



Roj: **STSJ CLM 575/2016 - ECLI:ES:TSJCLM:2016:575**

Id Cendoj: **02003330022016100141**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **09/03/2016**

Nº de Recurso: **196/2014**

Nº de Resolución: **10052/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RICARDO ESTEVEZ GOYTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 10052/2016

Recurso Apelación núm. 196/2014

Ciudad Real

S E N T E N C I A Nº 52

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Il'tmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a nueve de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **196/14** del recurso de Apelación seguido a instancia de D. Segundo , representado por la Procuradora Sra. Vicente Martínez y dirigido por la Letrada Dª. Mª. Rosario Porras Sánchez, contra la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CIUDAD REAL** , que ha estado representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado, sobre EXPULSIÓN; siendo Ponente el Il'tmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia nº 230/2013, de 27 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Ciudad Real , recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 40/2013. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo: " *Que, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Segundo , contra la resolución de doce de diciembre de 2012, de la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, que acuerda su expulsión de España, debo declarar y declaro*



ajustada a derecho dicha resolución y, en consecuencia no haber lugar a su anulación, ni a los demás pedimentos de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora ."

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 8 de marzo de 2016 a las 12 horas; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Subdelegación del Gobierno en Ciudad real ordenó la expulsión del territorio español del ciudadano de Rumanía D. Segundo , con prohibición de entrada en España por un período de CINCO AÑOS, por ser contraria su conducta al orden y seguridad públicas al haber sido condenado por la comisión de un delito "continuado" de robo con fuerza en las cosas y haber hecho de la delincuencia su medio de vida, habiendo sido detenido con anterioridad a la sentencia en 9 ocasiones por tal motivo y todas ellas en un plazo muy corto de dos meses, lo que supone una especial reiteración delictiva, además de no acreditar medios lícitos de vida.

La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la aludida resolución. En su Fundamento de Derecho Tercero se dice textualmente:

"TERCERO: Respecto a la falta de motivación de la resolución que se recurre, es criterio jurisprudencial que el requisito formal de la motivación sólo quiebra cuando el acto administrativo, al no permitir conocer la justificación fáctica y jurídica seguida por el órgano administrativo para adoptar la resolución discutida, priva a la persona afectada del conocimiento de la "ratio decidendi" determinante de la decisión administrativa, sin que ello presuponga necesariamente un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas (por todas, SST 3-5-1995, 22-6-1995 y 31-10-1995). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.2º de la Ley 30/1992 , la insuficiencia de la motivación, como vicio formal concreto del acto administrativo, sólo dará lugar a la invalidez del acto cuando éste carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de la persona interesada. Circunstancia que no concurre en el supuesto que nos ocupa, pues la resolución recurrida contiene en el 1º de sus Hechos las circunstancias que concurren para acordar la expulsión del recurrente, y en los apartados 2º y 3º de sus Fundamentos de Derecho los preceptos legales que se aplican a tales hechos y la relación entre ambos."

Frente a la mencionada sentencia se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, en el que se alega que el objeto del procedimiento instado pretendía demostrar la existencia de circunstancias personales que acreditan una evidente situación de arraigo y de perfecta adaptación a la vida y sociedad españolas que permiten determinar la improcedencia de la sanción de expulsión acordada por existir una clara desproporción entre dicha sanción y la escasa gravedad del hecho constitutivo de la sanción de expulsión, debiéndose sustituir, en su caso, por la sanción de multa en atención a la acreditada situación personal y familiar de arraigo del recurrente, y sin embargo únicamente atiende la argumentación contenida en la resolución sancionadora, en la que se indica que utiliza la delincuencia como su medio de vida, no siendo esto del todo correcto, ya que está totalmente arrepentido de los delitos cometidos en su momento y rehabilitado. No se puede tener en cuenta únicamente el hecho delictivo que cometió ocasionalmente, ya que desde su entrada en 1999 a nuestro país ha mostrado un claro proceso de adaptación y de buen comportamiento, salvando los hechos puntuales por los cuales ya ha sido condenado, y dispone de residencia habitual, permanente, fija y estable en España desde su entrada y carece de redes sociales y familiares en su país de origen, ya que reside con su madre. Invoca la falta de motivación de la resolución sancionadora, pues en ella no se contienen elementos suficientes para optar por la sanción de expulsión, limitándose únicamente a exponer que existen motivos graves de orden público, cuando ya ha sido castigado por el hecho puntualmente cometido.

Añade que no consta en el expediente que las detenciones que se enumeran hayan dado lugar a procesos penales en los que el apelante esté procesado, por lo que el principio de presunción de inocencia impide considerar que la mera detención por la comisión de un delito suponga que el detenido haya sido autor del delito, puesto que ni siquiera consta que la detención haya dado lugar a la incoación de diligencias previas judiciales, y menos aún a un proceso penal en el que haya recaído sentencia firme.

Y, en cuanto a la condena del Juzgado de lo Penal de Ciudad Real a tres años de prisión, no basta el delito cometido por el actor, ciudadano que tenía la condición de comunitario, como consecuencia de la doctrina establecida tanto por el Tribunal de Luxemburgo como por el Tribunal Supremo.



El Abogado del Estado se opuso a la apelación dando por reproducida la sentencia, añadiendo que el recurso de apelación se limita a reproducir las alegaciones de la demanda y que no se critica la sentencia de instancia, así como que los antecedentes penales son insuficientes para acordar la expulsión automática del ciudadano extranjero, siendo peligro además acreditar un peligro cierto al orden público, pero, como acertadamente señala la sentencia apelada, la resolución que acuerda la expulsión no aplica el art. 15 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, precepto exclusivamente por la existencia de una condena por delito de robo sino que lo pone en relación con la existencia de numerosas detenciones por el mismo motivo, lo que supone una especial reiteración delictiva, y una falta de intimidación por las reiteradas detenciones. A lo que se une la falta de trabajo o medios lícitos de vida, hecho que no se cuestiona por la parte y que en unión con la condena y los antecedentes policiales, supone un riesgo evidente y grave para el orden público.

SEGUNDO .- Para resolver el presente recurso de apelación ha de tomarse como punto de partida el art. 15 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en que se basa la resolución recurrida.

El mencionado precepto, donde se regulan las medidas por razones de orden público, seguridad y salud pública, dispone lo siguiente:

" 1. Cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública, se podrá adoptar alguna de las medidas siguientes en relación con los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o con los miembros de su familia:

- a) Impedir la entrada en España, aunque los interesados presenten la documentación prevista en el artículo 4 del presente real decreto.
- b) Denegar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, o la expedición o renovación de las tarjetas de residencia previstas en el presente real decreto.
- c) Ordenar la expulsión o devolución del territorio español.

Únicamente podrá adoptarse una decisión de expulsión respecto a ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o a miembros de su familia, con independencia de su nacionalidad, que hayan adquirido el derecho de residencia permanente en España, si existen motivos graves de orden público o seguridad pública. Asimismo, antes de adoptarse una decisión en ese sentido, se tendrán en cuenta la duración de la residencia e integración social y cultural del interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen."

A dicho precepto ha de añadirse que, de acuerdo con el art. 18.2.1º del mismo Real Decreto, " Las resoluciones de expulsión deberán ser motivadas, con información acerca de los recursos que se puedan interponer contra ellas, plazo para hacerlo y autoridad ante quien se deben formalizar, así como, cuando proceda, del plazo concedido para abandonar el territorio español."

La resolución recurrida señala que el Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas impone en estos casos un criterio sumamente restrictivo, donde la sola concurrencia de antecedentes penales no es suficiente para acordar la expulsión de un ciudadano de la U. E., requiriendo además la existencia de una perturbación del orden público.

La resolución que acordó la expulsión del ciudadano comunitario añade que la condena a tres años de prisión por un delito de robo con fuerza en las cosas puede considerarse de entidad suficiente como para considerar la actuación del interesado de especial gravedad y reveladora de conducta que constituye una amenaza para el orden público y la seguridad ciudadana, sin que deba prescindirse de los antecedentes policiales que constan en la instrucción, siendo aplicable a estola jurisprudencia en virtud de la cual se entiende que, no acreditando medios lícitos de subsistencia, el interesado ha hecho de la delincuencia su *modus vivendi*, con el consiguiente peligro para el orden público.

El apelante señala que no constan más antecedentes penales que la condena por el aludido delito de robo con fuerza en las cosas, sin que puedan tenerse en cuenta los antecedentes policiales de los que se desconoce si se han llegado a incoar diligencias previas y si, en su caso, han concluido con sentencia condenatoria, siendo contrario al principio de presunción de inocencia tener en cuenta dichos antecedentes policiales. Y, en todo caso, no basta el delito cometido por el apelante, ciudadano comunitario, para la aplicación de la sanción de expulsión, tal como dice la STS de 27 de noviembre de 2011 y la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas.

Como recuerda el Tribunal Supremo, en sentencias de 19 de febrero de 2000 (recurso de casación 270/1996), en la de 17 de julio de 2000 (recurso de casación 3478/1998) y 27 de noviembre de 2000 (recurso de casación



1762/1997), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tiene dicho en su Sentencia de 19 de marzo de 1999 (asunto C - 348/1996 , Donatella Calfa), siguiendo su propia doctrina (Sentencia 27 de octubre de 1977 , Bouchereau 30/1977), que el concepto de orden público puede invocarse, con el fin de justificar la expulsión del territorio de un Estado miembro de un ciudadano comunitario, en el caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, sin que la mera existencia de condenas penales constituya por sí sola motivo para la adopción de dicha medida, porque sólo cuando aquéllas evidencien la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público cabe restringir la estancia de un nacional de otro Estado miembro (artículo 1, apartado 1 , y artículo 3 de la Directiva 64/221), situación que no es equiparable al defecto de integración social de una persona ni a su conflictividad indefinida.

Así las cosas, continúa diciendo la STS de 27 de noviembre de 2000, que " conforme a esta jurisprudencia de la Unión Europea no es ni siquiera bastante la mera existencia de condenas penales para que, sin más, esté justificada la expulsión ".

A la vista de dicha jurisprudencia, entiende la Sala que las razones que da la Administración para concluir que la actuación del recurrente constituye una amenaza para el orden público y la seguridad ciudadana son estereotipadas, pues en ningún momento se justifica porqué la existencia de la condena penal por un delito de robo con fuerza en las cosas constituye una amenaza actual para el orden público, acudiéndose a otros datos, como los antecedentes policiales, que esta Sala ignora si alguno de ellos ha concluido con sentencia condenatoria, y a otras circunstancias que por sí solas tampoco justificarían la expulsión, como la de no acreditar medios lícitos de subsistencia.

En consecuencia, procede estimar el recurso de apelación, sin perjuicio de que, en caso de constatarse por la Administración apelada que algunos de los procesos penales que se hayan iniciado por los antecedentes policiales a que se refiere el expediente administrativo hayan concluido con sentencia condenatoria, pueda iniciarse otro expediente de expulsión del ciudadano comunitario apelante, donde la Administración habrá de pronunciarse acerca de si las circunstancias que se acrediten en el expediente, y singularmente los delitos por los que hayan sido condenado el apelante, permiten concluir que existe de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público.

Debe estimarse, por tanto, el recurso de apelación.

TERCERO.- No concurren los presupuestos legales habilitantes (art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa) para efectuar concreto pronunciamiento en cuanto al abono de las costas procesales.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

1.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 230/2013, de 27 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Ciudad Real , que revocamos.

2.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real de 12 de diciembre de 2012, por la que se acordó la expulsión del apelante del territorio español, con prohibición de entrada por un período de cinco años.

3.- Anulamos y dejamos sin efecto la referida resolución administrativa.

4.- No hacer pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia no procede la interposición de recurso ordinario alguno.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a nueve de marzo de dos mil dieciséis.