

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063173

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Valladolid)

Sentencia 46/2018, de 25 de enero de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 565/2017

SUMARIO:

Extranjería. Expulsión del territorio español por razones de orden público. La expulsión de un ciudadano de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en los términos en que se halla regulada, no se halla vinculada a la infracción de un precepto legal que lo considere como tal, no puede hablarse legalmente de una infracción administrativa, y, por ello, no son propiamente aplicables las normas rectoras del derecho administrativo sancionador. Al aquí recurrente se le expulsó y prohibió la entrada sobre la base de razones de orden público y seguridad ciudadana. Ello exige, como se vio, que se tenga en cuenta su conducta personal, 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, sin que la existencia de condenas penales anteriores constituya, por sí sola, razón para adoptar dichas medidas.

Necesidad de especial motivación de la expulsión de ciudadanos comunitarios condenados por múltiples delitos contra la propiedad y por violencia de género que constituyen una amenaza grave, real y efectiva para la seguridad pública. Ante las continuas detenciones que se consideran una amenaza al orden público y la falta de domicilio estable, queda justificada la medida de expulsión del nacional comunitario de Letonia. Falta de arraigo social y familiar en España y que el interesado de una forma continuada viene mostrando su desprecio al ordenamiento jurídico español y al respeto de los principios de convivencia pacífica, con quebrantamiento de los derechos de otros ciudadanos; que, por otra parte, la naturaleza de las conductas, referentes a los delitos de malos tratos y violencia en el ámbito familiar, son de especial significado dadas las importantes modificaciones legales y medidas administrativas existentes en la materia, encaminadas a la erradicación de tales conductas, que repugnan especialmente a la sociedad, debiendo señalarse en este sentido que el recurrente tiene antecedentes penales por la comisión de delitos de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar para considerar proporcionada la sanción de expulsión y la consiguiente prohibición de entrada en territorio español.

PRECEPTOS:

RD 240/2007 (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), art. 15.

RD 557/2011 (Rgto. sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), arts. 216, 225, 242, 245.2, 248.

Ley Orgánica 4/2000 (sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), arts. 31.4, 57.2, 229.5.

Constitución española, arts. 9.2, 13 y 19.

PONENTE:

Don Francisco Javier Pardo Muñoz.

Magistrados:

Don AGUSTIN PICON PALACIO
Don MARIA ANTONIA LALLANA DUPLA
Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ
Don FRANCISCO JAVIER ZATARAIN VALDEMORO

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN**

Sala de lo Contencioso-administrativo de

VALLADOLID

Sección Tercera

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/ADVALLADOLID

SENTENCIA: 00046/2018

N56820 - JVA

N.I.G: 37274 45 3 2017 0000256

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000565 /2017

Sobre: EXTRANJERIA

De D. Luis Alberto

Representación: D. JOSE MARIA TEJERINA SANZ DE LA RICA

Contra SUBDELEGACION DEL GOBIERNO

ABOGADO DEL ESTADO

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don AGUSTÍN PICÓN PALACIO

Doña MARÍA ANTONIA DE LALLANA DUPLÁ

Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

Don FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO

En Valladolid, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado en grado de apelación la siguiente

SENTENCIA N.º 46

En el recurso de apelación núm. 565/17 interpuesto contra la Sentencia de 28 de septiembre de 2017 dictada en el procedimiento abreviado 114/17 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Salamanca, en el que son partes: como apelante don Luis Alberto, representado por el Procurador Sr. Tejerina Sanz de la Cal y defendido por el Letrado Sr. Martín Hernández; y como apelada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (Subdelegación del Gobierno en Salamanca), representada y defendida por la Abogacía del Estado, sobre extranjería (expulsión de ciudadano de la Unión Europea).

Ha sido ponente el Magistrado don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el procedimiento del que dimana esta apelación se dictó Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2017 por la que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Luis Alberto , nacional de Letonia, contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca de 9 de mayo de 2017, que acordó su expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada al mismo durante un período de 3 años, declaró que la Resolución impugnada era conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte recurrente con el límite de 500 euros.

Segundo.

Contra la anterior sentencia don Luis Alberto interpuso recurso de apelación solicitando su revocación, y que en su lugar se dicte otra por la que se declare no ajustada a Derecho por ser nula la resolución impugnada, y de forma alternativa declare su anulabilidad, dejándola sin efecto y con imposición de costas de la primera instancia a la Administración demandada, y de oficio las de la sustanciación de la apelación.

Tercero.

Admitido el recurso por el Juzgado y conferido el oportuno traslado, la Abogacía del Estado se opuso al mismo solicitando su desestimación y la imposición de costas al apelante.

Cuarto.

Transcurridos los plazos de los artículos 85.2º y 4º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , se elevaron los autos y el expediente administrativo a la Sala.

Quinto.

Por Diligencia de Ordenación de 30 de noviembre de 2017 se acordó la formación y registro del presente rollo de apelación, designándose ponente, y señalándose para votación y fallo el día 18 de enero de 2018.

Sexto.

En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Sentencia apelada y alegaciones de las partes en alzada.

La sentencia objeto de apelación desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Luis Alberto , nacional de Letonia, contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca de 9 de mayo de 2017, que acordó su expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada al mismo durante un período de 3 años, declarando que la Resolución impugnada era conforme a Derecho, todo ello por entender, en esencia, que la Administración ha acordado la expulsión de España del demandante por aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 del Real Decreto 240/2007, de 16 febrero , de entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; que en el presente caso, a la vista del expediente, concurren razones de orden público y seguridad que permiten la medida de expulsión del territorio español, ya que en la actualidad se encuentra cumpliendo condena de prisión por las siguientes causas: EJ. 78/2014, de la Audiencia Provincial de Málaga sec. 3ª, por un delito de LESIONES, habiendo sido condenado a la pena de 3 AÑOS DE PRISIÓN, constándole en el Registro Central de Penados las

siguientes condenas: condenado en E.J. 309/2013, por el Juzgado de lo Penal 1 de Huelva, por delito de hurto uso de vehículos a motor y conducción sin permiso o retirada cautelar, a la pena de 32 días de trabajos en beneficio a la comunidad; condenado en E.J. 396/2014, por el Juzgado Penal nº 7 de Málaga, por delito de hurto, a la pena de 5 meses de prisión; y condenado en E.J. 78/2014, por la Audiencia Provincial de Málaga, sec. 3, por lesiones, a la pena de 3 años de prisión, así como numerosas reclamaciones y detenciones por diversos delitos; que la gravedad de las conductas delictivas y de las condenas impuestas unidas a la falta de arraigo social y familiar en España (solamente se tiene constancia de una relación sentimental o de pareja, puesto que fue detenido por un delito de malos tratos en el año 2014, no teniéndose constancia de ninguna otra), ponen de manifiesto el riesgo de vulneración del orden público, dado que el interesado de una forma continuada viene mostrando su desprecio al ordenamiento jurídico español y al respeto de los principios de convivencia pacífica, con quebrantamiento de los derechos de otros ciudadanos; que, por otra parte, la naturaleza de las conductas, referentes a los delitos de malos tratos y violencia en el ámbito familiar, son de especial significado dadas las importantes modificaciones legales y medidas administrativas existentes en la materia, encaminadas a la erradicación de tales conductas, que repugnan especialmente a la sociedad, debiendo señalarse en este sentido que el recurrente tiene antecedentes penales por la comisión de delitos de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar, por lo que teniendo en cuenta lo establecido en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género según la cual "Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución. Esos mismos poderes públicos tienen conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución la obligación de adoptar las medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud", no cabe sino hacer una valoración negativa a efectos de lo establecido en el ya citado artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero ; y que tampoco acredita disponer de medios de vida legales conocidos y suficientes (que cubran su sustento y asistencia sanitaria), ni la existencia de arraigo social o laboral alguno, ni la existencia de relaciones familiares, no habiendo aportado al procedimiento ninguna prueba o principio de prueba o indicio que acrediten su situación en España.

Don Luis Alberto alega en apelación incongruencia omisiva en relación con dos de los motivos de impugnación hechos valer en la demanda: la ausencia de nueva propuesta de resolución tras la aportación de prueba documental en trámite de alegaciones, y el abuso de derecho en el actuar de la Administración al excepcionar la posibilidad de abandono voluntario del territorio dentro de plazo, lo que implica conforme al artículo 245.2 del ROEX la imposibilidad de imponer la prohibición de entrada; que no ha quedado justificado que sea una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público, ya que las detenciones y requisitorias no deben ser tenidas en cuenta puesto que no se sabe el desenlace y puede haber sido absorbidas por condenas penales, siendo reiteradas las sentencias que concluyen que no basta la comisión de un delito para acordar la expulsión de un ciudadano de la Unión Europea o asimilado, pues es necesario que su conducta sea indicativa de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual contra el orden público, siendo la última Ejecutoria la 78/2014, por lo que el último hecho delictivo cometido es anterior al 2014, iniciándose el expediente el 20 de marzo de 2017, por lo que entre ambas fechas habían transcurrido más de 3 años en los que no ha delinquirado, demostrando la documentación por él aportada que en la fecha de inicio del expediente no era una amenaza, habiendo realizado un curso de especialización en una modalidad específica como es la carpintería y muebles, conducta que es propia de una persona que no es una amenaza real y actual para el orden público, lo cual también se refleja con las fechas en las que se han realizado los cursos, siendo estos posteriores a la última ejecutoria, influyendo dicha prueba en la consideración del arraigo laboral al haberse producido una mejora laboral para poder aumentar los 458 días cotizados a la Seguridad Social -con derecho a paro y diferentes prestaciones-; y que no se han valorado sus circunstancias favorables, llevando al menos nueve años en España, siendo menor de edad, con diversos domicilios estables, teniendo en España un tío y una prima en Motril con los que ha estado conviviendo, con pasaporte válido hasta abril de 2013, insistiendo en que mantiene una actitud positiva y consolidada para incorporarse al mercado laboral al obtener la especialización en carpintería y muebles nivel 1, así como la realización de diferentes cursos sobre materias de máxima actualidad en el plano laboral como son la prevención en riesgos laborales, sensibilización en el medio ambiente, igualdad de oportunidades, informática e internet.

La Abogacía del Estado se opone a la apelación alegando que existen una serie de circunstancias que acreditan una situación de amenaza actual y real del orden público, que permiten adoptar alguna de las medidas previstas en el artículo 15 del R.D. 240/2007, entre ellas la de expulsión del territorio español; Así: en la actualidad se encuentra cumpliendo condena de prisión por las siguientes causas: E.J. 78/2014, de la Audiencia Provincial de

Málaga sec. 3ª, por un delito de LESIONES, habiendo sido condenado a la pena de 3 AÑOS DE PRISIÓN; en el Registro Central de Penados le constan las siguientes condenas:

Condenado en EJ. 309/2013, por el Juzgado de lo Penal 1 de Huelva, por delito de hurto uso de vehículos a motor y conducción sin permiso o retirada cautelar, a la pena de 32 días de trabajos en beneficio a la comunidad.

Condenado en EJ. 396/2014, por el Juzgado Penal nº 7 de Málaga, por delito de hurto, a la pena de 5 meses de prisión.

Condenado en EJ. 78/2014, por la Audiencia Provincial de Málaga, sec. 3, por lesiones, a la pena de 3 años de prisión.

Reclamaciones Cesadas:

BUSQUEDA, DETENCION Y PERSONACION, Interesado por MADRID-Audiencia Nacional-Sala de lo penal-Sec. 4.- Vigente desde 16/01/2013 hasta 21/01/2013. Procedimiento RS.331-2012 OEDE.235-12 Juzgado Central de Instrucción nº 4.

BUSQUEDA, DETENCION Y PERSONACION, Interesado por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Huelva, Vigente desde 18/05/2016 hasta 14/10/2016. Ej. 309 / 2013

Reclamaciones Vigentes:

BUSQUEDA, DETENCION Y PERSONACION, Interesado por el Juzgado de lo Penal nº 7 de Málaga, por Hurto. Vigente desde 11/12/2014 hasta 11/12/2019. Juicio Rápido 01/2014.

Añade la Abogacía del Estado que tales reclamaciones ponen de manifiesto que el interesado carece de un domicilio estable y conocido; que consultadas las Bases de la Dirección General de la Policía y DG de la Guardia Civil le constan las siguientes DETENCIONES:

El 21/01/2013. Diligencias nº 434, de la Comisaría de Motril, detención por reclamación.

El 24/05/2014. Diligencias nº 2770, de la Comisaría de Málaga por delitos de LESIONES, MALOS TRATOS FÍSICOS ÁMBITO FAMILIAR, AMENAZAS Y COACCIONES.

El 21/12/2013. Diligencias nº 6298, de la Comisaría de Málaga por Hurto.

Reseñas y detenciones, por parte de la Guardia Civil:

02/12/2012, por el Puesto de la Guardia Civil de Cortegana, por Robo/hurto uso vehículo.

Continúa alegando que la gravedad de las conductas delictivas y de las condenas impuestas unidas a la falta de arraigo social y familiar en España, solamente se tiene constancia de una relación sentimental o de pareja, puesto que fue detenido por un delito de malos tratos en el año 2014, no teniéndose constancia de ninguna otra; que respecto a que ha estado residiendo con un tío y una prima, ni se prueban tales vínculos, ni forman parte de los familiares contemplados en la norma, restringidos a cónyuge o pareja de hecho, ascendientes y descendientes en línea directa, lo que pone de manifiesto el riesgo de vulneración del orden público, dado que el interesado de una forma continuada viene mostrando su desprecio al ordenamiento jurídico español y al respeto de los principios de convivencia pacífica, con quebrantamiento de los derechos de otros ciudadanos, aparte de que la naturaleza de las conductas, referentes a los delitos de malos tratos y violencia en el ámbito familiar, son de especial significado dadas las importantes modificaciones legales y medidas administrativas existentes en la materia, encaminadas a la erradicación de tales conductas, que repugnan especialmente a la sociedad; que no acredita disponer de medios de vida legales conocidos y suficientes (que cubran su sustento y asistencia sanitaria), ni la existencia de arraigo social o laboral alguno, ni la existencia de relaciones familiares, no habiendo aportado al procedimiento ninguna prueba o principio de prueba o indicio que acrediten su situación en España; y que respecto a la propuesta de resolución o trámite de puesta de manifiesto, consta a los folios 37-42 del expediente la misma, resultando probado que se desconocen sus medios de vida actuales, habida cuenta que la vida laboral presentada viene referida al año 2012, sin que desde dicha fecha se aporte ningún documento acreditativo de su actividad laboral.

Segundo.

Sobre la incongruencia omisiva de la sentencia.

Por lo que se refiere a las dos quejas sobre incongruencia omisiva que el apelante atribuye a la sentencia de instancia, y no obstante haberse omitido en ésta pronunciamiento alguno sobre ambos motivos de impugnación, cabe señalar lo siguiente:



a) Respecto a la denunciada ausencia de nueva propuesta de resolución tras la aportación de prueba documental en trámite de alegaciones ex artículo 229.5 de la LOEx (" 5. Cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento por ser pieza imprescindible para la evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución "), cabe significar que dicho precepto se proyecta sobre las pruebas practicadas dentro del periodo de prueba por haber sido estimadas por el instructor como pertinentes - distintas de los documentos que los interesados puedan aportar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento -, y no sobre los documentos que el interesado haya aportado precisamente con ocasión del trámite de audiencia al amparo de lo dispuesto en el artículo 232.1, en cuya virtud " 1. La propuesta de resolución se notificará a los interesados. A la notificación se acompañará una relación de los documentos que obren en el procedimiento para que los interesados puedan obtener las copias de los que estimen convenientes y se les concederá un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento ", sin que, no obstante dicha posible aportación documental, la ley prevea la formulación de una nueva propuesta de resolución. Y

b) Por otro lado, el apelante alega abuso de derecho en el actuar de la Administración al no haber incluido en la resolución la posibilidad de abandono voluntario del territorio dentro de plazo, lo que implicaría conforme al artículo 245.2 del ROEX la imposibilidad de imponer la prohibición de entrada.

Según resulta del Acuerdo de 20 de marzo de 2017 de inicio del expediente, el procedimiento seguido fue el ordinario de expulsión conforme a las previsiones contenidas en los artículos 242 a 248 en relación con los artículos 216 a 225 del ROEX; en concreto, el apelante denuncia la inaplicación de lo previsto en el artículo 245.2, que tras señalar que " 2. La resolución que acuerde la expulsión llevará consigo la prohibición de entrada al territorio español. Dicha prohibición de entrada se hará extensiva a los territorios de los Estados con los que España haya suscrito acuerdo en ese sentido. La duración de la prohibición se determinará en consideración a las circunstancias que concurran en cada caso y su vigencia no excederá de cinco años. Excepcionalmente, cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá imponerse un periodo de prohibición de entrada de hasta diez años, previo informe de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras ", añade seguidamente " Sin perjuicio de lo anterior, el órgano competente no impondrá prohibición de entrada en caso de que el extranjero abandone el territorio nacional durante la tramitación del expediente o revocará la prohibición de entrada impuesta si el extranjero lo abandona en el plazo de cumplimiento voluntario previsto en la orden de expulsión ".

Este último apartado ha de conectarse -y así lo significa el apelante- con la previsión contenida en el artículo 63 bis.2 en cuya virtud " 2. La resolución en que se adopte la expulsión tramitada mediante el procedimiento ordinario incluirá un plazo de cumplimiento voluntario para que el interesado abandone el territorio nacional. La duración de dicho plazo oscilará entre siete y treinta días y comenzará a contar desde el momento de la notificación de la citada resolución ".

Sin embargo, y no obstante haberse seguido el procedimiento ordinario, no podemos obviar que en el ámbito comunitario del RD 240/2007 aquí aplicable -y a diferencia del régimen previsto en la LOEx y ROEX para los extranjeros no comunitarios- la medida de prohibición de entrada en España no se configura como una medida inherente a la expulsión, sino como una medida autónoma, potencialmente desconectada de ésta, supuesto aquí concurrente en el que al interesado se le han impuesto las dos medidas: la de prohibición de entrada ex artículo 15.1.a) y la de expulsión ex artículo 15.1.c) del RD 240/2007 , siéndole aplicable la previsión específica contenida en el apartado 2 del artículo 15 conforme al que " 2. Aquellas personas que hayan sido objeto de una decisión de prohibición de entrada en España podrán presentar una solicitud de levantamiento de la misma en un plazo razonable que será determinado por la Autoridad competente en función de las circunstancias concurrentes y que constará en la resolución por la que se determine la prohibición de entrada. La solicitud de levantamiento de la prohibición de entrada se realizará con alegación de los motivos que demuestren un cambio material de las circunstancias que justificaron la prohibición de entrada en España. En todo caso, dicha solicitud podrá ser presentada transcurridos tres años desde la ejecución de la decisión de prohibición de entrada en España ", habiendo en este caso fijado la Administración un plazo de tres años.

Tercero.

Expulsión motivada ex art. 15 del Real Decreto 240/2007 . Desestimación de la apelación.

La resolución de este motivo requiere en primer lugar poner de relieve que la expulsión del territorio español y la prohibición de entrada le han sido impuesta a la parte demandante -nacional de Letonia- no como sanción por



la comisión de una infracción sino como dos de las medidas previstas en el artículo 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. El citado artículo, en relación con el artículo 1 de dicha norma, contempla como limitaciones de los derechos de entrada, libre circulación y residencia en España de tales ciudadanos la posibilidad de adoptar medidas consistentes en impedir la entrada u ordenar la expulsión o devolución del territorio español, por razones de orden público, seguridad y salud pública.

En este sentido, y como recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional, STC 24/2000 "los extranjeros sólo gozan del derecho a residir en España en virtud de autorización concedida por autoridad competente, de conformidad con los tratados internacionales y la ley (artículos 13 y 19 de la C .E., SSTC 99/1985, de 30 de septiembre y 94/1993, de 22 de marzo ; y Declaración de 1 de junio de 1992, relativa al tratado de la Unión Europea). Por tanto, es lícito que la Ley de Extranjería subordine el derecho de los extranjeros a residir en España al cumplimiento de determinadas condiciones,... Conclusión que se ve corroborada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, sin dejar de recordar que los Estados europeos deben respetar los derechos humanos plasmados en el Convenio de Roma, no ha dejado de subrayar la amplia potestad de que disponen los poderes públicos para controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros de su territorio ".

La circunstancia de que, entre otros, los ciudadanos miembros de los países que integran la Unión Europea no son, propiamente, en España, ni españoles, ni extranjeros, sino que son ciudadanos comunitarios, determina la existencia de un régimen jurídico específico de los mismos, próximo, pero no idéntico, al de los españoles en territorio nacional y que nace del principio, y derecho, a la libertad de circulación y residencia que los ciudadanos comunitarios tienen respecto de los territorios de los Estados que integran dicha Unión Europea y de que se hacen eco, actualmente y entre otros, los artículos 3.2 del Tratado de la Unión Europea en la versión vigente desde el 1 de diciembre de 2009; 21.1, 45 y siguientes y concordantes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con idéntica vigencia; y 45 de la actual Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Preceptos que establecen, en lo que ahora interesa, el principio de la libre circulación de los ciudadanos comunitarios en los países de la Unión Europea y el derecho de residir en los mismos. Facultades a las que se acaba de hacer referencia que, si bien tienden a separar netamente el régimen de los ciudadanos comunitarios de los propiamente extranjeros y a equipararlos al de los nacionales de cada territorio, sin embargo no llegan a identificar plenamente al régimen de estos últimos.

Sin necesidad de mayores concreciones, que no son al caso, el derecho de libre circulación y residencia libre en el territorio de los estados miembros se establece, " con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación " (artículo 21.1, in fine, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y los derechos que se consideran se ejercerán, " Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas... " (artículo 45.3 del mismo Tratado) y, " las disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas " (artículo 52.1 del mismo Texto).

Dentro del derecho interno, y como consecuencia de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE), 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34 (634J0075)/CEE, 75/35 (635J0075)/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96 (696J0093)/CEE, se dio lugar al Real Decreto 240/2007, de 16 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 -recientemente modificado por el Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre-, texto normativo interno de aplicación preferente, salvo que resulte más beneficiosa, sobre la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, tal y como prevé expresamente el artículo 1.3 de ésta.

Dentro del régimen preferente que sobre la presencia de los ciudadanos comunitarios en España se establece ha de considerarse que, a los efectos de las expulsiones, mientras que la regla general del artículo 57.2 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, es que la condena de un ciudadano extranjero, dentro o fuera de España, por un delito doloso castigado con pena privativa de libertad superior a un año, sea causa de expulsión, en lo que toca a los ciudadanos comunitarios y asimilados, el artículo 15 del Real Decreto 240/2007 dispone que " 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:...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.

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...

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

a) Habrá 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) Podrá 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".

Por lo tanto, la expulsión -o la prohibición de entrada- no es propiamente una sanción administrativa, desde el momento en que, en nuestro derecho, y tal y como se sigue de la dicción del artículo 129.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, «Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la administración local en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.-Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves.-2. Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley». Siendo así que la expulsión de un ciudadano de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en los términos en que se halla regulada, no se halla vinculada la infracción de un precepto legal que lo considere como tal, no puede hablarse legalmente de una infracción administrativa, y, por ello, no son propiamente aplicables las normas rectoras del derecho administrativo sancionador; no obstante lo cual, la evidente naturaleza perjudicial para el administrado de la consecuencia que puede determinar su salida forzosa del territorio nacional secunde a la denegación de la tarjeta, sí guarda un paralelismo con el régimen administrativo sancionador que permiten aplicar, análogamente y en cuanto beneficien al ciudadano, sus principios, aunque modulando su regulación a su naturaleza.

Al aquí recurrente se le expulsó y prohibió la entrada sobre la base de razones de orden público y seguridad ciudadana. Ello exige, como se vio, que se tenga en cuenta su conducta personal, 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, sin que la existencia de condenas penales anteriores constituya, por sí sola, razón para adoptar dichas medidas, debiendo valorarse, antes de adoptarse una decisión en ese sentido, 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. Normativa de la que se sigue que la consecuencia dañosa de la expulsión -o denegación de tarjeta de residencia familiar- de un ciudadano de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo puede adoptarse en razón de su conducta personal que constituya una amenaza real, actual y suficiente que afecte a un interés fundamental de la sociedad, lo que impone analizar la situación concreta del recurrente.

A este respecto cabe significar que la STJCE de 10 de julio de 2008 se pronuncia sobre las facultades de los Estados de limitar la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias por razones de orden público o de seguridad pública, y declara: «(23) la jurisprudencia ha aclarado que el concepto de orden público requiere, en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción



de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad ...». Y prosigue: «24. Tal enfoque de las excepciones al citado principio fundamental que pueden ser invocadas por un Estado miembro implica, en particular, según se deduce del artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38 , que las medidas de orden público o de seguridad pública, para estar justificadas, deberán basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado, y no podrán acogerse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general».

La más reciente STJ (CE) Gran Sala, de 22 de mayo de 2012, nº C-348/2009, reproduce dicha doctrina y añade que " 33. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están facultados para considerar que infracciones penales como las mencionadas en el artículo 83 TFUE , apartado 1, párrafo segundo (el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada) , constituyen un menoscabo especialmente grave de un interés fundamental de la sociedad, capaz de representar una amenaza directa para la tranquilidad y la seguridad física de la población, y que por consiguiente, cabe incluir en el concepto de "motivos imperiosos de seguridad pública" que pueden justificar una medida de expulsión en virtud del referido artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38 , siempre que la forma de comisión de tales infracciones presente características especialmente graves, extremo éste que incumbe verificar al tribunal remitente basándose en un examen individualizado del asunto del que conoce.

34. Toda medida de expulsión está subordinada a que la conducta personal del interesado constituya una amenaza real y actual para un interés fundamental de la sociedad o del Estado miembro de acogida, apreciación que supone, como regla general, la tendencia del individuo interesado a proseguir esa conducta en el futuro. Antes de tomar una decisión de expulsión, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en ese Estado y la importancia de los vínculos con su país de origen ".

No se discute que el apelante ha sido condenado a por delito de hurto uso de vehículos a motor y conducción sin permiso o retirada cautelar, a la pena de 32 días de trabajos en beneficio a la comunidad; por delito de hurto a la pena de 5 meses de prisión; y por delito de lesiones -con fecha de comisión de 23 de mayo de 2014- a la pena de 3 años de prisión; por otro lado, ha sido objeto de varias reclamaciones de búsqueda, así como de varias detenciones, incluida la detención de 24 de mayo de 2014 por delitos de lesiones, malos tratos físicos ámbito familiar, amenazas y coacciones, que dieron lugar a la precitada condena por lesiones a quien fue su novia. Por otro lado, la Resolución impugnada pone de manifiesto la naturaleza de la conducta referida, la cual pone de relieve que se trata de una persona violenta, que carece de cualquier medio legal de vida conocido, puesto que su modo de vida es el delito, no conociéndose actividad laboral para la obtención de medios económicos más allá del tiempo que ha cotizado a la Seguridad Social, sin que tampoco se tenga conocimiento de un domicilio estable -se encontraba interno en el Centro Penitenciario de Topas al tiempo de iniciarse el expediente- en el que haya vivido de forma continuada desde su entrada en España en el año 2008 y con personas unidas por vínculos familiares que residan en este país, ni de arraigo familiar -la última visita en prisión se remonta al año 2015 en Málaga-, con una edad (nació en 1991) que le permite rehacer su vida en su país, todo lo cual "acredita una situación de amenaza real, actual y suficientemente grave que afecta al interés de la sociedad y que genera un importante grado de preocupación y alarma social. Por ello existen motivos de orden público y seguridad para considerar proporcionada la sanción de expulsión y la consiguiente prohibición de entrada en territorio español".

Así las cosas, el recurso ha de correr suerte desestimatoria, ratificándose en su integridad los razonamientos contenidos en la sentencia de instancia determinantes del rechazo de la demanda. Las circunstancias personales descritas, incluida las condenas por lesiones el ámbito de la violencia de género, no pueden ser entendidas, dada su extraordinaria gravedad, como conducta que respeta el orden público y la paz social y sí como constitutiva de una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad en la que reside y a cuya hospitalidad no pueden estimarse que haya correspondido, por lo que procede la íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

A este respecto debemos insistir sobre la especial naturaleza y recurrencia del delito cometido en el ámbito familiar. La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, " Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo



dispuesto en el art. 9.2 de la Constitución, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud.

En los últimos años se han producido en el derecho español avances legislativos en materia de lucha contra la violencia de género, tales como la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, o la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica; además de las leyes aprobadas por diversas Comunidades Autónomas, dentro de su ámbito competencial. Todas ellas han incidido en distintos ámbitos civiles, penales, sociales o educativos a través de sus respectivas normativas.

La Ley pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres...".

También esta Sala ha tenido ocasión de referirse a la extraordinaria gravedad de esta clase de delitos al declarar -en el recurso de apelación 63/12- que " En el presente caso hemos de significar la especial naturaleza del delito por el que se dictó una orden de alejamiento vigente al tiempo de la solicitud, luego convertida en sentencia penal condenatoria -lesiones en el ámbito familiar-, habiendo señalado nuestra Sentencia de 7 de junio de 2010 que "Ello no obstante, y aun cuando nos situáramos en la posición más favorable al apelante, entendiendo aplicable al presente caso la excepción contenida en el artículo 31.4 LOEx, esta Sala comparte plenamente la negativa relevancia y trascendencia -frente al resto de circunstancias personales invocadas- de la previa condena por un delito de lesiones en el ámbito familiar, de singular gravedad, entidad y alarma social en nuestra sociedad, muy sensibilizada hoy en día con los supuestos de maltrato doméstico y cuya incidencia en la tranquilidad de la vida cotidiana explica la fundada y proporcionada negativa de la Administración, ratificada en sede jurisdiccional en la instancia y que no ha sido desvirtuada por los razonamientos contenidos en el escrito de interposición del recurso de apelación ", o nuestra Sentencia de 14 de octubre de 2011 en la que reiteramos que " a mayor abundamiento, 1) los delitos de malos tratos en el ámbito familiar exigen una respuesta por parte de la administración y tribunales de justicia acorde con la gravedad que la propia sociedad les atribuye. 2) No es por tanto intención de la Sala minimizar los hechos cometidos por el actor. Son circunstancias graves que tornan en plenamente justificada la denegación de lo solicitado por el demandante", sin que, en fin, quepa apreciar el resto de circunstancias alegadas -en especial, un supuesto arraigo familiar totalmente incompatible con la naturaleza de los hechos por los que fue condenado el recurrente- al carecer de virtualidad bastante como para enervar la valoración negativa secunde a estos antecedentes, todo lo cual determina la estimación de la apelación, con revocación de la sentencia de instancia ".

La sentencia de instancia aprecia, pues, correctamente los hechos que determinan una clara conclusión, cual es que la conducta del administrado lesiona los principios de una sociedad democrática, al suponer un constante ataque a la paz social y al orden público, al requerir continuas actuaciones de las fuerzas de seguridad y ello determina que haya aplicado correctamente el derecho a unos presupuestos fácticos que obran en autos y que son imputables al actor, considerándose en definitiva proporcionada la prohibición de entrada en territorio español por tres años impuesta en la resolución recurrida y averdada por la sentencia de instancia ex artículo 15.2, párrafo primero, in fine, del RD 240/2007, sin que, por lo demás, tales consideraciones se estimen desvirtuadas por los cursos realizados ni el informe de vida laboral, el cual en realidad se traduce en un total de 458 días cotizados desde septiembre de 2008, ni, en fin, por el hecho de que haya tenido al menos tres domicilios, lo que más bien corrobora la ausencia de domicilio estable.

Cuarto.

Costas procesales de la apelación.

De acuerdo con el criterio objetivo del vencimiento que se establece en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas de esta segunda instancia al apelante por importe de 300 €.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por don Luis Alberto contra la Sentencia de 28 de septiembre de 2017 dictada en el procedimiento abreviado 114/17 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-



Administrativo núm. 2 de Salamanca , que se confirma en su integridad, condenando a la parte apelante al abono de las costas procesales por importe de 300 €.

Devuélvanse los autos originales y el expediente al órgano judicial de procedencia, acompañando testimonio de esta sentencia, y dejando el original en el libro correspondiente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en el Tribunal de Justicia de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 y 3 de la LJCA cuando el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia; mencionado recurso se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de la sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA .

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.