



JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 1  
VALLADOLID

N11600  
CALLE SAN JOSE N° 8

N.I.G: 47186 45 3 2014 0000941  
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000203 /2014 /  
Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS  
De <sup>a</sup>: ██████████  
Letrado: RAMON SANZ DE LA CAL:  
Contra SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN VALLADOLID  
Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Sentencia núm. 117

### SENTENCIA

En Valladolid a once de junio de dos mil quince.

Vistos por mí, Ilma. Sra. Dña. María Jesús Millán Corada, Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº1 de Valladolid y de su partido, los presentes autos de Procedimiento Abreviado registrado con el número 203/2014, en el que han sido partes, como recurrente D. ██████████, asistido y representado por el Letrado D. Ramón Sanz de la Cal, contra la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Valladolid de fecha 14 de agosto de 2014 por la que se acuerda la expulsión de D. ██████████, nacional de Marruecos, como responsable de una infracción tipificada en el artículo 53.1.a) de la LOEx, con prohibición de entrada en territorio español y demás países del territorio Schengen por un período de tres años, y Administración demandada la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN VALLADOLID)**, representada y defendida por la Abogacía del Estado, en materia de extranjería (expulsión).

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Turnado a este Juzgado el escrito de demanda interponiendo el recurso contencioso-administrativo contra la actuación indicada en el encabezamiento de esta sentencia, se dictó Decreto de fecha 15 de septiembre de 2014, admitiéndolo a trámite, solicitando el expediente administrativo, mandando emplazar a las partes y señalando el día y la hora para la celebración de la vista oral.

La parte recurrente terminó suplicando en su escrito de demanda que se dicte sentencia por la que se declare no ajustada a derecho y por tanto nula o anulable la resolución objeto de recurso dejando sin efecto la sanción impuesta; subsidiariamente se deje sin efecto dicha sanción y se sustituya por la sanción económica de multa en la mínima cuantía establecida legalmente; o subsidiariamente se acuerde rebajar al mínimo legal el periodo de entrada, en cualquier caso condenando a la Administración demandada, si el ciudadano extranjero hubiera sido expulsado, a que arbitre medio alguno de regreso a España



1606-15

*del expulsado y a costa de la propia administración, concediendo un plazo de tres meses para su realización y en todo caso condenando en costas a la Administración demandada y con todo lo que proceda.*

**SEGUNDO.-** Comparecieron las partes, debidamente asistidas y representadas, a la celebración de la vista que tuvo lugar el día 26 de mayo de 2015.

La Administración demandada se opuso a la estimación del recurso e interesó su íntegra desestimación.

**TERCERO.-** Existiendo discrepancia en los hechos, en el acto de la vista se practicó la prueba propuesta y admitida, documental, formularon las partes sus conclusiones, quedando actuaciones vistas para sentencia.

**CUARTO.-** Los presentes autos se han tramitado por el Procedimiento Abreviado habiéndose cumplido lo dispuesto en el artículo 78 de la LJCA y demás disposiciones complementarias y concordantes.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso tiene por objeto la impugnación de la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Valladolid de fecha 14 de agosto de 2014 por la que se acuerda la expulsión de D. [REDACTED] nacional de Marruecos, como responsable de una infracción tipificada en el artículo 53.1.a) de la LOEx, con prohibición de entrada en territorio español y demás países del territorio Shengen por un período de tres años.

Esrime la parte recurrente como fundamentos de su pretensión anulatoria de la resolución recurrida: 1) la policía municipal no tiene competencias para detener por presunta comisión de una infracción administrativa en materia de extranjería; 2) nulidad por vulneración del derecho de defensa en la medida en que la prueba propuesta en vía administrativa no era improcedente e innecesaria; 3) Falta de proporcionalidad de la sanción impuesta.

Por su parte la Abogacía del Estado se opuso a la estimación del recurso por entender que la resolución recurrida es conforme a derecho puesto que el hecho imputado al recurrente constituye una infracción del artículo 53.1. a de la Lo 4/2000 de 11 de enero y añade que la motivación de la resolución sancionadora es adecuada y se justifica razonadamente la sanción de expulsión y prohibición de entrada en territorio español por periodo de tres años y es conforme a la interpretación efectuada por el TJUE en la reciente sentencia de 23 de abril de 2015.

### **SEGUNDO.- Nulidad del procedimiento. Desestimación.**

Esrime la parte recurrente en primer lugar, la nulidad del procedimiento porque la policía municipal no tiene competencias para detener por presunta comisión de una infracción administrativa en materia de extranjería, alegación que ha de ser desestimada.



Dispone la LO 1/1992 de 21 Febrero de protección de la seguridad ciudadana en su artículo 11: "Los extranjeros que se encuentren en territorio español están obligados a disponer de la documentación que acredite su identidad y el hecho de hallarse legalmente en España, con arreglo a lo dispuesto en las normas vigentes. No podrán ser privados de esta documentación salvo en los mismos supuestos previstos para el Documento Nacional de Identidad" y el artículo 20: "1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2. De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañaren a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.

4. En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

De manera que resultando la imposibilidad de identificar al recurrente por la policía municipal tal y como deriva del expediente administrativo, que constituye una de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado conforme a lo previsto en el artículo 2.c) de la LO 2/1986 de 13 Marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañaren a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible, y esto lo que sucedió en el presente caso, se le requirió al Sr. [REDACTED] para que les acompañara a las dependencias de la policía nacional para que procedieran a su identificación, sin que según el TC se considere detención el traslado a dependencias policiales para proceder a la identificación de las personas por el mínimo tiempo imprescindible. Por tanto la actuación policial fue conforme a la legalidad y no invalida el procedimiento administrativo.



**TERCERO.- Nulidad del procedimiento por no admitir pruebas.  
Desestimación**

Este motivo también ha de ser desestimado puesto que el hecho constatado es que el recurrente no aportó las pruebas que podían ser aportadas a su instancia, de manera que no se le denegó la práctica de pruebas, sino que estas fueran aportadas por la autoridad administrativa, disponiendo el recurrente de las mismas. Además estas pruebas se han podido practicar en vía judicial, pero no se han propuesto y por

tanto ninguna indefensión se ha ocasionado al recurrente, que se pudo valer en vía administrativa y judicial de las pruebas que consideró oportunas a efectos de desvirtuar la realidad de los hechos imputados, sin que se aprecie en consecuencia, vicio de nulidad del procedimiento.

#### **CUARTO.- Vulneración del principio de proporcionalidad. Desestimación.**

Por lo que respecta a la alegación de la parte recurrente relativa a la vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción impuesta y en su caso la procedencia de su sustitución por la imposición de una multa, ha de señalarse que recientemente ha dictado el TJUE sentencia de 23 de abril de 2015 resolviendo una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, mediante auto de 17 de diciembre de 2013 a cerca de la interpretación de los artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 1, de 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, aplicable al presente caso, de la que merece destacar:

*“Conforme al artículo 6 de la misma Directiva, titulado «Decisión de retorno»:*

*«1. Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5.*

*2. A los nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular en el territorio de un Estado miembro y sean titulares de un permiso de residencia válido u otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro se les exigirá que se dirijan de inmediato al territorio de dicho Estado miembro. En caso de que el nacional de un tercer país de que se trate no cumpla esta exigencia, o si fuera necesaria su salida inmediata por motivos de orden público o de seguridad nacional, se aplicará el apartado 1.*

*3. Los Estados miembros podrán abstenerse de dictar una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio si otro Estado miembro se hace cargo del mencionado nacional en virtud de acuerdos o convenios bilaterales vigentes en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva. En ese caso, el Estado miembro que se haya hecho cargo del nacional de un tercer país de que se trate aplicará el apartado 1.*

*4. Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo. En este caso no se dictará ninguna decisión de retorno. De haberse ya dictado, se revocará la decisión de retorno o se suspenderá durante el periodo de validez del permiso de residencia o de otra autorización que otorgue un derecho de estancia.*

*5. Si el nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro tiene pendiente un procedimiento pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que otorgue el derecho de estancia, el Estado miembro considerará la posibilidad de abstenerse de dictar una decisión de retorno hasta que finalice el procedimiento pendiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6.*

*[...]»*

El artículo 7 de la misma Directiva, titulado «Salida voluntaria», dispone en sus apartados 1 y 4:

«1. La decisión de retorno establecerá un plazo adecuado, cuya duración oscilará entre siete y treinta días, para la salida voluntaria, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 y 4. [...]

[...]

4. Si existiera riesgo de fuga, o si se desestimara una solicitud de permanencia legal por ser manifiestamente infundada o fraudulenta o si la persona de que se trate representara un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, los Estados miembros podrán abstenerse de conceder un plazo para la salida voluntaria [...]

10 El artículo 8 de la Directiva, titulado «Expulsión», establece, en su apartado 1:

«Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para hacer cumplir la decisión de retorno cuando no se haya concedido un plazo para la salida voluntaria de conformidad con el artículo 7, apartado 4, o cuando no se haya cumplido con la obligación de retorno dentro del plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 7.»

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 ésta 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 *Achughbaban*, 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”.

De todo lo expuesto anteriormente y de la aplicación de la mencionada interpretación del TJUE, que es a quien corresponde la correcta interpretación del derecho de la Unión Europea, se desprende que la normativa nacional, contenida esencialmente en los artículos 55 y 57 de la LO 4/2000, en relación a la posible imposición de una multa en lugar de expulsión del territorio nacional a los extranjeros que se encuentren irregularmente en territorio nacional, contraviene lo dispuesto en la Directiva 228/115 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 concreto: “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”.

De manera que conforme al principio de primacía que rige el derecho de la Unión Europea, se ha de aplicar la Directiva 228/115 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, y de conformidad a lo dispuesto en su artículo 6.1, procede imponer a la recurrente la expulsión del territorio nacional, sin posibilidad de sustituir la sanción impuesta por la de multa, dado que su conducta se encuentra tipificada en el artículo 53.1 a de la LO 4/2000, estancia irregular en territorio nacional.

Según consta en la resolución recurrida, se encuentra indocumentado y carece de autorización de residencia en España en vigor, sin que la permanencia en territorio irregular por un periodo prolongado de tiempo le otorgue el carácter de residente de larga duración tal y como pretende el recurrente.

Finalmente, en relación a la vulneración del principio de proporcionalidad por la prohibición de entrada por un periodo de tres años, ha de estimarse teniendo en cuenta que no se exponen en la resolución recurrida especiales circunstancias que justifiquen dicho periodo de prohibición de retorno, teniendo en cuenta además que no le constan detenciones ni condenas penales al recurrente, ha sido residente legal en España y cuenta con arraigo familiar acreditado a través de la documentación aportada, por tanto siguiendo el criterio jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, entre otras, en sentencia 8/2015, procede, en este caso, entender desproporcionada la prohibición de regreso durante un periodo de tres años, y en consecuencia reducir la prohibición de entrada a un periodo de un año, estimando parcialmente el recurso interpuesto y declarando la resolución recurrida no conforme a derecho en este extremo.



**QUINTO.- Costas.**

Dada la estimación parcial del recurso, conforme a lo previsto en el artículo 139 de la LJCA no procede hacer expresa condena en costas.

**SEXTO.-** Conforme a lo previsto en el artículo 81.1 de la LJCA contra esta sentencia cabe interponer Recurso de Apelación.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

**FALLO**

**ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso interpuesto por el Letrado D. Ramón Sanz de la Cal en nombre y representación de D. [REDACTED] contra la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Valladolid de fecha 14 de agosto de 2014 por la que se acuerda la expulsión de D. [REDACTED] nacional de Marruecos, como responsable de una infracción tipificada en el artículo 53.1.a) de la LOEx, con prohibición de entrada en territorio español y demás países del territorio Shengen por un período de tres años, **QUE SE ANULA** por no ser conformes a derecho **en el único sentido de reducir el plazo de duración de la prohibición de regreso a un año**, confirmando el resto de los pronunciamientos y sin efectuar especial condena en costas.

**NOTIFIQUESE LA PRESENTE RESOLUCIÓN A LAS PARTES**, haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse **RECURSO DE APELACIÓN** ante este mismo Juzgado, en el plazo de los **QUINCE** días siguientes a su notificación.

Lo acuerda y firma la Ilma. Sra. Dña. **MARÍA JESÚS MILLÁN CORADA**, Juez del **JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº 1 de VALLADOLID**.

**EL JUEZ**

**DILIGENCIA:** La extiendo yo el Secretario para hacer constar que la anterior Sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe en el mismo día de su fecha y en Audiencia Pública; se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias poniendo en los autos certificación literal de la misma. Doy fe.

