



Roj: **STSJ AS 476/2016 - ECLI: ES:TSJAS:2016:476**

Id Cendoj: **33044330012016100126**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2016**

Nº de Recurso: **282/2015**

Nº de Resolución: **128/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RAFAEL FONSECA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 00128/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº 282/15

RECURRENTE:D. Nemesio

PROCURADOR: DÑA. LAURA FERNANDEZ MIJARES

RECURRIDO:DELEGACION DEL GOBIERNO EN ASTURIAS

REPRESENTANTE: SR. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA DE APELACIÓN

Ilmos. Sres:

Presidente:

D. Julio Luis Gallego Otero

Magistrados:

Rafael Fonseca González

D. José Manuel González Rodríguez

En Oviedo, a veintiséis de febrero de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 282/15, interpuesto por D. Nemesio y representado por la Procuradora Dña. Laura Fernández Mijares-Sánchez, siendo parte recurrida la DELEGACION DEL GOBIERNO EN ASTURIAS representada por el Sr. Abogado del Estado, contra Sentencia de fecha 5 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael Fonseca González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento abreviado nº 125/15 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo.



SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 5 de octubre de 2015 . Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos. Se señaló como cuantía indeterminada.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No estimando necesario la Sala el recibimiento del recurso a prueba, ni la celebración de vista ni de conclusiones, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 25 de febrero pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación se interpone, en nombre de D. Nemesio , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo, de fecha 5 de octubre de 2015 , recaída en los autos de P.A. nº 125/15, que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el ahora apelante contra la resolución del Delegado del gobierno en Asturias de 7 de abril de 2015, por la que se desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución de 19 de enero de 2015 por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional de recurrente al amparo de lo establecido en el artículo 15.1 y 2, en relación con el apartado 5, del RD 240/2007, de 16 de febrero , por un periodo de 5 años.

SEGUNDO.- Se articula por la parte apelante, como primer motivo de impugnación de la sentencia de instancia, en que la misma, no ha tenido en cuenta lo dispuesto en el apartado 5 d) del art. 15 del Real Decreto 240/2007 , antes citado, los informes de las Autoridades policiales, fiscales o judiciales que obran en el expediente, sin que la mera existencia de condenas penales sea per se causa de expulsión, y sólo tiene en cuenta el informe policial, argumentado sobre los informes judiciales y fiscales, porque lo que se ha de tener en cuenta es la conducta personal del interesado al momento de incoarse el expediente de expulsión, y que la conducta del recurrente al 30 de mayo de 2014 no constituía un peligro actual, real y manifiestamente grave, estimando que hay error en la valoración de la prueba, con el informe pericial de la Sra. Emilia , entre otros datos, y con carácter subsidiario, interesa, en aplicación del principio de proporcionalidad, la reducción a un año de la prohibición de regresar a España anexa a la orden de expulsión, por todo lo cual, solicita se estime el recurso interpuesto y consiguiente revocación de la resolución recurrida o, alternativamente, y por estimación del motivo tercero, se reduzca a un año la prohibición de regresar a España.

TERCERO .- Opone la Administración apelada, en cuanto a la valoración de la prueba, que la sentencia apelada, aparte de hacer mención a la naturaleza de los delitos por los que fue condenado y las circunstancias de gravedad y violencia en la comisión de los hechos delictivos, atiende también a la integración social y laboral, según recoge, y que tampoco se ha obviado la consideración de la conducta como interno en el centro penitenciario, siendo cuestión distinta en que la misma pueda enervar la medida de expulsión que nos ocupa, habiéndose valorado la prueba en su conjunto, sin que la testifical de la esposa, del trabajador del Centro Penitenciario o la trabajadora social, sin perjuicio de su consideración, modifiquen la conclusión de que la conducta del demandante constituye una amenaza contra el orden y seguridad públicas, como tampoco que la tarjeta de familiar comunitario por su matrimonio con ciudadana española impidan su expulsión, estando correctamente aplicado el principio de proporcionalidad según deja argumento, por lo que solicita la desestimación del recurso.

CUARTO. - Con el anterior planteamiento de la presente alzada, no cuestionado el concepto de orden público ni normativa de aplicación correctamente argumentado en la sentencia de instancia, la cuestión se centra en la valoración de la prueba practicada que el Juzgador de instancia sí realiza, con la conclusión a la que llega, ahora bien, en orden a la aplicación del art. 15 del RD 240/2007 , se ha de tener en cuenta la conducta personal del interesado al tiempo de incoarse el procedimiento de expulsión y se han de tener en cuenta todos los datos e informes, así como constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (artículo 15.5.d) del RD 240/2007), y en tal sentido si las conductas sancionadas penalmente son, en efecto, claramente atentatorias al orden y salud pública como aprecia la sentencia apelada, hay que decir que tales conclusiones, por si solas no constituyen razón para adoptar la medida de expulsión, como recoge el precepto citado, y en el presente caso el expediente de expulsión se incoa el 9-7-2014, es decir mas de dos años después de la condena por el segundo delito contra la salud pública, el 31-5-2012, el primero lo fue en el año 2009, y por hechos de 2008, y después de habersele concedido la libertad condicional (30-5-14), de habersele concedido la residencia (14-2- 2008), de contraer matrimonio con ciudadana española (9-7-2010), y de concedérsele tarjeta de residencia de familiar no comunitario de ciudadano español (4-12-2012), por lo que su evolución desde aquellos hechos, con integración familiar, cursos, informe de la trabajadora social que señala que los patrones de conducta del recurrente en los últimos años, muestran su capacidad de asumir responsabilidades y mantener comportamiento correcto y adecuadas a la sociedad en la que reside, y que no



se encuentra ni en él ni en su entorno riesgo o amenaza para la sociedad, como tampoco comportamientos antisociales, hace que no se pueda concluir en que el recurrente suponga una amenaza actual, real y grave, para el interés fundamental de la sociedad, y con ello, teniendo en cuenta que cuando se incoa el expediente de expulsión, la valoración de lo actuado lleva a que la conducta personal del recurrente, con los datos señalados, no pueda calificarse como de amenaza actual, real y suficiente para fundamentar la resolución de expulsión que nos ocupa.

QUINTO.- Lo razonado lleva a estimar el presente recurso de apelación, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias (artículo 139.1 y 2 de la LJCA).

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el presente recurso de apelación interpuesto en nombre de D. Nemesio , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo, de fecha 5 de octubre de 2015 , que se revoca, y estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto el actor apelante contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Asturias de 7 de abril de 2015, que desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución de 19 de enero de 2015, por la que se acuerda la expulsión del territorio del recurrente, se declara la nulidad de dichas resoluciones por no ser ajustadas a derecho. Sin hacer especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.