



**T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD
001 - VALLADOLID**

540120

C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G: 47186 33 3 2015 0103450

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000453 /2015
Sobre EXTRANJERIA

De D/ña. [REDACTED]

Letrado: RAMÓN SANZ DE LA CAL

Procurador: CRISTINA HERRERAS HERRERAS

Contra D/ña. SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN VALLADOLID SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN V

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador:



D^a. ANA MARIA RUIZ POLANCO, Letrada de la Administración de Justicia de T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD 003, de los de VALLADOLID.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de RECURSO DE APELACION n^o 0000453 /2015 ha recaído sentencia, del tenor literal:

**T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD
VALLADOLID**

SENTENCIA: 02449/2015

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 003
VALLADOLID**

N56820

C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G: 47186 33 3 2015 0103450

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000453 /2015
Sobre: EXTRANJERIA

De D./ña. [REDACTED]

Representación D./D^a. CRISTINA HERRERAS HERRERAS

Contra D./D^a. SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN VALLADOLID SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN V

Representación D./D^a. ABOGADO DEL ESTADO



En la Ciudad de Valladolid a treinta de octubre de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados Don AGUSTÍN PICÓN PALACIO, Doña MARÍA ANTONIA LALLANA DUPLÁ, Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ y Don FRANCISCO JAVIER ZATARAIN Y VALDEMORO, siendo Ponente de la misma el señor Zatarain y Valdemoro, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 2449

En el recurso de apelación contencioso-administrativo núm. 453/15 interpuesto por D. [REDACTED] representado/a por el procurador/a Sr./Sra. Herreras Herreras y defendido/a por el letrado/a Sr./Sra. Sanz De la Cal contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Valladolid de 11.06.2015 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 203/14 seguido por los trámites del procedimiento abreviado, habiendo comparecido como parte apelada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr./Sra. Abogado/a del Estado en virtud de la representación que por Ley ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Valladolid se dictó sentencia el 11.06.2015 que puso fin, en instancia, al recurso contencioso-administrativo nº 203/14 seguido por los trámites del procedimiento abreviado.

La mencionada sentencia confirmaba parcialmente la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Valladolid de [REDACTED] que acordaba la expulsión del Territorio Nacional del/la actor/a reduciendo la prohibición de entrada durante 1 año (extensible al territorio Schengen).

No conforme con la sentencia referida, D. [REDACTED] interpuso recurso de apelación suplicando de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo su revocación.

SEGUNDO - Tras la admisión del recurso se confirió traslado a la parte recurrida y hoy apelada para que formalizase su impugnación o adhesión a la apelación interpuesta, habiendo presentado la Administración del Estado escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto.

TERCERO - Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y no solicitado el recurso a prueba, ni siendo necesaria la celebración de vista, se señaló el día 29.10.2015 para votación y fallo, lo que se efectuó.

Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Es magistrado ponente de la presente sentencia el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Zatarain y Valdemoro, quien expresa el parecer de esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretende D. [REDACTED] con la interposición del presente recurso de apelación la revocación de la sentencia de 11.06.2015 del juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid que puso fin, en instancia, al recurso contencioso-administrativo nº 203/14 que confirmaba la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Valladolid de [REDACTED] que acordaba la expulsión del Territorio Nacional del/la actor/a con prohibición de entrada durante un año (extensible al territorio Schengen).

Entiende la parte actora que la sentencia de instancia resulta equivocada al no haber valorado correctamente la prueba practicada que denota la documentación de la parte actora y su arraigo. Por ello la resolución impugnada tiene desproporción (con infracción del artículo 131 de la ley 30/92, de 26 de noviembre y 55 de la LOEX), infracción de la jurisprudencia del TJE, imposibilidad de la aplicación retroactiva de la doctrina de la STJUE de 23.04.2015, infracción de la necesidad de previa resolución de retorno, infracción del principio de respeto a la vida familiar.

La administración demandada, como es legalmente preceptivo (art. 7 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas), defiende la plena conformidad a derecho de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Sobre la imposibilidad de plantear cuestiones nuevas en el recurso de apelación.

Ha de recordarse a la defensa del actor que desde siempre ha venido vedada la interposición de argumentos o cuestiones nuevas en fase de apelación, novedad que es perfectamente atribuible a los argumentos de infracción de la necesidad de previa resolución de retorno e infracción del principio de respeto a la vida familiar.

Sobre esta cuestión, el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 advierte que dada la naturaleza del recurso de apelación, aún cuando transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero EDJ 1997/1874, 25 de abril EDJ 1997/3828 y 6 de junio EDJ 1997/4591 y 31 de octubre de 1997 EDJ 1997/7791 y 12 de enero EDJ 1998/105 y 20 de febrero EDJ 1998/520, 17 de abril EDJ 1998/2255 y 4 de mayo EDJ 1998/2587 y 15 EDJ 1998/16469 y 19 de junio de 1998 EDJ 1998/8298). Es por ello por lo que: a) La finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia apelada, que es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia. b) En el recurso de apelación el Tribunal "ad quem" goza de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones

planteadas, pero no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada al margen de los motivos esgrimidos por la parte apelante, como fundamento de su pretensión revocatoria. La falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia y c) este medio de impugnación de carácter ordinario no permite que puedan alegarse excepciones ni motivos nuevos que no hubiesen sido alegados oportunamente en la primera instancia. La configuración del recurso de apelación como una "apelación limitada" resulta explícita en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de enero, norma de aplicación supletoria en la jurisdicción contencioso-administrativa, por prescripción de la Disposición Final Primera de la Ley Jurisdiccional 29/1998.

Por tanto, no habiendo instado la parte actora estos concretos motivos impugnatorios en el escrito rector del procedimiento sustanciado en primera instancia, no puede pretender en esta sede la infracción del mismo por la resolución apelada, lo que conduce directamente a la desestimación del motivo.

TERCERO - Sobre la SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA de la UNION EUROPEA, (Sala Cuarta), de 23 de abril de 2015, Asunto ZAIZOUNE (C-38/14).

Cabe advertir a la recurrente que recientemente, el Alto Tribunal, a instancias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha aclarado si la Ley española de extranjería era conforme con la Directiva 2008/115/CE relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Sus pronunciamientos aclaran más aún el debate que hoy se revisa, en sentido desfavorable a las posiciones de la parte apelante; pues el TJUE ha considerado que la sanción alternativa administrativa de multa o expulsión establecida por la Ley española de extranjería es incompatible con la Directiva 2008/115/CE. Esa sentencia razonaba, en lo que ahora interesa que "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.

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.

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 Achughbadian, 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 Achughbadian, 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."

Así, es más clara aún la improcedencia de aplicar la sanción de multa, por contravenir nuestra LOEX una directiva comunitaria, que no olvidemos posee efecto directo y primacía, siendo esperable una inmediata reforma de nuestra legislación en el sentido de adecuarse a los criterios ya expuestos del TJUE, so pena de privar del efecto útil a la misma y, la Administración ya no podrá multar sino que habrá que 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.

No procede entonces plantear, como hace la defensa del actor, la infracción de la jurisprudencia del TJE pues la referida sentencia, lo que ha venido a hacer es precisamente fijar y aclarar definitivamente la misma. Es una sentencia posterior a la de 2012 citada por la recurrente y por tanto determinante del criterio a seguir.

Otro tanto cabe decir de la planteada imposibilidad de la aplicación retroactiva de la doctrina de la STJUE de 23.04.2015, pues no se trata de una aplicación retroactiva de una norma sino de la interpretación de la misma.

Nótese, además, que la invocación de la referida STJUE ha sido hecha a mayor abundamiento.

Debe pues desestimarse el recurso.

ÚLTIMO. - Costas procesales de la apelación.

De acuerdo con el criterio del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas de esta segunda instancia a la actora, que se limitan a 300€.



Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, este Tribunal, dicta el siguiente

FALLO

Que desestimamos el recurso de apelación núm. 453/15 interpuesto por D. [REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Valladolid de 11.06.2015 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 203/14 seguido por los trámites del procedimiento abreviado; con imposición de las costas procesales del modo arriba indicado.

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

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo la presente certificación.

En VALLADOLID, a trece de Noviembre de dos mil quince.

LA LETRADA DE LA ADMON DE JUSTICIA

