



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
(SEVILLA)

S E N T E N C I A

Illmos. Sres.:

- D. HERIBERTO ASENCIO CANTISAN
- D. GUILLERMO SANCHIS FERNÁNDEZ -MENSAQUE
- D. JOSÉ ÁNGEL VÁZQUEZ GARCÍA
- D. JAVIER RODRIGUEZ MORAL
- D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ

En Sevilla, a 12 de mayo de 2020

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso -  
Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de  
Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso de  
apelación registrado con número 15/2018 interpuesto por  
[REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de lo  
Contencioso-Administrativo nº Dos de Córdoba de 9 de



1

Código Seguro de Verificación: [REDACTED] Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 18 de noviembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	JAVIER RODRIGUEZ MORAL 30/05/2020 14:13:39	FECHA	04/06/2020
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 30/05/2020 21:04:25		
	GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE 02/06/2020 18:51:04		
	JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA 04/06/2020 11:56:51		
	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 04/06/2020 18:16:10		
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	1/11



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

octubre de 2017, desestimatoria del recurso seguido por los trámites del procedimiento abreviado nº 189/17. Ha sido Ponente el Magistrado D. JAVIER RODRÍGUEZ MORAL.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte apelante interpuso recurso de apelación contra la resolución referida en el encabezamiento de esta sentencia, y previo traslado a la parte contraria, se elevó el asunto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla, donde el día 10 de marzo de 2020 tuvo lugar la deliberación y fallo, si bien por motivos estrictamente técnicos no ha sido posible incorporar el documento en el sistema informático hasta la fecha que figura en el encabezamiento de la presente sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Dos de Córdoba por haber desestimado el recurso



Código Seguro de verificación:2ZRPjGsOex84rXfkqIKDPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JAVIER RODRIGUEZ MORAL 30/05/2020 14:13:39	FECHA	04/06/2020	
	HERIBERTO ASECIO CANTISAN 30/05/2020 21:04:25			
	GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE 02/06/2020 18:51:04			
	JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA 04/06/2020 11:56:51			
	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 04/06/2020 18:16:19			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2ZRPjGsOex84rXfkqIKDPw==	PÁGINA	2/11



2ZRPjGsOex84rXfkqIKDPw==



formulado contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Córdoba de 1 de marzo de 2017 que resolvió expulsar del territorio nacional al extranjero demandante, al amparo del artículo 53.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España, por encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido prorroga de estancia, carecer de autorización de residencia, sin haber obtenido, o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, sin haber instado la renovación de los mismos en el plazo previsto reglamentariamente.

SEGUNDO. - Revisados los datos que ofrece el expediente, así como las alegaciones de las partes litigantes tendentes a desvirtuar o refrendar la sentencia apelada, debemos manifestar lo que sigue.

En este caso se expulsa a un ciudadano extranjero, nacional de Marruecos, al que en el momento de incoación del procedimiento de expulsión en febrero de 2017 le constaban tres detenciones por diversos delitos, la primera en octubre de 2010, así como la denegación de una solicitud de residencia de familiar comunitario por resolución del Subdelegado del Gobierno en Córdoba el 11 de agosto de 2016, contra la que interpuso recurso



<p>Código Seguro de verificación de este documento electrónico: [REDACTED] para la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en: <a href="https://sede.dgtrabajo.gob.es/portal/verificav2/">https://sede.dgtrabajo.gob.es/portal/verificav2/</a> o en: <a href="https://sede.dgtrabajo.gob.es/portal/verificav2/">https://sede.dgtrabajo.gob.es/portal/verificav2/</a> andalucia.es/verificav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	JAVIER RODRIGUEZ MORAL 30/05/2020 14:13:39	FECHA	04/06/2020
	HERIBERTO ASECIO CANTISAN 30/05/2020 21:04:25		
	GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE 02/06/2020 18:51:04		
	JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA 04/06/2020 11:56:51		
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	3/11



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

contencioso-administrativo turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Cinco de Córdoba con nº de autos 32/2017, que lo desestimó por sentencia dictada el 4 de julio de 2017

El apelante alega :

1º que es esposo de ciudadana española con la que contrajo matrimonio el 18 de noviembre de 2010.

2º la infracción del principio de proporcionalidad.

SEGUNDO.-En cuanto a la primera cuestión , y por resumir la trascendencia del vínculo matrimonial con Una ciudadana comunitaria, debemos decir que implica la obligación legal de aplicar un régimen jurídico , distinto del conformado por la Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España, es decir, la legislación de extranjería “ strictu sensu”, cuyo presupuesto de aplicación viene dado por la presencia de un elemento personal extracomunitario debe ceder paso a las normas comunitarias o para ser más exactos, a las disposiciones nacionales encargadas de su transposición al ordenamiento español, con consecuencias materiales bien definidas. En efecto, en comparación con la expulsión de los extranjeros sin vínculos personales con la ciudadanía comunitaria, la expulsión del familiar de ciudadano comunitario queda sujeta a una serie de restricciones



<p>Código Seguro de verificación [REDACTED] permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en <a href="https://www.juntadeandalucia.es/verfirmav2/">https://www.juntadeandalucia.es/verfirmav2/</a> Este documento incorpora firma electrónica reconocida de conformidad con el Real Decreto 1711/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	JAVIER RODRIGUEZ MORAL 30/05/2020 14:13:39	FECHA	04/06/2020
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 30/05/2020 21:04:25		
	GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE 02/06/2020 18:51:04		
	JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA 04/06/2020 11:56:51		
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	4/11



establecidas justamente en protección de los intereses familiares de los ciudadanos de la Unión Europea, con el fin de evitar su erosión indiscriminada.

Así lo ha entendido, al menos en principio, la sentencia recurrida, que sin embargo, no llega hasta el final a la hora de aplicar hasta sus últimas consecuencias el RD. 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

Este Tribunal ha tenido ocasión de resolver un caso similar en sentencia de 5 de junio de 2019 ( ROJ: STSJ AND 12621/2019), pronunciándose en el sentido de que “ *ninguna razón impedía aplicar al apelante( la Administración) las determinaciones del Real Decreto 240/2007 y, en particular, aquellas que imponen a la expulsión la concurrencia de graves motivos de orden, seguridad o de salud públicas, constitutivos de una amenaza real, actual y suficientemente grave afectante a un interés fundamental de la sociedad, su valoración por el órgano competente para resolver en base a los informes de las Autoridades policiales, fiscales o judiciales que obren en el expediente, y la consideración de la duración de la residencia e integración social y cultural del interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y*



Código Seguro de verificación:2ZRPjGsOex84rXfkgIKDPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JAVIER RODRIGUEZ MORAL 30/05/2020 14:13:39	FECHA	04/06/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 30/05/2020 21:04:25			
	GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE 02/06/2020 18:51:04			
	JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA 04/06/2020 11:56:51			
	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 04/06/2020 18:16:19			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2ZRPjGsOex84rXfkgIKDPw==	PÁGINA	5/11



2ZRPjGsOex84rXfkgIKDPw==



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

*económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen, consideraciones estas que, sin embargo, fueron completamente omitidas por la Administración, dejando así la resolución sancionadora impugnada sin motivación suficiente sobre extremos, que, según lo dicho, debieron considerarse a esos efectos. Por lo demás, la anterior conclusión en modo alguno viene impedida por el hecho de haberse denegado al recurrente, hasta en dos ocasiones, la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea, denegación que se basó en los antecedentes penales y policiales que sobre él pesaban y no por cuestionarse la existencia de aquella relación familiar, cuya existencia unida al resto de requisitos sustantivos impuestos para ello, con independencia de la concurrencia de aquellas otras razones que hubieran podido impedir la emisión del título administrativo, es suficiente para mostrar la cualidad del recurrente como titular del estatuto de familiar de un ciudadano de la Unión y, por lo tanto, para hacerle merecedor de las garantías previstas en la citada normativa (sobre caso análogo, puede verse también la Sentencia de esta Sección de 30 de noviembre de 2018 -apelación 222/2017-).”*

Por decirlo de otro modo, no cabe negar la aplicación del estatuto especial de familiares de ciudadanos de la Unión Europea a aquellos a quienes corresponda por razón de la



Código Seguro de verificación: 2ZRPjGs0ex84rXfkgIKDPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/">https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/</a> Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
FIRMADO POR	JAVIER RODRIGUEZ MORAL 30/05/2020 14:13:39	FECHA	04/06/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 30/05/2020 21:04:25			
	GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE 02/06/2020 18:51:04			
	JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA 04/06/2020 11:56:51			
	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 04/06/2020 18:16:19			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2ZRPjGs0ex84rXfkgIKDPw==	PÁGINA	6/11
 2ZRPjGs0ex84rXfkgIKDPw==				



existencia de sus vínculos con la ciudadanía europea, puesto que se trata de un estatuto es indisponible por la Administración.

El estatuto que la Subdelegación del Gobierno en Córdoba estaba obligado a aplicar rodea de limitaciones la expulsión de los familiares de ciudadanos de la Unión acogidos a aquel, que se traducen en que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del RD 240/2007, cabe imponer una medida tan drástica únicamente cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública, siendo claro, en este caso, que la resolución de expulsión recurrida ha omitido cualquier justificación de este tipo, de igual modo que prescinde de ponderar seriamente los intereses públicos en juego y el daño a la integración social y familiar del expulsable.

TERCERO.-El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), en sentencia 23 de abril de 2015 dictada en el asunto C-38/14, y a petición de decisión prejudicial planteada conforme el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea ha declarado que *“La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el*



Código Seguro de verificación: [REDACTED] Integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://sede124.juntadecordoba.es/verifirmav2/">https://sede124.juntadecordoba.es/verifirmav2/</a>		Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.	
FIRMADO POR	JAVIER RODRIGUEZ MORAL 30/05/2020 14:13:39	FECHA	04/06/2020
	HERIBERTO ASECIO CANTISAN 30/05/2020 21:04:25		
	GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE 02/06/2020 18:51:04		
	JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA 04/06/2020 11:56:51		
	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 04/06/2020 18:16:19		
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	7/11



*retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en particular sus artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 1, en relación con su artículo 4, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí”, pero como se acaba de razonar, el actor no es destinatario del régimen jurídico al que se refiere esta sentencia .*

Tanto la sentencia apelada, como la Abogacía del Estado, esta última de forma más detallada, recuerdan que la resolución primera, del Subdelegado del Gobierno en Córdoba que denegó la solicitud de residencia de familiar comunitario por resolución basándose en una apreciación de la amenaza que el apelante representaba para el orden público español.

Excede de los límites del presente proceso extenderse sobre la bondad de tal ponderación, siendo suficiente volver a repetir que la resolución de expulsión que revisamos mediatamente al examinar el recurso de apelación carece de una valoración sobre el peligro para el



Este documento tiene un código seguro de verificación		Este documento tiene un código seguro de verificación de la integridad de una	
FIRMADO POR	JAVIER RODRIGUEZ MORAL 30/05/2020 14:13:39	FECHA	04/06/2020
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 30/05/2020 21:04:25		
	GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE 02/06/2020 18:51:04		
	JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA 04/06/2020 11:56:51		
	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 04/06/2020 18:16:19		
ID. FIRMA	ws051.junt	PÁGINA	8/11



interés fundamental de la sociedad que representa el actor digna de tal nombre.

El caso enjuiciado puede entenderse como la consecuencia de una indebida elección de la base jurídica apropiada, con evidente repercusión en la validez de la resolución administrativa dictada por la Subdelegación del Gobierno en Córdoba.

Y a esta última y no al Tribunal corresponde valorar cuáles son o pueden ser las consecuencias que en relación con la salida del recurrente de territorio nacional derivan de la subsistencia en el mundo jurídico de la resolución denegatoria de la residencia por vínculo familiar con ciudadano comunitario.

Procede por todo lo expuesto la estimación de la apelación interpuesta, con revocación de la sentencia recurrida, sin imposición de costas, de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación.

F A L L A M O S



<small>Código Seguro de verificación: [REDACTED] integridad de una copia de este documento electrónico en la [REDACTED] firmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2006, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</small>			
FIRMADO POR	JAVIER RODRIGUEZ MORAL 30/05/2020 14:13:39	FECHA	04/06/2020
	HERIBERTO ASECIO CANTISAN 30/05/2020 21:04:25		
	GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE 02/06/2020 18:51:04		
	JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA 04/06/2020 11:56:51		
	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 04/06/2020 18:16:19		
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	9/11



QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN REGISTRADO CON NÚMERO 15/2018 INTERPUESTO POR [REDACTED] CONTRA LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº DOS DE CÓRDOBA DE 9 DE OCTUBRE DE 2017, DESESTIMATORIA DEL RECURSO SEGUIDO POR LOS TRÁMITES DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 189/17, LA CUAL REVOCAMOS Y DEJAMOS SIN EFECTO.

QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 189/17 INTERPUESTO POR EL APELANTE CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO EN CÓRDOBA DE 1 DE MARZO DE 2017, QUE ANULAMOS Y DEJAMOS SIN EFECTO.

SIN IMPOSICION DE COSTAS EN NINGUNA DE LAS INSTANCIAS.

CON RECURSO DE CASACIÓN EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

A su tiempo, con certificación de ésta sentencia para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo al lugar de procedencia.



Código Seguro de verificación [REDACTED] para la integridad de una copia de este documento electrónico: [REDACTED] https://es/verifirmav2/		Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.	
FIRMADO POR	JAVIER RODRIGUEZ MORAL 30/05/2020 14:13:39	FECHA	04/06/2020
	HERIBERTO ASECIO CANTISAN 30/05/2020 21:04:25		
	GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE 02/06/2020 18:51:04		
	JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA 04/06/2020 11:56:51		
	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 04/06/2020 18:16:19		
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	10/11



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos.



Código Seguro de verificación: [REDACTED] Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 18 de noviembre, de firma electrónica.		Código Seguro de verificación: [REDACTED] Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 18 de noviembre, de firma electrónica.	
FIRMADO POR	JAVIER RODRIGUEZ MORAL 30/05/2020 14:13:39	FECHA	04/06/2020
	HERIBERTO ASECIO CANTISAN 30/05/2020 21:56:51		
	GUILLERMO SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE 04/06/2020 18:51:04		
	JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA 04/06/2020 11:56:51		
	EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ 04/06/2020 11:56:51		
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	11/11