



Roj: **STSJ M 6295/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:6295**

Id Cendoj: **28079330092017100338**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **01/06/2017**

Nº de Recurso: **525/2016**

Nº de Resolución: **362/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RAMON VERON OLARTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Novena** C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010280

**NIG:** 28.079.00.3-2014/0027080

**Recurso de Apelación 525/2016**

**Recurrente** : D./Dña. Amadeo

PROCURADOR D./Dña. ALFREDO GIL ALEGRE

**Recurrido** : DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA No 362**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN NOVENA**

**Ilmos. Sres.**

**Presidente:**

D. Ramón Verón Olarte

**Magistrados:**

Da. Ángeles Huet de Sande

D. José Luis Quesada Varea

D. Joaquín Herrero Muñoz Cobo

En la Villa de Madrid a uno de junio de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso de apelación nº 525/2016 interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Gil Alegre, en nombre y representación de Amadeo , contra la sentencia de fecha 22 enero 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Madrid en el P .O. nº 587/2014, habiendo sido parte apelada la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO** .- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Madrid dictó sentencia en el Recurso Contencioso Administrativo antes citado del referido Juzgado en cuya parte dispositiva se acuerda: "CON DESESTIMACIÓN DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 587 DE 2014, INTERPUESTO POR DON Amadeo , REPRESENTADO Y DIRIGIDO POR EL LETRADO DON EDUARDO LUIS PEREZ DE GRACIA MARTINEZ, CONTRA LA RESOLUCION DE LA DELEGACION EL GOBIERNO EN MADRID, DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DE 2014, QUE CONFIRMA LA RESOLUCION DE 29 DE ABRIL DE 2014 POR LA QUE SE ACUERDA LA EXPULSION DEL TERRITORIO ESPAÑOL DE Amadeo POR UN PERIODO DE 5 AÑOS -EXP NUM000 -, DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

*PRIMERO.- DECLARAR QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO ES CONFORME A DERECHO, EN RELACIÓN CON LOS EXTREMOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN, POR LO QUE DEBO CONFIRMARLO Y LO CONFIRMO.*

*SEGUNDO.- CON EXPRESA IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA RECURRENTE SI BIEN CON LA PRECISIÓN QUE SE CONTIENE EN EL RAZONAMIENTO JURIDICO SEXTO."*

**SEGUNDO** .- Notificada dicha resolución a las partes, el Procuradora Sr. Gil Alegre presenta escrito mediante el que interpone recurso de apelación contra la mencionada sentencia por entender que la misma era contraria a derecho.

**TERCERO** .- Por providencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 se tiene por interpuesto recurso de apelación que se admite en ambos efectos y se acuerda dar traslado a las partes para que en el plazo común de quince días puedan formular su oposición o adhesión al mencionado recurso.

**CUARTO** .- La representación de la apelada presenta escrito mediante el cual muestra su disconformidad con la apelación formulada.

**QUINTO** .- Por providencia se tiene por opuesta a la apelada en el recurso y se acuerda la remisión de lo actuado a este Tribunal Superior de Justicia con emplazamiento de las partes.

**SEXTO** .- Recibidos los autos en esta Sección recae providencia de mediante la que se acuerda el registro y formación de rollo; no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba y no considerándolo necesario la Sala, quedan pendiente las actuaciones para señalamiento y fallo por no ser tampoco preciso el trámite de conclusiones.

**SEPTIMO** .- En este estado se señala para votación y fallo el día 25 mayo 2017, lo que así tiene lugar.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don Ramón Verón Olarte.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia de 22 enero 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 11, impugnada en el presente proceso, viene a confirmar el acto administrativo, esto es, la resolución de la Administración demandada por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional del actor, hoy apelante.

**SEGUNDO** .- La parte recurrente sostiene que el acto administrativo y la sentencia que lo confirma incumplen la normativa de extranjería toda vez que el apelante, como ciudadano de la comunidad Europea tiene el derecho al libre tránsito. Asimismo insiste en que carece de antecedentes penales y que la existencia de antecedentes policiales no es causa que justifique la expulsión

**TERCERO** .- La Administración demandada, por medio de su representación procesal, sostiene que las múltiples detenciones de que ha sido objeto el apelante justifican que se acuerden la discusión del mismo de España.

**CUARTO** .- Habiendo quedado planteada la litis como se acaba de exponer, se ha de comenzar por recordar el contenido del artículo 15 del Real Decreto 240/2007 .

Dicho precepto se encuentra dentro del capítulo VI dedicado a las limitaciones por razones de orden público, seguridad pública y salud pública, recogiendo el primero de sus artículos, el 15, las medidas a adoptar por razones de orden público, seguridad y salud pública. Su texto es:

*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.

El párrafo segundo establece que *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.*

La sentencia da por bueno que las múltiples detenciones de que ha sido objeto el apelante justifican la expulsión. En concreto se recoge en la sentencia que *" los antecedentes policiales que motivan la actuación impugnada constituyen elementos negativos suficientes para suponer la realización de una conducta contraria al orden público y a la seguridad pública que constituyen una amenaza real, actual crecientemente grave que afecta a la convivencia social "*.

**QUINTO** .- Se ha de partir del efecto que se debe reconocer a los antecedentes policiales y penales. Así, en la sentencia recaída en el PO 262/15, el 21 de marzo 2016 se recoge: *" revisado el expediente, se aprecia que con el solo dato de antecedentes policiales, con procedimiento penal en tramitación, de forma directa se rechaza la renovación, lo que entendemos, no es procedente pues mientras que cuando se trata de una autorización inicial de residencia temporal la tenencia de antecedentes penales determina su denegación, cuando se trata de la renovación de una autorización de residencia, el citado art. 31.7 de la LO 4/2000, de 11 de enero, permite, en el caso de existir antecedentes penales, valorar dicha circunstancia en función de las concurrentes en el supuesto concreto, «considerando la existencia de indultos o las situaciones de remisión condicional de la pena o la suspensión de la pena privativa de libertad». O dicho en otras palabras, que tratándose de la renovación de una autorización de residencia, la mera existencia de antecedentes penales no impide la dicha renovación sino que deberá valorarse junto con el resto de circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. Planteamiento que hemos hecho para supuestos en los que consta la existencia de antecedentes penales, tanto más aplicable en relación a supuesto en el que la solicitante carece de ellos, pues solo consta procedimiento penal en curso "*.

Este Tribunal ya ha acogido en múltiples sentencias este criterio de los casos en que el expulsado no era nacional de un estado miembro de la Unión Europea. Efectivamente la Sala ha entendido repetidamente que la existencia de antecedentes policiales, con procedimiento penal inexistente o en trámite, no resultaba bastante para basar en dichos antecedentes la denegación de la autorización de residencia o su renovación.

**SEXTO** .- Sin embargo, lo cierto es que en el caso que nos ocupa, el apelante tiene la nacionalidad rumana y, por tanto, no le es de aplicación lo comentado en el fundamento anterior pues para los nacionales de Estados miembros, resulta de aplicación el Real Decreto 240/2007 y, más concretamente, su artículo 15 antes transcrito.

Y es de resaltar que dicho precepto dispone que sólo podrá adoptarse una decisión de expulsión respecto a ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea, si existen motivos graves de orden público o seguridad pública. Se ha de hacer notar que, a diferencia de lo que ocurre en otros pasajes de la normativa de extranjería, el artículo 15 no exige la existencia de antecedentes penales para que se produzca la expulsión del ciudadano comunitario, bastando que su conducta afecte al orden o a la seguridad públicos.

Esta Sección tiene en cuenta los antecedentes policiales por meras detenciones efectuadas por las Fuerzas de Seguridad cuando de cuestiones de derecho comunitario se trata, sin que se les pueda dar la consideración de antecedentes penales dado que si así se hiciera, se infringiría la presunción de inocencia pues se le darían los efectos propios de una condena penal a lo que son meras intervenciones administrativas.

Teniendo en cuenta esta consideración, en el presente caso, la Sala considera que cuando las Fuerzas de Seguridad se ven precisadas de intervenir en todas las ocasiones a que se refiere el informe de la Policía obrante al inicio del expediente administrativo (más de 40), aprehendiendo múltiples documentos de identidad, tanto españoles como expedidos por terceros países; tarjetas de crédito cuya titularidad no correspondía a la persona que las tenía en su poder en el momento de la intervención policial; tarjetas sanitarias de diversas sociedades médicas; pasaportes expedidos por las autoridades de más de 10 países distintos; documentos profesionales; permiso de residencia en España expedidos a nombre de extranjeros residentes dentro de nuestro territorio; varias utilizaciones de tarjetas de crédito con apropiación de fondos ajenos, quizá, mediando engaño; billetes de avión; teléfonos móviles; metálico y billetes de distintos países; etc.



Esta Sala, presumiendo en todo momento la inocencia del que provocó esas actuaciones policiales y sin necesidad de hacer una calificación jurídico-penal de las mismas, para lo que, por otro lado, carece de jurisdicción, sí considera en cambio que el número de intervenciones de las fuerzas de seguridad, la variedad de géneros y documentos intervenidos u ocupados, el período de tiempo en que se produjeron esas intervenciones (fundamentalmente en los años 2013 y 2014), el lugar en que las mismas se desarrollaron (alrededores de estación del metro de Sol en donde la afluencia de personas y, sobre todo, turistas, es considerable) y el número de personas directamente afectadas (especialmente, turistas extranjeros cuyo desconocimiento de la ciudad y de los trámites administrativos, dificultan en gran medida la comunicación de los hechos a las fuerzas de seguridad) justifican la adopción de la medida de expulsión del territorio español al ser la conducta del interesado contraria a la seguridad pública, bien jurídico que los poderes públicos vienen obligados a perseguir en cuanto que afectan a todos los residentes y visitantes de la ciudad y crean un clima de desconfianza y preocupación popular contraria al bien jurídico antes citado.

**SÉPTIMO** .- De acuerdo con lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la segunda instancia, las costas procesales se "se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición". En el caso analizado no aprecia la Sala la concurrencia de ninguna de estas circunstancias por lo que procede imponerlas a la parte apelante

Por todo lo anterior, en el nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que nos confiere el Pueblo Español

## FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el presente recurso de apelación nº 525/2016 interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Gil Alegre, en nombre y representación de Amadeo, contra la sentencia de fecha 22 enero 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Madrid en el P.O. nº 587/2014, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la mencionada sentencia.

Se condena a la parte apelante en las costas causadas en esta segunda instancia, fijando como límite máximo la cantidad de 600 €, IVA excluido. Y para su tasación, tráiganse al Rollo los antecedentes necesarios.

Líbrense dos testimonio de la presente sentencia, uno para remitir al Juzgado en unión del recurso y el otro para incorporarlo al rollo de apelación.

Una vez hecho lo anterior, devuélvase al órgano a quo el recurso contencioso administrativo con el expediente que, en su día, fue elevado a la Sala y archívese el rollo de apelación.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2583- 0000-85-0525-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92- 0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2583-0000-85-0525-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

D. Ramón Verón Olarte D<sup>ÑA</sup>. Ángeles Huet de Sande

D. José Luis Quesada Varea D. Joaquín Herrero Muñoz Cobo

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Ramón Verón Olarte, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.