanción de expulsión en vez de por la sanción de multa. Por otro lado, la resolución que desestima el recurso de reposición, si bien es verdad que no examina y analiza de forma minuciosa y detallada los hechos y alegaciones formuladas en el recurso de reposición, también lo es que rechaza las mismas de forma genérica por entender por un lado que no desvirtúan los razonamientos dados en la resolución administrativa impugnada y por otro lado porque en su recurso no acredita que disponga de la documentación personal ni de los recursos necesarios y requisitos para poder permanecer en España. Por tanto, estos argumentos al menos de forma sucinta explican por qué se desestima el recurso, de ahí que no pueda hablarse del defecto de falta de motivación".

Trasladando estos argumentos al caso de autos, procede rechazar también en este caso el presente motivo de impugnación, primero porque la sentencia apelada no incurre en error de prueba al concluir que las resoluciones administrativas se encuentran sucintamente motivadas; y segundo, porque como resulta de lo transcrito en el F.D. Primero de esta sentencia sendas resoluciones administrativas impugnadas han motivado de forma suficiente con hechos, fundamentos de derecho no solo la expulsión acordada sino también porque se opta por la expulsión en vez de por la sanción de multa.

OCTAVO.- Y finalmente denuncia la parte apelante que al optar por la expulsión en vez de por la sanción de multa se infringe el principio de proporcionalidad, y ello porque considera la apelante que si se han acreditado la concurrencia de circunstancias personales concretas relevantes a los efectos de justificar la sustitución de la sanción de expulsión por la de multa, y que revelan que en el apelante concurre una situación de arraigo y unos intereses personales y labores que se verían dañados y perjudicados con su expulsión, máxime cuando el apelante afirma haber encontrado un empresario dispuesto a realizar un contrato. Mencionado motivo es



rechazado por la Administración apelante, y también en el F.D. Tercero y Cuarto de la sentencia apelada, fundamentos que la Sala acepta y da por reproducidos no solo por ser plenamente conformes y ajustados a derecho sino porque también dicho criterio aplicado es el reiteradamente aplicado para casos similares o idénticos por esta Sala.

Y para insistir en el examen de este motivo de impugnación y valorar si en el presente caso se infringe el citado principio de proporcionalidad como denuncia la parte apelante es preciso que recordemos en primer lugar el criterio jurisprudencial que reiteradamente se viene aplicando, y sobre todo es preciso recordar la reciente sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de fecha 23 de abril de 2015, Caso Zaizoune (C-38/14), que enjuicia la falta de conformidad del art. 57.1 de la L.O. 4/2000 con la Directiva 2008/115/CE en el extremo que se le plantea.

Ese criterio Jurisprudencial a que nos referimos viene contenido en las SSTs de fecha 18.1.2007 dictada en el recurso de casación núm. 8602/2003 , de fecha 18.1.2007 dictada en el recurso de casación núm. 8735/2003 , de fecha 25.1.2007 dictada en el recurso de casación núm. 7986/2003 y de fecha 9.2.2007, dictada en el recurso de casación núm. 9591/2003 , entre otras muchas. Y así esta última sentencia resume en los siguientes términos el criterio que al respecto mantiene la Jurisprudencia del T.S., y de la que se ha hecho eco en reiteradas ocasiones esta Sala en múltiples sentencias dictadas para casos similares:

<<QUINTO.- En segundo lugar, alega el Sr. Abogado del Estado la aplicación indebida del artículo 57-1 de la Ley Orgánica 4/2000 , pues del simple examen del expediente administrativo se deduce la motivación adecuada de la resolución que se impugna. Tampoco este motivo puede ser aceptado.

En la Ley Orgánica 7/85, de 1 de Julio, la expulsión del territorio nacional no era considerada una sanción, y así se deduce de una interpretación conjunta de sus artículos 26 y 27 , al establecerse como sanción para las infracciones de lo dispuesto en la Ley la de multa y prescribirse que las infracciones que den lugar a la expulsión no podrían ser objeto de sanciones pecuniarias. Quedaba, pues, claro en aquella normativa que los supuestos en que se aplicaba la multa no podían ser castigados con expulsión.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero (artículos 49 -a), 51-1-b) y 53-1), en regulación mantenida por la reforma operada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de Diciembre (artículos 53 -a), 55-1-b) y 57-1), cambia esa concepción de la expulsión, y prescribe que en el caso de infracciones muy graves y graves de las letras a), b), c), d) y f) del artículo 53 "podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español", e introduce unas previsiones a cuyo tenor "para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas (sic) se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad, y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia". De esta regulación se deduce:

1º.- Que el encontrarse ilegalmente en España (una vez transcurridos los noventa días previstos en el artículo 30-1 y 2 de la Ley 4/2000 , reformada por la Ley 8/2000 ya que durante los primeros noventa días no procede la expulsión sino la devolución), repetimos ese encontrarse ilegalmente en España, según el artículo 53-a), puede ser sancionado o con multa o con expulsión. No sólo se deduce esto del artículo 53-a) sino también del artículo 63-2 y 3, que expresamente admite que la expulsión puede no ser oportuna (artículo 63-2) o puede no proceder (artículo 63-3), y ello tratándose, como se trata, del caso del artículo 53-a), es decir, de la permanencia ilegal.

Por su parte, el Reglamento 864/2001, de 20 de Julio, expresamente habla de la elección entre multa o expulsión, pues prescribe en su artículo 115 que "podrá acordarse la expulsión del territorio nacional, salvo que el órgano competente para resolver determine la procedencia de la sanción de multa", (Dejemos de lado ahora el posible exceso del Reglamento, que, en este precepto y en contra de lo dispuesto en la Ley, parece imponer como regla general la expulsión y como excepción la multa). Lo que importa ahora es retener que, en los casos de permanencia ilegal, la Administración, según los casos, puede imponer o bien la sanción de multa o bien la sanción de expulsión.

2º.- En el sistema de la Ley la sanción principal es la de multa, pues así se deduce de su artículo 55-1 y de la propia literalidad de su artículo 57-1, a cuyo tenor, y en los casos, (entre otros) de permanencia ilegal, "podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio nacional",

3º.- En cuanto sanción más grave y secundaria, la expulsión requiere una motivación específica, y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal, ya que ésta es castigada simplemente, como hemos visto, con multa. Según lo que dispone el artículo 55-3, (que alude a la graduación de las sanciones, pero que ha de entenderse que resulta aplicable también para elegir entre multa y expulsión), la Administración ha de especificar, si impone la expulsión, cuáles son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción y, en general, añadimos nosotros, cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de multa.



4º.- Sin embargo, resultaría en exceso formalista despreciar esa motivación por el hecho de que no conste en la resolución misma, siempre que conste en el expediente administrativo.

En efecto:

A) Tratándose de supuestos en que la causa de expulsión es, pura y simplemente, la permanencia ilegal, sin otros hechos negativos, es claro que la Administración habrá de motivar de forma expresa por qué acude a la sanción de expulsión, ya que la permanencia ilegal, en principio, como veíamos, se sanciona con multa.

B) Pero en los supuestos en que en el expediente administrativo consten, además de la permanencia ilegal, otros datos negativos sobre la conducta del interesado o sus circunstancias, y esos datos sean de tal entidad que, unidos a la permanencia ilegal, justifiquen la expulsión, no dejará ésta de estar motivada porque no se haga mención de ellos en la propia resolución sancionadora.

SEXO.- En el presente caso no hay en el expediente administrativo ningún otro dato o hecho relevante que no sea la pura y escueta permanencia ilegal de Don Samir Allach en territorio español. En consecuencia, se trata de un caso en que ni en la resolución ni en el expediente administrativo existen específicamente las razones por las cuales la Administración impuso la sanción de expulsión y no la general de multa que prevé el ordenamiento jurídico. De suerte que obró conforme a Derecho la Sala de Baleares cuando estimó el recurso contencioso administrativo y anuló la sanción impuesta."

A ello también se refiere la sentencia de esta Sala de 9.5.2008, dictada en el recurso 24/2008 al decir lo siguiente:

<<En este sentido, y con dicho precedente jurisprudencial obligado resulta indicar que en el presente caso la resolución administrativa se encuentra debidamente motivada y justifica la aplicación de la medida de expulsión, ya que se razona expresamente que el recurrente se encuentra indocumentado y sin medio de vida y sin arraigo familiar, ni laboral, lo que denota un plus respecto de la mera estancia ilegal en España, no basta con alegar como hace ahora el apelante que no fue requerido el pasaporte al entrar en España y presente el mismo a través de una fotocopia ilegible y en el presente recurso jurisdiccional, sin haber aportado el pasaporte original en vía administrativa, ya que conforme establece el artículo 25 relativo a los Requisitos para la entrada en territorio español de la LO 8/2000 de 22 diciembre 2000 , por la que se reforma LO 4/2000, de 11 enero, sobre derechos y libertades de extranjeros en España y su integración social, el extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, lo que viene desarrollado en el artículo 1 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sin que por tanto sea admisible la alegación del apelante relativa a que la policía solo le exigiera la exhibición del pasaporte y que en este conste la entrada por el aeropuerto de Barajas, ya que la fotocopia es ilegible, como hemos dicho, y no se aporta ningún otro documento que advere dicha afirmación.

El recurrente, aquí apelante, no presenta absolutamente ninguna documentación que acredite que se encuentra legalmente en España; no presenta visado, no presenta permiso de residencia, ni de estancia, no presenta pasaporte original, en el que se indique el lugar y la fecha, así como el modo, en que ha entrado en España, con todas estas evidencias se acredita sobradamente que se encuentra de forma ilegal, y que la naturaleza de la sanción es adecuada. Se aprecian en el expediente administrativo y en las resoluciones recurridas razones que llevan a considerar la imposición de la sanción de expulsión, en lugar de la de multa, ya que se encuentra indocumentado y tampoco acredita medios legales de vida, ni situación de arraigo en España, por lo que la sustitución por la multa solo avocaría a nuevamente a una situación de ilegalidad.

Por lo que necesariamente ha de desestimarse el recurso de apelación y confirmar por ello la sentencia de instancia. >>.

Similares argumentos se reiteran para un caso similar en la sentencia de fecha 7 de mayo de 2.010, dictada en el recurso de apelación 20/2010 , y también en la sentencia de 25.10.2013, dictada en el recurso de apelación 153/2013 en la que se recogen los siguientes razonamientos:

"Y la Sala examinada la sentencia de instancia y el contenido de todo el expediente y del presente recurso, considera que la sentencia de instancia es totalmente ajustada a derecho cuando razona y argumenta que en el presente caso existen elementos de índole negativa, concurrentes en el actuar del apelante que justifican de forma bastante y suficiente que se haya optado por la sanción de expulsión, destacando sobre todo su permanencia en España después de que se le denegara una primera solicitud de residencia temporal con la advertencia de salida del territorio nacional, y que pese a esta permanencia no haya intentado por otras



vías regularizar su situación, debiendo tenerse en cuenta además, pese a lo afirmado por el actor, que no resulta suficientemente acreditado que el apelante sea mantenido por su hermano, desconociéndose por ello los medios económicos con los que cuenta para su sustento, amen de que igualmente se desconoce cuando realmente entró en España y por donde lo hizo ya que no existe constancia en el pasaporte al respecto, pasaporte que en el momento de su detención tenía caducado. Todos estos datos, valorados y tenidos en cuenta por la sentencia de instancia, justifican de forma bastante y suficiente que se haya optado por la sanción de expulsión.

Insiste la parte apelante en que de mantenerse la expulsión se vulnera el principio de protección a la familia que dispensa el art. 39 de la C.E. y el art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Fundamentales y Libertades Fundamentales. Y la Sala niega esa vulneración primero, porque el familiar del que habla el apelante es su hermano, no ningún ascendiente o descendiente y segundo porque pese a esa relación parental con su hermano tampoco consta acreditado que exista un verdadero arraigo familiar tal y como así lo razona la sentencia de instancia.

Y finalmente considera la Sala, al igual que la sentencia de instancia, que en el presente caso no se vulnera el principio de proporcionalidad por el hecho de que se haya optado por la sanción de expulsión en vez de por la sanción de multa, toda vez que ya se han puesto de manifiesto las circunstancias adicionales negativas a la estancia irregular que según la Jurisprudencia y el criterio que reiteradamente aplica esta Sala justifican esa opción en el presente caso. Y no solo eso, sino que además debemos tener en cuenta que de permitir la permanencia del apelante en España de forma totalmente irregular sin que este haya tratado de regularizarla al menos recientemente supone y conlleva permitir la estancia de un extranjero en territorio español en unas condiciones jurídicas en las que no puede trabajar ni recibir una norma asistencia médica, por lo que se estaría condenando al apelante a vivir permanentemente en la marginalidad.

Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación y confirmar en todos sus extremos la sentencia de instancia".

Y más recientemente se ha pronunciado esta Sala en sus sentencia de 2.3.2015 en el recurso de apelación num. 1/2015 para un caso idéntico al de autos y lo ha verificado con el siguiente tenor:

"Así en el presente caso el actor además de estar y permanecer de forma ilegal y sin autorización en territorio español, también se ha probado en el presente expediente los siguientes extremos y datos que acompañan su presencia irregular en territorio español: que entró de forma indebida, sin autorización y sin visado por la Valla de Melilla, que por tal motivo el día 22.5.2013 se decretó su devolución por la Delegación del Gobierno en Melilla sin que en ningún momento cumpliera esa devolución; que se encuentra indocumentado, que carece de domicilio conocido y de medios económicos, así como también de cualquier tipo de arraigo social, laboral y familiar en territorio español. Todos estos datos revelan claramente, de conformidad con el criterio Jurisprudencial expuesto en el F.D. Cuarto de esta sentencia, que se encuentra suficientemente justificada y proporcionada la opción por la sanción de expulsión del apelante del territorio nacional, máxime cuando ha permanecido en territorio español pese a que la autoridad administrativa española ordenó su devolución y que no ha cumplido de forma voluntaria. Pero es que además, según lo explicitado no existe ningún dato que justifique su permanencia en territorio español porque además de encontrarse irregularmente en él, tampoco tiene en el mismo ni vínculos sociales, familiares o laborales, amén del poco tiempo transcurrido entre su entrada ilegal en España y la fecha en que se acordó su expulsión, lo que dificulta claramente para que haya podido originarse la situación de arraigo a la que se refiere la parte apelante. Por otro lado, al no existir ni concurrir esa situación de arraigo a la que se refiere la parte apelante, la cual por otro lado nada ha acreditado al respecto de forma bastante y suficiente, no se dañarían los hipotéticos intereses legales y laborales que esgrime dicha parte para justificar que se anule la resolución o que se sustituya la sanción de multa por la de expulsión".

NOVENO.- Y para valorar aún mucho mejor si en el presente caso se vulnera el principio de proporcionalidad por optar por la sanción de expulsión en vez de por la sanción de multa, va a ser muy ilustrativo recordar el criterio expuesto por el TJUE (Sala Cuarta) en su reciente sentencia de fecha 23 de abril de 2015, Caso Zaizoune (C-38/14), toda vez que esta nos va a introducir mucha claridad a la hora de dilucidar sobre la aplicación de la sanción de expulsión o la de multa previstas en el art. 57.1 de la L.O. 4/2000. En dicha sentencia, y a instancia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV, se resuelve una cuestión prejudicial, ofreciendo el TJUE en dicha sentencia una interpretación de la Directiva 2008/115/CE de la que se deduce, 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, si bien las autoridades nacionales han de tener en cuenta las excepciones previstas expresamente en la Directiva, por ejemplo, el interés superior del niño, la vida familiar o el estado de salud del interesado se plantea; en definitiva esta sentencia del TJUE supone que, en aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión sobre la Ley española de Extranjería, la



Administración ya no podrá multar sino que habrá de expulsar al extranjero que esté en situación irregular en España, salvo en los casos excepcionales previstos en la Directiva 2008/115/CE, y los Tribunales españoles no podrán sustituir la sanción de expulsión por una multa.

Así, dicha sentencia del TJUE, tras recordar el contenido de los arts. 1, 3, 4, 6, 7 y 8 de la Directiva 2008/115, tras recordar el contenido de los arts. 28.3.c), 51.2, 53.1.a), 55.1.b) y 3 y 57 de la L.O. 4/2000, y el contenido del art. 24 del RD 557/2011, recoge la siguiente interpretación de mencionada Directiva:

"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.

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 Achughbadian, 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. Zaizoune 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 Achughbadian, 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 Achughbaban, 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 Achughbaban, 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".

DÉCIMO.- Haciendo aplicación de mencionados criterios jurisprudenciales al caso de autos, procede rechazar también en apelación la denuncia de vulneración del citado principio de proporcionalidad. Y no se infringe dicho principio al optarse por la sanción de expulsión: primero, porque según la sentencia trascrita del TJUE ante un caso como el de autos la LO 4/2000 debiera haber previsto la sanción de expulsión y no la de multa al no darse en el presente supuestos las excepciones contempladas en la directiva 2008/115/CE; segundo, porque en el caso de autos concurren en el apelante una serie de circunstancias negativas que junto a su estancia irregular en territorio español, justifican su expulsión del territorio español, y tales circunstancias son las ya reseñadas por esta Sala en el F.D. primero de esta sentencia y que aparecen también mencionadas tanto en las resoluciones administrativas impugnadas como en la sentencia apelada; y tercero, porque tanto aquellas como éstas razonan, explican y justifican no solo la concurrencia de tales circunstancias negativas sino también porqué se opta por la expulsión, sin que por otro lado, el apelante ni en vía administrativa ni en vía jurisdiccional haya desvirtuado la concurrencia de tales circunstancias negativas ni los razonamientos esgrimidos para adoptar la sanción de expulsión.

Todos estos argumentos llevan a esta Sala a desestimar el recurso de apelación en todos sus extremos, confirmando la sentencia apelada.

ÚLTIMO.- Desestimándose el recurso de apelación interpuesto, procede en aplicación del art. 139.2 de la LRJCA hacer expresa imposición de costas a la parte apelante por las devengadas en esta segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la SALA ACUERDA

FALLO

Desestimar el recurso de apelación núm. **44/2015**, interpuesto por el ciudadano de Angola D. Eutimio, representado por la procuradora D^a M^a Elena Prieto Maradona y defendido por D. Roberto-J. Portilla Arnaiz, contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Burgos en el recurso núm. 252/2013, por la que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el anterior contra la resolución de 7 de octubre de 2013, dictada por el Subdelegado del Gobierno en Burgos por la que se desestima el recurso de reposición formulado por el anterior contra la resolución del mismo Subdelegado de fecha 3 de agosto de 2013 por la que se impone a D. Eutimio la



sanción de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España por el período de tres años, declarando dichas resoluciones ajustadas a derecho, y ello con expresa condena en costas a la parte recurrente; y en virtud de dicha desestimación se confirma los pronunciamientos de la sentencia de instancia, y ello con expresa imposición de costas a la parte apelante por las causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta sentencia es firme y contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ