

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

SENTENCIA: [REDACTED] 1/2014

Recurso Apelación núm. [REDACTED] de 2013

Ciudad Real

SENTENCIA Nº [REDACTED]

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Iltmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a diez de noviembre de dos mil catorce.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número [REDACTED] del recurso de Apelación seguido a instancia de D. [REDACTED], representado por el Procurador Sr. Giralda Vera y dirigido por el Letrado D. Marcelo Belgrano Ledesma, 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 Iltmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Ciudad Real, de fecha 5 de julio de 2012, número 174, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número 71 (procedimiento abreviado). Dicha sentencia desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED], de nacionalidad búlgara, contra la resolución de 12 de agosto de 2011, de la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, por la cual se acordó la expulsión del mencionado en aplicación de lo dispuesto en 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.

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 3 de noviembre de 2011; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Abogado del Estado opone a la apelación, ante todo, que la misma no hace sino reiterar los argumentos contenidos en la demanda, de modo que no incluye una verdadera impugnación del contenido de la sentencia, necesaria, se dice, en todo recurso de apelación. Ahora bien, ningún precepto regula como causa de inadmisión la que se indica, ni obliga con valor *ad solemnitatem* a que los argumentos que el interesado venga manteniendo

a su favor se reformulen necesariamente presentándolos en forma de combate de los del Juez. Obviamente un recurso de apelación puede fracasar en numerosas ocasiones cuando la sentencia de instancia ofrezca cierta argumentación con la que la Sala esté de acuerdo y no se combata ni comente en apelación, y naturalmente, cuanto menos tienda un recurso de apelación a cuestionar los argumentos contenidos en la sentencia, menos posibilidades habrá de que su contenido y alegatos sean estimados porque menos razones atendibles se darán. Pero ello no impide que en otras ocasiones el debate que plantee el pleito suponga simplemente la opción por dos visiones jurídicas de algún determinado aspecto, de modo que el recurrente defendió uno en su demanda y el Juez adopta el otro en la sentencia, casos en los que puede ser un contenido aceptable de la apelación la simple insistencia en los argumentos que se mantuvieron en la demanda y el Juez rechazó si la Sala entiende que los argumentos de la parte son correctos y los del Juez rechazables. Del mismo modo, por ejemplo, la insistencia en el contenido de la demanda puede ser un contenido aceptable del recurso de apelación cuando hay algún argumento no respondido debidamente en la sentencia.

Dicho en resumen, no puede rechazarse *a priori* un recurso de apelación sobre la base que pretende el Abogado del Estado, sino que debe examinarse el mismo en particular y ver en qué puntos la falta de comentario del contenido de la sentencia debilita, o no, al recurso de apelación.

SEGUNDO.- Pues bien, en cuanto al primer problema planteado, el relativo a la asistencia de Letrado, coincidimos plenamente con la solución dada al mismo por el Juez de instancia. Al notificar la incoación del procedimiento al interesado se le advirtió de la posibilidad de ser asistido por Letrado y de solicitar asistencia jurídica gratuita, presentando el actor escrito firmado por Letrado de su elección. La parte afirma que la asistencia letrada es necesaria desde el inicio del procedimiento y cita normas relativas a la detención. Pero el interesado no estaba detenido -sino preso en cumplimiento de condena anterior- y no se entiende a qué momento se refiere cuando reclama una intervención anterior de Letrado pues, como decimos, lo único que hubo fue una incoación administrativa y con su notificación se dio ya la posibilidad de designar Letrado.

TERCERO.- Más compleja resulta la invocación del apelante de que no se dan las circunstancias del 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. Conviene que transcribamos, aún parcialmente, el precepto, que es transposición de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004:

Artículo 15. Medidas por razones de orden público, seguridad y salud pública.

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.

(...)

4. En los casos en los que una resolución de expulsión vaya a ejecutarse más de dos años después de haberse dictado, las autoridades competentes deberán comprobar y valorar posibles cambios de circunstancias que pudieran haberse producido desde el momento en el que se adoptó la decisión de expulsión, así como la realidad de la amenaza que el interesado representa para el orden público o la seguridad pública.

5. *La adopción de una de las medidas previstas en los apartados anteriores 1 a 4 se atenderá a los siguientes criterios:*

a) *Habrà de ser adoptada con arreglo a la legislación reguladora del orden público y la seguridad pública y a las disposiciones reglamentarias vigentes en la materia.*

b) *Podrà ser revocada de oficio o a instancia de parte cuando dejen de subsistir las razones que motivaron su adopción.*

c) *No podrá ser adoptada con fines económicos.*

d) *Cuando se adopte por razones de orden público o de seguridad pública, deberán estar fundadas exclusivamente en la conducta personal de quien sea objeto de aquéllas, que, en todo caso, deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y que será valorada, por el órgano competente para resolver, en base a los informes de las Autoridades policiales, fiscales o judiciales que obren en el expediente. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá, por sí sola, razón para adoptar dichas medidas.*

(...)

7. *La caducidad del documento de identidad o del pasaporte con el que el interesado efectuara su entrada en España, o, en su caso, de la tarjeta de residencia, no podrá ser causa de expulsión.*

8. *El incumplimiento de la obligación de solicitar la tarjeta de residencia o del certificado de registro conllevará la aplicación de las sanciones pecuniarias que, en idénticos términos y para supuestos similares, se establezca para los ciudadanos españoles en relación con el Documento Nacional de Identidad.*

(...)"

Entresacando lo fundamental de esta regulación, tenemos que la expulsión de un ciudadano comunitario es posible sólo con observancia de lo siguiente:

1. Ha de haber razones de "orden público, de seguridad pública o de salud pública".
2. Estas razones han de ser "graves" y el interesado representar una amenaza "real" y "actual".
3. La amenaza lo debe ser respecto de un "interés fundamental de la sociedad".
4. La medida se debe adoptar deberán con fundamento exclusivo en la "conducta personal" de quien sea objeto de aquéllas.
5. La mera existencia de condenas anteriores no es razón para adoptarla.
6. La medida no podrá ser adoptada con fines económicos.

7. Antes de adoptarse la medida, 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”.
8. En los casos en los que una resolución de expulsión vaya a ejecutarse más de dos años después de haberse dictado, las autoridades competentes deberán comprobar y valorar posibles cambios de circunstancias y el mantenimiento o no de la realidad de la amenaza que el interesado representa para el orden público o la seguridad pública.

El interesado viene alegando desde la vía administrativa, en la primera instancia y en la presente apelación, que no se da la razón aducida de orden público exigida por el precepto y por el Tribunal de Justicia de la CE para justificar la expulsión, pues la afección a la seguridad pública ha de ser grave y actual, sin que el hecho de haber cometido ciertos delitos, por los que ya está cumpliendo condena debidamente, pueda ser causa justificativa; además de ello, repárese, se viene indicando por el interesado que está empadronado en Manzanares desde 2001 en el domicilio de sus padres, hermano y abuelo (consta acreditado); que obtuvo en 2003 permiso de residencia y que vino trabajando regularmente (consta acreditado el permiso y trabajo durante más de 1185 días entre 2004 y 2008); y señala que carece de cualquier nexo con Bulgaria y que toda su familia vive en España, siendo los miembros de ésta residentes legales y poseyendo vivienda en propiedad.

Pues bien, coincidimos con la Administración y con el Juez de instancia en que en principio concurre razón suficientemente grave de protección del orden y la seguridad públicas para plantear la posibilidad de expulsar al recurrente, pues, como dice el Juez (que no la Administración) la lectura de los hechos probados de la sentencia penal revela un comportamiento antisocial sin duda relevante. También es cierto que se basa en una conducta *personal* del interesado, como reclama el precepto. Por otro lado, aunque la existencia de condena no es razón suficiente, no lo es *por sí misma*, pero puede serlo atendidas las circunstancias de la condena, según señala la sentencia de instancia, respecto de cuyas argumentaciones relativas a la violencia de los delitos por los que fue condenado nada dice la parte apelante.

Ahora bien, el apelante insiste en la cuestión de sus circunstancias personales, y lo cierto es que tanto la Administración como el Juez de la instancia olvidan, al resolver, tanto una parte esencial del contenido del art. 15, como una parte igualmente esencial de los alegatos del actor. Ya hemos dicho que el actor argumenta en torno a sus vínculos con España y a su ausencia de vínculos con Bulgaria. Pues bien, se da la circunstancia de que el

art. 15 del Real Decreto y la normativa europea de la que es desarrollo, aunque desde luego parten del presupuesto de que haya motivos de seguridad pública suficientes para poder plantear la medida de expulsión -en otro caso no ha lugar siquiera a la cuestión-, a partir de tal presupuesto establecen como exigencia adicional de *ius cogens* que antes de adoptarse la medida se valoren circunstancias tales como 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, que es precisamente lo que alega el interesado y lo que nadie ha analizado. La Administración se limita a decir que no le constan medios de vida (el interesado está en prisión -donde por cierto está trabajando según el informe de vida laboral-), pero no analiza en absoluto el resto de circunstancias, como vemos de redacción muy exigente y detallada y que la Administración debe valorar, cualquiera sea el resultado de dicha valoración. Se ha omitido pues un requisito ineludible para este tipo de expulsiones, y se ha atendido únicamente a la primera parte de las circunstancias a tomar en consideración (razones graves de seguridad pública) con omisión sustancial de la segunda, pese a que se encuentra alegada y con aportación de elementos probatorios. La Administración no puede acordar la expulsión de un ciudadano comunitario europeo sin atender a todas las circunstancias que la normativa europea obliga expresamente a atender, y que considera capitales hasta tal punto de que si han transcurrido dos años desde que se acordó la expulsión sin que se haya ejecutado deben volver a valorarse, según dice el precepto que venimos aplicando. La expulsión debe pues ser anulada, sin que haya lugar a sustituirla por multa por no hallarnos en el caso de esta medida del Real Decreto 240/2007 ante una sanción, ni preverse sanciones de multa ni establecerse que se haya cometido una infracción administrativa en particular.

CUARTO.- En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no procede su imposición a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

FALLAMOS

- 1- Estimamos el recurso de apelación.
- 2- Revocamos la sentencia apelada.

- 3- Anulamos la resolución de 12 de agosto de 2011, de la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, por la cual se acordó la expulsión de D. [REDACTED]
[REDACTED].
- 4- No hacemos imposición de las costas procesales.

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. Jaime Lozano Ibáñez, 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 diez de noviembre de dos mil catorce.