



R. CASACION núm.: 6577/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano

Letrada de la Administración de Justicia: Secretaría Sección 103

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

AUTO

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D.^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frías Ponce

D. José Antonio Montero Fernández

D. José María del Riego Valledor

D.^a. Inés Huerta Garicano

En Madrid, a 16 de febrero de 2018.

HECHOS

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera) dictó sentencia -nº 326/17, de 4 de octubre-, que confirmó en apelación (484/17) la sentencia -7 de febrero de 2017- dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de esta Capital, desestimatoria del P.A. 82/16, deducido frente a la resolución de la Delegada del Gobierno en Madrid, de 10 de febrero de 2016,

que –en aplicación del art. 53.1.a) L.O. 4/00- acordó la expulsión, por estancia irregular en España, de D. [REDACTED] (nacional de [REDACTED]), con prohibición de entrada por un periodo de tres años.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida, sin desconocer la jurisprudencia de esta Sala Tercera anterior a la sentencia del TSJUE de 23 de abril de 2015 relativa a la aplicación preferente de la multa, quedando reservada la expulsión a los supuestos en los que a la estancia irregular se unía algún otro factor susceptible de valoración negativa, concluye que ya no es aplicable, tras la sentencia del TSJUE de 23 de abril de 2015.

TERCERO.- La representación procesal de D. [REDACTED] presentó escrito de preparación de recurso de casación, en el cual, tras justificar el cumplimiento de los requisitos relativos al plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, identificó como normas que consideraba infringidas los arts. 57.1 en relación con el 53.1.a) y 55.1.b) LO 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con un conciso, pero suficiente, juicio de relevancia.

Invoca, como supuestos de interés casacional objetivo, en lo que a la presente resolución interesa:

1.- Art. 88.2.a) LJCA, pues si bien, la mayoría de los Tribunales, a raíz de la STJUE de 23 de abril de 2015, aplican la sanción de expulsión a los supuestos de estancia irregular (así se acordó por el Pleno de la Sala de Madrid en sentencia de 5 de junio de 2017, apelación 185/17 de su Sección Segunda), sin embargo, aporta como muestra de un criterio contrario, la sentencia del TSJ del País Vasco de 15 de junio de 2016 (apelación 694/16) y del TSJ de Madrid de 26 de abril de 2017 (apelación 4516/17), en las que se establece que la mera estancia irregular, sin ningún otro dato desfavorable ha de ser sancionada con multa por carecer de efecto directo una Directiva Comunitaria.

2.- Art. 88.2.c) LJCA, por trascender del caso objeto del proceso. Sólo en el año 2015, desde el dictado de la referida STJUE, según las estadísticas oficiales, se dictaron más de 7.600 órdenes de expulsión.

3.- Art. 88.2.f) LJCA, ya que la sentencia TJUE de 23 de abril de 2015, se dictó en respuesta a una cuestión prejudicial que no se planteó en los términos de las previsiones legales españolas, pues la imposición de multa no es excluyente con la obligación de salida del territorio nacional.

4.- Art. 88.3.a) LJCA, por inexistencia de jurisprudencia acerca del alcance de la tan citada sentencia del TJUE en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CUARTO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo, ante la que se han personado en forma y plazo ambas partes (recurrente y recurrida).

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El escrito de preparación ha sido presentado en plazo (artículo 89.1 de la LJCA), contra sentencia susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y por quien está legitimada, al haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA), habiéndose justificado tales extremos y los demás requisitos exigidos en el artículo 89 LJCA, invocando los

supuestos de interés casacional previstos en los artículos 88.2.a), c) y f) y 88.3.a), amparado por la presunción de su existencia.

SEGUNDO.- Dicho cuanto antecede, esta Sección de Admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos alegados por la recurrente, pues se aprecia la existencia de pronunciamientos contradictorios, afecta a un gran número de extranjeros y, además, esta Sala venía manteniendo –por todas STS de 28 de noviembre de 2008, dictada en el recurso de casación n.º 9581/2003- que, en el sistema de la Ley Orgánica 4/2000, la sanción principal, en casos de estancia irregular, era la de multa, mientras que la sanción de expulsión es secundaria y requiere una motivación específica, distinta o complementaria de la mera permanencia ilegal, lo que evidencia la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca de en qué medida la normativa de derecho interno sobre la que ha versado el debate y la jurisprudencia que sobre tales normas se había establecido, debe entenderse modulada por la regulación sobre retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular contenida en el Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, a la vista del fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) dictada el 23 de abril de 2015 en el asunto C-38/14.

En este sentido se han admitido ya sendos recursos de casación: 2958/17 y 5819/17 en autos de esta Sección del pasado 13 de octubre y de la misma fecha de la presente resolución (16 de febrero de 2018).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir a trámite este recurso de casación, precisando que la cuestión que, entendemos, tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en **determinar si la expulsión del territorio español es la sanción preferente a imponer a los extranjeros que hayan incurrido en las conductas tipificadas como graves en el apartado a) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, o si, por el contrario, la sanción principal para dichas conductas es la multa, siempre que no concurren circunstancias agravantes adicionales que**

Justifiquen la sustitución de la multa por la expulsión del territorio nacional.

En consonancia con esta cuestión, esta Sección de Admisión concreta que las normas jurídicas que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, son los arts. 57.1 en relación con el 53.1.a) y 55.1.b) LO 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de D. ██████████ contra la sentencia nº 326/17, de 4 de octubre de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Rº de apelación 484/17).

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional consiste en determinar si la expulsión del territorio español es la sanción preferente a imponer a los extranjeros que hayan incurrido en las conductas tipificadas como graves en el apartado a) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, o si, por el contrario, la sanción principal para dichas conductas es la multa, siempre que no concurren circunstancias agravantes adicionales que justifiquen la sustitución de la multa por la expulsión del territorio nacional.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, deben ser objeto de interpretación: artículos 57.1 en relación con el 53.1.a) y 55.1.b) LO 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frías Ponce

D. José Antonio Montero Fernández D. José María del Riego Valledor

Dª. Inés Huerta Garicano