SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 22 de octubre de 2009 *

En los asuntos acumulados C-261/08 y C-348/08,

que tienen por objeto dos peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo a los artículos 68 CE y 234 CE, por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, mediante sendas resoluciones de 12 de junio y de 22 de julio de 2008, recibidas en el Tribunal de Justicia el 19 de junio y el 30 de julio de 2008, respectivamente, en los procedimientos entre

María Julia Zurita García (asunto C-261/08),

Aurelio Choque Cabrera (asunto C-348/08)

y

Delegado del Gobierno en la Región de Murcia,

* Lengua de procedimiento: español.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por la Sra. P. Lindh, Presidenta de la Sala Sexta, en funciones de Presidente de la Sala Tercera, y los Sres. A. Rosas, U. Lõhmus (Ponente), A. Ó Caoimh y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;
Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

vista la solicitud del órgano jurisdiccional remitente de 13 de junio de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de junio de 2008, de que la petición de decisión prejudicial del asunto C-261/08 se tramite mediante el procedimiento de urgencia, conforme al artículo 104 *ter* del Reglamento de Procedimiento;

vista la decisión de 25 de junio de 2008 de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de no tramitar la petición de decisión prejudicial mediante el procedimiento de urgencia;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Sr. Choque Cabrera, por la Sra. E. Bermejo Garrés, procuradora, y el Sr. A. Corbalán Maiquez, abogado;

— en nombre del Gobierno español, por la Sra. N. Díaz Abad, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. I. Bruni, en calidad de agente, asistida por el Sr. G. Fiengo y la Sra. W. Ferrante, avvocati dello Stato;

— en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. E. Riedl, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas por el Sr. M. Wilderspin y la Sra. E. Adserá Ribera, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 19 de mayo de 2009;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del artículo 62 CE, nºs 1 y 2, letra a), así como de los artículos 5, 11 y 13 del Reglamento (CE) nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (DO L 105, p. 1).

2 Dichas peticiones se presentaron en el marco de dos litigios entre, por una parte, sendos nacionales bolivianos, la Sra. Zurita García (asunto C-261/08) y el Sr. Choque Cabrera (asunto C-348/08), y, por otra parte, el Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (en lo sucesivo, «Delegado del Gobierno») a propósito de dos resoluciones de expulsión del territorio español, con prohibición de entrada en el espacio Schengen durante cinco años, dictadas contra ellos.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

Protocolo de Schengen

3 A tenor de lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea, incorporado como anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea por el Tratado de Ámsterdam (en lo sucesivo, «Protocolo»), trece Estados miembros de la Unión Europea quedan autorizados a establecer entre sí una cooperación reforzada en el ámbito de aplicación del acervo de Schengen, tal como se define en el anexo de dicho Protocolo. Esta cooperación se desarrolla en el marco jurídico e institucional de la Unión Europea, respetando las disposiciones pertinentes del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

4 En virtud del artículo 2, apartado 1, párrafo primero, del Protocolo, a partir de la fecha de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam –el 1 de mayo de 1999–, el acervo de Schengen pasa a ser inmediatamente aplicable a los trece Estados miembros a que se refiere el artículo 1 de dicho Protocolo.

5 Forman parte del acervo de Schengen, en particular, el Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985 (DO 2000, L 239, p. 13), y el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, firmado el 19 de junio de 1990 también en Schengen (DO 2000, L 239, p. 19), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 2133/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre la obligación, para las autoridades competentes de los Estados miembros, de proceder al sellado sistemático de los documentos de viaje de los nacionales de terceros países en el momento de cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros y por el que se modifican a tal efecto las disposiciones del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el Manual común (DO L 369, p. 5) (en lo sucesivo, «CAAS»).

6 Con arreglo a la segunda frase del artículo 2, apartado 1, párrafo segundo, del Protocolo, el Consejo de la Unión Europea adoptó, el 20 de mayo de 1999, la Decisión 1999/436/CE, por la que se determina, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen el acervo de Schengen (DO L 176, p. 17). Del artículo 2 de la citada Decisión, en relación con el anexo A de ésta, se desprende que el Consejo estimó que la base jurídica del artículo 23 del CAAS está constituida por los artículos 62 CE y 63 CE, que forman parte del título IV del Tratado CE, denominado «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas».

CAAS

7 El artículo 6 *ter* del CAAS establece:

«1. Cuando el documento de viaje de un nacional de un tercer país no lleve el sello de entrada, las autoridades nacionales competentes podrán presumir que el titular ha dejado de cumplir las condiciones relativas a la duración de la estancia aplicables en el Estado miembro de que se trate.

2. Esta presunción podrá ser refutada cuando el nacional de un tercer país aporte, por cualquier medio, indicaciones creíbles tales como billetes de transporte o justificantes de su presencia fuera del territorio de los Estados miembros, que demuestren que ha respetado las condiciones de duración de la estancia corta.

[…]

3. De no ser refutada la presunción mencionada en el apartado 1, las autoridades competentes podrán expulsar al nacional del tercer Estado del territorio de los Estados miembros afectados.»

8 A tenor del artículo 23 del CAAS:

«1. El extranjero que no cumpla o que haya dejado de cumplir las condiciones de corta estancia aplicables en el territorio de una de las Partes contratantes deberá, en principio, abandonar sin demora el territorio de las Partes contratantes.

[…]

3. Cuando dicho extranjero no abandone el territorio voluntariamente o pueda presumirse que no lo abandonará, o si fuera necesaria su salida inmediata por motivos de seguridad nacional o de orden público, el extranjero será expulsado del territorio de la Parte contratante donde haya sido aprehendido, en las condiciones establecidas en el Derecho nacional de dicha Parte contratante. Si la aplicación de tal Derecho no

permitiera la expulsión, la Parte contratante de que se trate podrá permitir la estancia del interesado en su territorio.

[…]

5. Lo dispuesto en el apartado 4 no constituirá un obstáculo para las disposiciones nacionales relativas al derecho de asilo ni para la aplicación de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 relativa al Estatuto de los refugiados, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, ni para las disposiciones del apartado 2 del presente artículo y del apartado 1 del artículo 33 del presente Convenio.»

Reglamento nº 562/2006

9 El Reglamento nº 562/2006 codifica los textos vigentes en materia de control en las fronteras y tiene por objeto consolidar y desarrollar la parte legislativa de la política de la gestión integrada de las fronteras, precisando las normas relativas al cruce de las fronteras exteriores.

10 A tenor del artículo 5 de dicho Reglamento, relativo a los requisitos de entrada para nacionales de terceros países:

«1. Para una estancia que no exceda de tres meses dentro de un período de seis meses, las condiciones de entrada para nacionales de terceros países serán las siguientes:

a) estar en posesión de un documento o documentos de viaje válidos que permitan el cruce de la frontera;

b) estar en posesión de un visado válido, cuando así lo exija el Reglamento (CE) nº 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación [(DO L 81, p. 1)], salvo que sean titulares de un permiso de residencia válido;

c) estar en posesión de documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios de subsistencia suficientes, tanto para el período de estancia previsto como para el regreso al país de origen o el tránsito hacia un tercer país en el que su admisión esté garantizada, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios;

d) no estar inscrito como no admisible en el [sistema de información Schengen];

e) no suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ninguno de los Estados miembros ni, en particular, estar inscrito como no admisible en las bases de datos nacionales de ningún Estado miembro por iguales motivos.

[…]»

11 El tenor del artículo 11, apartados 1 y 3, del Reglamento nº 562/2006, relativo a la presunción en lo que respecta al cumplimiento de las condiciones de duración de la estancia, reproduce el del artículo 6 *ter,* apartados 1 y 3, del CAAS, excepto en la versión en español, que en el apartado 3 de dicho artículo 11 establece:

«De no refutarse la presunción a que se refiere el apartado 1, el nacional del tercer país será expulsado por las autoridades competentes del territorio del Estado miembro de que se trate.»

12 Según el artículo 13 de dicho Reglamento, que versa sobre la denegación de entrada:

«1. Se negará la entrada en el territorio de los Estados miembros a los nacionales de terceros países que no cumplan todas las condiciones de entrada, tal como se definen en el artículo 5, apartado 1, siempre que no pertenezca a ninguna de las categorías de personas indicadas en el artículo 5, apartado 4. Esto no será un obstáculo para la aplicación de las disposiciones especiales relativas al derecho de asilo y a la protección internacional o a la expedición de visados de larga duración.

[…]»

13 A tenor del artículo 39, apartado 1, de dicho Reglamento, quedarán derogados los artículos 2 a 8 del CAAS a partir del 13 de octubre de 2006.

14 Según su artículo 40, el Reglamento nº 562/2006 entró en vigor el 13 de octubre de 2006.

Normativa nacional

15 La Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, de 11 de enero de 2000 (BOE nº 10, de 12 de enero de 2000, p. 1139), fue modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre de 2000 (BOE nº 307, de 23 de diciembre de 2000, p. 45508), y por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre de 2003 (BOE nº 279, de 21 de noviembre de 2003, p. 41193; en lo sucesivo, «Ley de extranjería»).

16 El artículo 28, apartado 3, de la Ley de extranjería, que regula la salida de los extranjeros de España, establece:

«La salida [del territorio español] será obligatoria en los siguientes supuestos:

[…]

c) Denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, o falta de autorización para encontrarse en España.»

17 El artículo 51 de la Ley de extranjería clasifica las infracciones de las normas sobre la entrada y estancia de los extranjeros, en función de su gravedad, en «leves», «graves» y «muy graves».

18 El artículo 53, letra a), de dicha Ley define como infracción grave:

«Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.»

19 A tenor del artículo 55 de la Ley de extranjería, las infracciones graves serán sancionadas con multa de hasta 6.000 euros. En la imposición de la sanción, el órgano competente se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia.

20 El artículo 57 de la Ley de extranjería, relativo a la expulsión del territorio, establece:

«1. Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo.

2. Asimismo constituirá causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

3. En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa.

[…]»

21 El artículo 158 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de extranjería, de 30 de diciembre de 2004 (BOE nº 6, de 7 de enero de 2005, p. 485), establece:

«1. En los supuestos de falta de autorización para encontrarse en España, en especial por no cumplir o haber dejado de cumplir los requisitos de entrada o de estancia, o en los de denegación administrativa de solicitudes de prórrogas de estancia, de autorizaciones de residencia o de cualquier otro documento necesario para la permanencia de extranjeros en territorio español, […] la resolución administrativa dictada al efecto contendrá la advertencia al interesado de la obligatoriedad de su salida del país, sin perjuicio de que, igualmente, se materialice dicha advertencia mediante diligencia en el pasaporte o documento análogo o en documento aparte, si se encontrase en España amparado en documento de identidad en el que no se pueda estampar dicha diligencia.

[…]

2. La salida obligatoria habrá de realizarse dentro del plazo establecido en la resolución denegatoria de la solicitud formulada, o, en su caso, en el plazo máximo de quince días contado desde el momento en que se notifique la resolución denegatoria, salvo que concurran circunstancias excepcionales y se justifique que se cuenta con medios de vida suficientes; en tal caso, se podrá prorrogar el plazo hasta un máximo de noventa días. Una vez transcurrido el plazo indicado sin que se haya efectuado la salida, se aplicará lo previsto en este Reglamento para los supuestos a que se refiere el artículo 53. a) de la Ley [de extranjería].

3. Si los extranjeros a que se refiere este artículo realizasen efectivamente su salida del territorio español conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, no serán objeto de prohibición de entrada en el país y eventualmente podrán volver a España, con arreglo a las normas que regulan el acceso al territorio español.

[…]»

22 De las resoluciones de remisión se deduce que el Tribunal Supremo ha interpretado la normativa nacional anteriormente citada en el sentido de que, al ser la expulsión una sanción, la decisión por la que se dicta debe estar motivada de modo específico y respetar el principio de proporcionalidad.

23 De los expedientes remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que, en la práctica, cuando un nacional de un tercer país carece de título para entrar o permanecer en España y su comportamiento no es constitutivo de circunstancias agravantes, la sanción impuesta debe limitarse a una multa, a falta de otro elemento que justifique la sustitución de la multa por la expulsión.

Litigios principales y cuestión prejudicial

24 En el asunto C-261/08, el 26 de septiembre de 2006 las autoridades competentes incoaron un procedimiento administrativo por infracción del artículo 53, letra a), de la Ley de extranjería contra la Sra. Zurita García, nacional boliviana que se encontraba en situación irregular en España bien por no haber obtenido la prórroga de estancia la autorización de residencia, o bien por tenerlas caducadas durante más de tres meses sin haber solicitado su renovación.

25 Dicho procedimiento llevó a que el Delegado del Gobierno adoptase, el 15 de noviembre de 2006, una resolución de expulsión de la interesada del territorio Español. Tal sanción fue acompañada de la prohibición de entrada en el espacio Schengen durante cinco años.

26 La Sra. Zurita García impugnó dicha resolución ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia, que desestimó el recurso en primera instancia. En apelación, la interesada alegó que la referida resolución debía anularse, ya que la administración no había aplicado correctamente el principio de proporcionalidad en su apreciación de las circunstancias del litigio, que en modo alguno justificaban la sustitución de la multa por la expulsión.

27 En el asunto C-348/08, mediante resolución de 30 de julio de 2007 el Delegado del Gobierno ordenó la expulsión del territorio español del Sr. Choque Cabrera, nacional boliviano que se encontraba en situación irregular en España, en el sentido del artículo 53, letra a), de la Ley de extranjería, bien por no haber obtenido la prórroga de estancia la autorización de residencia, o bien por tenerlas caducadas durante más de tres meses sin haber solicitado su renovación. Tal sanción fue acompañada de la prohibición de entrada en el espacio Schengen durante cinco años.

28 El Sr. Choque Cabrera impugnó dicha resolución ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia, que desestimó el recurso en primera instancia. En apelación, el interesado alegó que la referida resolución debía anularse, ya que las autoridades, en su apreciación de las circunstancias del litigio, no habían aplicado el principio de proporcionalidad ni motivado la sustitución de la multa por la expulsión.

29 En estas circunstancias, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia decidió suspender los dos procedimientos de que conocía y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente, formulada en términos idénticos en ambos litigios:

«De acuerdo con el Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas, en especial su artículo 62.1 y 2 a), así como el Reglamento 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006 por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), en particular sus artículos 5, 11 y 13:

¿Deben interpretarse las anteriores normas en el sentido de que se oponen a una regulación, como la nacional y la jurisprudencia que la interpreta, que posibilita la sustitución de la expulsión, de todo aquel "nacional de un tercer país" que no disponga de título habilitante para la entrada y permanencia en el territorio de la Unión Europea, por la imposición de una multa?»

30 Mediante auto del Presidente de la Sala Tercera, de 27 de marzo de 2009, se acumularon los asuntos C-261/08 y C-348/08 a efectos de la fase oral y de la sentencia.

Sobre la cuestión prejudicial

Sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial planteada en el asunto C-261/08

31 El Gobierno español plantea la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial en el asunto C-261/08, por ser meramente hipotética.

32 El Gobierno español sostiene que el principio de no retroactividad de la ley penal se opone *ratione temporis* a la aplicación de la obligación prevista, en su caso, en el artículo 11, apartado 3, del Reglamento nº 562/2006 de sancionar con la expulsión los hechos del litigio principal, pues dicho Reglamento no entró en vigor hasta el 13 de octubre de 2006, mientras que la situación irregular de la recurrente en el litigio principal ya se había denunciado el 26 de septiembre de 2006.

33 Según el Gobierno español, dado que en el litigio principal se examina un expediente sancionador, que se rige por los mismos derechos y principios consagrados en el procedimiento penal, en particular los principios de legalidad y de tipicidad, las normas jurídicas aplicables deberían ser las vigentes en el momento de producirse los hechos denunciados y no las vigentes en la fecha en que las autoridades nacionales dictaron la resolución de expulsión, es decir, el 15 de noviembre de 2006, postura que parece sostener el órgano jurisdiccional remitente.

34 A este respecto, procede recordar que, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 234 CE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos del asunto es competencia del juez nacional. Asimismo, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véanse, en particular, las sentencias de 25 de febrero de 2003, IKA, C-326/00, Rec. p. I-1703, apartado 27; de 12 de abril de 2005, Keller, C-145/03, Rec. p. I-2529, apartado 33; de 22 de junio de 2006, Conseil général de la Vienne, C-419/04, Rec. p. I-5645, apartado 19, y de 16 de julio de 2009, Gómez-Limón, C-537/07, Rec. p. I-6525, apartado 24).

35 La negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (véanse, en particular, las sentencias de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, apartado 39; de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Rec. p. I-607, apartado 19, y Gómez-Limón, antes citada, apartado 25).

36 Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha declarado que, en supuestos excepcionales, le corresponde examinar las circunstancias en las que el juez nacional

se dirige a él, con objeto de verificar su propia competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia, 244/80, Rec. p. 3045, apartado 21). En efecto, el espíritu de colaboración que debe presidir el funcionamiento de la remisión prejudicial supone asimismo que, por su parte, el juez nacional tenga en cuenta la función confiada al Tribunal de Justicia, que es la de contribuir a la administración de justicia en los Estados miembros y no la de formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas (sentencias Foglia, antes citada, apartados 18 y 20; de 3 de febrero de 1983, Robards, 149/82, Rec. p. 171, apartado 19, y de 16 de julio de 1992, Meilicke, C-83/91, Rec. p. I-4871, apartado 25).

37 En el caso de autos, es preciso señalar que, en la fecha en que fue denunciada la situación irregular en el territorio español de la recurrente en el litigio principal en el asunto C-261/08, es decir, el 26 de septiembre de 2006, el Reglamento nº 562/2006 no había entrado aún en vigor, de manera que puede plantearse la cuestión de la necesidad de interpretar dicho Reglamento respecto de los hechos que dieron lugar a ese asunto.

38 Si el criterio determinante de la ley aplicable *ratione temporis* en el asunto C-261/08 fuera la fecha en que se produjeron los hechos, sería aplicable el artículo 6 *ter* del CAAS, y no el artículo 11, apartado 3, del Reglamento nº 562/2006. En efecto, el artículo 6 *ter* del CAAS se encuentra entre los derogados desde el 13 de octubre de 2006, en virtud del artículo 39 del Reglamento nº 562/2006.

39 En todo caso, como ha señalado la Abogado General en el punto 27 de sus conclusiones, el artículo 11, apartado 3, del Reglamento nº 562/2006 se limita a reproducir el tenor del artículo 6 *ter,* apartado 3, del CAAS, que estaba en vigor cuando se denunció la situación irregular en el territorio español de la recurrente en el litigio principal.

40 Además, es preciso señalar que el órgano jurisdiccional remitente ha planteado al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial con idéntica formulación en el litigio que dio lugar al asunto acumulado C-348/08, cuyos hechos se produjeron cuando dicho Reglamento ya estaba en vigor.

41 Por tanto, procede declarar admisible la cuestión prejudicial planteada en ambos asuntos acumulados.

Sobre el fondo

42 Con carácter preliminar, procede señalar que la petición de interpretación versa sobre el artículo 62 CE, nos 1 y 2, letra a), y los artículos 5, 11 y 13 del Reglamento no 562/2006.

43 Es preciso puntualizar, en primer lugar, que el artículo 62 CE, nos 1 y 2, letra a), constituye la base jurídica de la acción del Consejo para adoptar medidas encaminadas a garantizar la ausencia de controles sobre las personas tanto en el cruce de las fronteras interiores como en el cruce de las fronteras exteriores de los Estados miembros y, como tal, no tiene por objeto ni por efecto reconocer derechos a los nacionales de terceros países ni imponer obligaciones a los Estados miembros.

44 Además, el artículo 5 del Reglamento no 562/2006 establece los requisitos de entrada para nacionales de terceros países cuando cruzan la frontera exterior para una estancia que no excede de tres meses dentro de un período de seis meses, mientras que el artículo 13 de dicho Reglamento hace referencia a la denegación de entrada en el territorio de los Estados miembros a nacionales de terceros países que no cumplen tales requisitos.

45 En consecuencia, los artículos 5 y 13 del Reglamento no 562/2006 no regulan la situación de nacionales de terceros países como la Sra. Zurita García y el Sr. Choque Cabrera, que ya se encontraban en territorio español, desde una fecha indeterminada, cuando se dictó contra ellos la orden de expulsión por su estancia ilegal.

46 Finalmente, habida cuenta de que no puede descartarse que los artículos 6 *ter* y 23 del CAAS sean aplicables *ratione temporis* en el asunto C-261/08 (véanse los apartados 37 y 38 de la presente sentencia), tal como sugieren el Gobierno austriaco y la Comisión de las Comunidades Europeas, es preciso tomar en consideración dichos artículos del CAAS en el marco del examen de la cuestión prejudicial, con el fin de dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente (véanse, por analogía, las sentencias de 29 de enero de 2008, Promusicae, C-275/06, Rec. p. I-271, apartado 46, y de 3 de abril de 2008, Rüffert, C-346/06, Rec. p. I-1989, apartado 18).

47 En efecto, el artículo 23 del CAAS, tal como se desprende de su tenor, se aplica a quienes, no siendo nacionales de un Estado miembro, no cumplen o han dejado de cumplir los requisitos de estancia corta aplicables en el territorio de uno de los Estados miembros, situación en que parecen encontrarse tanto la Sra. Zurita García como el Sr. Choque Cabrera, según la descripción de los hechos que figura en las resoluciones de remisión.

48 De ello se desprende que, mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en sustancia, si los artículos 6 *ter* y 23 del CAAS, así como el artículo 11 del Reglamento nº 562/2006 deben interpretarse en el sentido de que, cuando un nacional de un tercer país se encuentra en situación irregular en el territorio de un Estado miembro porque no cumple o ha dejado de cumplir los requisitos relativos a la duración de la estancia aplicables en él, dicho Estado miembro está obligado a dictar una resolución de expulsión contra él.

49 Tanto el artículo 6 *ter,* apartado 1, del CAAS como el artículo 11, apartado 1, del Reglamento nº 562/2006 establecen la presunción *iuris tantum* de que cuando el documento de viaje de un nacional de un tercer país no lleve el sello de entrada, las autoridades nacionales competentes podrán presumir que su titular ha dejado de cumplir los requisitos relativos a la duración de la estancia aplicables en el Estado miembro de que se trate.

50 El artículo 6 *ter,* apartado 2, del CAAS, al igual que el artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 562/2006, permite refutar dicha presunción mediante la aportación por el nacional de un tercer país, por cualquier medio, de indicaciones creíbles tales como

billetes de transporte o justificantes de su presencia fuera del territorio de los Estados miembros, que demuestren que ha respetado las condiciones de duración de la estancia corta.

51 En virtud del artículo 6 *ter*, apartado 3, del CAAS, así como del artículo 11, apartado 3, del Reglamento nº 562/2006, de no ser refutada la presunción mencionada en el apartado 1 de ambos artículos, el nacional del tercer país podrá ser expulsado por las autoridades competentes del territorio del Estado miembro de que se trate.

52 La Comisión señala, oportunamente, la existencia de una discordancia entre el tenor de la versión en español del artículo 11, apartado 3, del Reglamento nº 562/2006 y el de las demás versiones lingüísticas.

53 En efecto, en su versión en español, dicho apartado impone una obligación, en la medida en que prevé que, si no se refuta la presunción, el nacional de un tercer país «será expulsado» del territorio del Estado miembro de que se trate por sus autoridades competentes. En cambio, en todas las demás versiones lingüísticas, la expulsión aparece como facultativa para dichas autoridades.

54 A este respecto, debe recordarse que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada, la necesidad de una aplicación y, por ende, de una interpretación uniformes excluye que dicho texto sea considerado de manera aislada en una de sus versiones, exigiendo, por el contrario, que sea interpretado en función tanto de la voluntad real de su autor como del objetivo perseguido por éste a la luz, en particular, de las versiones adoptadas en todas las lenguas (véanse, en particular, las sentencias de 12 de noviembre de 1969, Stauder, 29/69, Rec. p. 419, apartado 3; de 7 de julio de 1988, Moksel Import und Export, 55/87, Rec. p. 3845, apartado 15; de 20 de noviembre de 2001, Jany y otros, C-268/99, Rec. p. I-8615, apartado 47, y de 27 de enero de 2005, Junk, C-188/03, Rec. p. I-885, apartado 33).

55 También según reiterada jurisprudencia, la formulación utilizada en una de las versiones lingüísticas de una disposición comunitaria no puede constituir la única base de la interpretación de esta disposición; tampoco se le puede reconocer, a este respecto, un carácter prioritario frente a otras versiones lingüísticas. Este enfoque sería, en efecto, incompatible con la exigencia de uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario (véanse las sentencias de 12 de noviembre de 1998, Institute of the Motor Industry, C-149/97, Rec. p. I-7053, apartado 16; de 3 de abril de 2008, Endendijk, C-187/07, Rec. p. I-2115, apartado 23, y de 9 de octubre de 2008, Sabatauskas y otros, C-239/07, Rec. p. I-7523, apartado 38).

56 En el caso de autos, al ser la versión en español del artículo 11, apartado 3, del Reglamento nº 562/2006 la única que se distancia del sentido de las demás versiones lingüísticas, procede concluir que la voluntad real del legislador no fue imponer a los Estados miembros de que se trata la obligación de expulsar de su territorio al nacional de un tercer país que no consigue refutar la presunción contemplada en el apartado 1 de dicho artículo, sino dejarles la facultad para hacerlo.

57 Confirma esta interpretación, según ha señalado la Abogado General en el punto 43 de sus conclusiones, el hecho de que el sentido de la versión en español del artículo 6 *ter* del CAAS, cuyo tenor reproduce el artículo 11 del Reglamento nº 562/2006, coincide con el de las demás versiones lingüísticas en cuanto al carácter facultativo, para los Estados miembros de que se trata, de la expulsión del nacional de un tercer país que no consigue refutar dicha presunción.

58 Falta por examinar si, como sostiene el Gobierno austriaco, del artículo 23 del CAAS se desprende que los Estados miembros deben expulsar de su territorio a todo nacional de un tercer país que resida en él irregularmente, salvo que exista algún motivo para concederle el derecho de asilo o una protección internacional. Si así fuera, dicha disposición se opondría a la posibilidad de que un Estado miembro sustituyera una orden de expulsión por la imposición de una multa.

59 Tal interpretación del artículo 23 del CAAS no puede admitirse.

60 Procede señalar, a este respecto, que el tenor del artículo 23 del CAAS no contiene una obligación de expulsión expresada en términos tan estrictos, a la vista de las excepciones que contiene.

61 Por una parte, el apartado 1 de dicho artículo 23, que forma parte del capítulo 4, consagrado a las condiciones de circulación de los extranjeros, del título II, sobre supresión de controles en las fronteras interiores y circulación de las personas, prima la salida voluntaria del nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir los requisitos de estancia corta aplicables en el territorio del Estado miembro de que se trata.

62 Lo mismo sucede con el apartado 2 de dicho artículo 23, según el cual el nacional de un tercer país que disponga de un permiso de residencia provisional en vigor expedido por otro Estado miembro deberá dirigirse sin demora al territorio de éste.

63 Por otra parte, en la medida en que el artículo 23, apartado 3, del CAAS establece que, en algunas situaciones, un nacional de un tercer país debe ser expulsado del Estado miembro en cuyo territorio ha sido aprehendido, esta consecuencia está supeditada a las condiciones establecidas por el Derecho nacional de ese Estado miembro. En caso de que la aplicación de tal Derecho no permita la expulsión, dicho Estado miembro puede admitir que el interesado resida en su territorio.

64 Por tanto, corresponde al Derecho nacional de cada Estado miembro determinar, en lo relativo a las condiciones en que se procederá a la expulsión, las modalidades de aplicación de las reglas de base, establecidas en el artículo 23 del CAAS y referentes a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir los requisitos de estancia corta en su territorio.

65 En los litigios principales, de la información presentada al Tribunal de Justicia en el procedimiento escrito se desprende que, en virtud del Derecho nacional, la resolución por la que se impone una multa no es un título que permita a un nacional de un tercer

país en situación irregular permanecer legalmente en territorio español, que, al margen de si la multa se paga o no, dicha resolución se notifica al interesado con la advertencia de que debe abandonar el territorio en un plazo de quince días, y que, si no obedece podrá ser perseguido sobre la base del artículo 53, letra a), de la Ley de extranjería y podrá ser expulsado de forma inmediata.

66 En consecuencia, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que los artículos 6 *ter* y 23 del CAAS, así como el artículo 11 del Reglamento nº 562/2006, deben interpretarse en el sentido de que, cuando un nacional de un tercer país se encuentra en situación irregular en el territorio de un Estado miembro porque no cumple o ha dejado de cumplir los requisitos relativos a la duración de la estancia aplicables en él, dicho Estado miembro no está obligado a adoptar contra él una resolución de expulsión.

Costas

67 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

Los artículos 6 *ter* y 23 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado el 19 de junio de 1990 en Schengen, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 2133/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre la obligación, para las autoridades competentes de los Estados miembros, de proceder al sellado sistemático de los documentos de viaje de los nacionales de terceros países en el momento de cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, y por el que se modifican a tal efecto las disposiciones del Convenio de aplicación del Acuerdo

de Schengen y el Manual común, así como el artículo 11 del Reglamento (CE) nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), deben interpretarse en el sentido de que, cuando un nacional de un tercer país se encuentra en situación irregular en el territorio de un Estado miembro porque no cumple o ha dejado de cumplir los requisitos relativos a la duración de la estancia aplicables en él, dicho Estado miembro no está obligado a adoptar contra él una resolución de expulsión.

Firmas