



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
BURGOS**

SENTENCIA: 00196/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
AVDA. REYES CATOLICOS Nº 52

Equipo/usuario: UNO

N.I.G: 09059 45 3 2016 0000491
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000164 /2016 /
Sobre: ADMINISTRACION DEL ESTADO
De D/Dª:
Abogado: LUIS SAMUEL DAMBORENEA APRAIZ
Procurador D./Dª: MARIA AMELIA ALONSO GARCIA
Contra D./Dª SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BURGOS
Abogado: ABOGADO DEL ESTADO
Procurador D./Dª



**MARIA AMELIA ALONSO GARCIA
PROCURADOR TRIBUNALES**
Avda Arlanzón, 11 7º izq
09004 BURGOS

T- FAX 947 27 40 51
amelia.procurador@gmail.com

NOTIFICACION LEXNET 21-6 -2017

SENTENCIA Nº 196/2017

En la Ciudad de Burgos, a Veinte de Junio de dos mil diecisiete.

Vistos por Dª Begoña Hocasas Sanz, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Burgos, los presentes autos de **Procedimiento Abreviado núm. 164/2016** incoado en virtud del recurso interpuesto por la Procuradora Dª Amelia Alonso García en nombre y representación de D. , y asistido por el Letrado D. Luis Samuel Damborenea Apraiz, dirigido contra la Resolución dictada el 14 de junio de 2016 por el Excmo. Sr. Subdelegado del Gobierno en Burgos, siendo parte demandada la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BURGOS, que comparece debidamente asistida por el Abogado del Estado D. Daniel Muñoz Cabrera, siendo la cuantía del presente recurso indeterminada, dicta la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Dª. Amelia Alonso García se presentó demanda interponiendo recurso contencioso-

Λ

administrativo contra la Resolución dictada el 14 de junio de 2016 por el Excmo. Sr. Delegado del Gobierno en Burgos.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó reclamar el expediente de la Administración demandada, con las prevenciones legales, y citar a las partes a la celebración de la oportuna vista, la cual se celebró una vez cumplidos los trámites ordenados en el Decreto de admisión.

Abierto el acto, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda; la representación de la parte demandada formuló oposición a la misma interesando su desestimación. Ambas partes pidieron el recibimiento del pleito a prueba y, tras su práctica y la fase de conclusiones, quedaron los autos en la mesa de S.S^a para dictar la presente resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se solicita el dictado de una sentencia por la que con estimación de la demanda y por ello el recurso contencioso-administrativo formulado, se revoque la resolución del Subdelegado de Gobierno de 14 de junio de 2016 y, en consecuencia, se revoque la orden de expulsión de D. Todo ello sobre la base de los siguientes hechos: En fecha 24 de junio de 2016 se notifica al recurrente Resolución de Expulsión del territorio nacional por un período de 10 años, debiendo efectuar su salida en el plazo de un mes desde la notificación. Los motivos que alega dicha Resolución para fundamentar la Orden de expulsión son orden y seguridad pública. El recurrente se encuentra casado desde el 17 de junio de 2011 con D^a Dianny Sánchez Osorio, nacional española, y por tanto, bajo el amparo de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, que regula la libre circulación de los ciudadanos europeos y sus familiares por territorio de la UE. El recurrente presenta un consolidado arraigo en nuestro país, con una residencia legal continuada de más de 5 años, donde convive con su esposa y la hija menor de ésta, en una vivienda alquilada en el municipio de Barakaldo (Bizkaia). Durante este tiempo D. Youcef ha venido desempeñando diferentes puestos de trabajo, siendo que ahora al encontrarse en prisión y haber sido sometido a una intervención quirúrgica delicada, no puede desempeñar labor alguna, si bien posee una oferta de trabajo para desempeñar el

SEGUNDO.- Establece 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, que los Estados miembros podrán limitar ese derecho por razones de orden público, seguridad pública o salud pública; razones que no podrán alegarse con fines económicos.

El art. 15 del Real Decreto 240/2007, de 6 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, dice que "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: 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».

En el caso de autos, consta que el recurrente ha sido condenado por los siguientes delitos, según el Certificado de Antecedentes Penales que obra en el Expediente Administrativo: por un delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa cometido el día 31 de diciembre de 2009 (Sentencia de 8 de febrero de 2011); por un delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa cometido el día 16 de mayo de 2010 (Sentencia de 1 de diciembre de 2011); por un delito de hurto en grado de tentativa cometido el día 11 de octubre de 2012 (Sentencia de 11 de octubre de 2012); por un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada o local abierto al público cometido el día 29 de abril de 2013 (Sentencia de 12 de marzo de 2014); por un delito de robo con fuerza en las cosas consumado, cometido el día 27 de julio de 2010



puesto de peón forestal en el empresa Lizar Trabajos Forestales, S.L.U. (B95096699), una vez recupere su libertad. Si bien es cierto que el recurrente ha cometido algunos delitos en nuestro país, éstos, ni son el número que la resolución indica, ni son de la gravedad necesaria, para considerarlos, según nuestra Jurisprudencia y la europea, atentatorios contra el orden y seguridad pública. En concreto, nos encontramos ante algún delito de hurto, de robo, y uno de lesiones, desencadenados principalmente por la adición a las drogas del recurrente. Desde el día 13 de junio de 2013, antes de su ingreso en prisión, el recurrente ingresó en una Comunidad Terapéutica de la Fundación Etorikintza, y continuando en prisión de manera voluntaria, el tratamiento de deshabitación, siendo, a lo largo de este tiempo, su evolución favorable. La esposa del recurrente ha acudido a visitarle a prisión, en la medida de sus posibilidades. Se alega que, en este caso, es de aplicación el art. 15.1.c) del Real Decreto 240/2007; 27.1 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril.

Por LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BURGOS se formula oposición al recurso alegando que el recurrente ha sido condenado por delitos de robo con violencia e intimidación, robo con fuerza en las cosas, hurto y lesiones, por lo que se ha atacado a los bienes jurídicos de patrimonio e integridad física, y este último bien jurídico constituye un derecho fundamental protegido por el art. 15 de la Constitución; por lo que la alegación de la parte actora de que "sólo será constatable una alteración del orden público si efectivamente ha existido una violación de derechos, bienes jurídicos o libertades de los particulares", debe ser rechazada. La parte actora ha cometido delitos de lesiones graves y de robo con violencia que atentan a la integridad física de las personas; cometiéndose delitos que atentan contra la integridad de las personas, se está atentando también contra la dignidad humana, puesto que se comete físicamente a las personas. La existencia de una condena por un delito de lesiones sí constituye por sí misma una cuestión de orden público. Se alega la existencia de una residencia de larga duración, si bien una gran parte de ella, no fue conforme a las normas de nuestro país, ya fuera la época en la que se cometieron los delitos, ya en la actualidad mientras cumple condena en prisión. Además, no consta residencia con anterioridad a su matrimonio con una ciudadana española. En lo que se refiere al arraigo familiar, no constan relaciones con su esposa; tampoco visitas en prisión. La oferta de empleo que alega es el único conato de relación laboral que se le conoce.

(Sentencia de 2 de abril de 2014); y por un delito de lesiones cometido el día 4 de abril de 2013 (Sentencia de 12 de junio de 2014).

Teniendo en cuenta esos antecedentes penales, así como considerando que en todas las condenas consignadas, salvo en una, se han atacado bienes jurídicos patrimoniales; y que en la única en la que se ataca la integridad física, cual es el delito de lesiones, la condena impuesta es la mínima establecida en el art. 147.1 C.P., debe valorarse la aplicación jurisprudencial del concepto de orden y seguridad públicos. Y a este respecto, hay que señalar que la Sentencia STJ (CE) Gran Sala, de 22 de mayo de 2012, n° C-348/2009, señala 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.

Como ha indicado expresamente el Tribunal de Justicia, «la existencia de una condena penal sólo puede apreciarse en la medida en que las circunstancias que dieron lugar a dicha condena pongan de manifiesto la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público (véanse, en particular, las sentencias de 27 de octubre de 1977, Bouchereau, 30/77, Rec. p. 1999, apartado 28; de 19 de enero de 1999, Calfa, C- 348/96, Rec. p. I-11,



apartado 24, y de 7 de junio de 2007, Comisión/Países Bajos, C-50/06, Rec. p. I-0000, apartado 41). El Tribunal de Justicia siempre ha destacado que la reserva de orden público constituye una excepción al principio fundamental de la libre circulación de las personas, que debe ser interpretada de forma restrictiva y cuyo alcance no puede ser determinado por los Estados miembros unilateralmente (sentencias de 28 de octubre de 1975, Rutili, 36/75, Rec. p. 1219, apartado 27; Bouchereau, antes citada, apartado 33; de 27 de abril de 2006, Comisión/Alemania, C-441/02, Rec. p. I-3449, apartado 34, y Comisión/Países Bajos, antes citada, apartado 42). Según una jurisprudencia reiterada, la utilización, por parte de una autoridad nacional, del concepto de orden público requiere, aparte de la perturbación social que constituye toda infracción de la ley, que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (sentencias Rutili, antes citada, apartado 27; de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri, C-482/01 y C-493/01, Rec. p. I-5257, apartado 66, y Comisión/Alemania, antes citada, apartado 35)». Incluso la existencia de varias condenas penales carece a estos efectos de relevancia por sí misma (STJ 4-10- 2007, num. (STJ 4-10- 2007, num. C-349/2006, Murat Polat).

En aplicación de la anterior doctrina expuesta, la Administración, al dictar su resolución acordando la expulsión debió tener en cuenta la amenaza actual para el orden público del ahora recurrente, y analizar elementos tales como el tiempo de residencia del extranjero en territorio español, los vínculos creados en España, su edad, las consecuencias de la expulsión para el interesado y su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado, debiendo considerarse que el mismo posee una autorización de residencia de familiar de comunitario desde el día 7 de julio de 2011, que se encuentra casado con una ciudadana española desde el día 17 de junio de 2011, que actualmente cuenta con 32 años; que se encuentra empadronado en la ciudad de Barakaldo (Bizkaia) desde el día 5 de octubre de 2010, junto con su actual esposa y la hija de ésta; que el día 21 de enero de 2016, ha suscrito, junto con su esposa un contrato de arrendamiento en Bilbao; que el Equipo de Intervención de Toxicomanías del Centro Penitenciario Araba-Álava informa que el actor ha iniciado tratamiento con ese equipo el día 30 de noviembre de 2015, siendo su evolución favorable; que la Trabajadora Social de la Fundación Etorikintza informa que Youcef Moussoui se incorporó a su Centro de Día el día 13 de junio de 2013, derivado del Centro de Salud Mental de Barakaldo, para realizar un proceso de incorporación social, simultáneo al tratamiento de deshabitación en el Centro de Salud Mental, que realizó un



Todo ello con expresa condena en costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso ordinario de apelación de conformidad con el art. 81 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el cual deberá presentarse en el plazo de 15 días siguientes a su notificación mediante escrito razonado que habrá de presentarse en este mismo Juzgado.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de **50 euros** en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria Santander, sucursal, Cuenta nº 1088 0000 94 0164 16, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "-- contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.