



Roj: **STSJ M 10928/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:10928**

Id Cendoj: **28079330012017100634**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2017**

Nº de Recurso: **1470/2016**

Nº de Resolución: **667/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE ARTURO FERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2016/0021121

Procedimiento Ordinario 1470/2016

Demandante: D./Dña. Eleuterio sin segundo apellido

PROCURADOR D./Dña. ANA DE LA CORTE MACIAS

Demandado: DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° 667/2017

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

Dña. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

Dña. MARÍA DOLORES GALINDO GIL

Dña. MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ

En la Villa de Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso- administrativo **1470/2016** promovido por la procuradora de los tribunales doña Ana de la Corte Macias, en nombre y representación de **DON Eleuterio** , contra la denegación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada formulado ante la Dirección General de la Policía contra la resolución de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, de 9 de junio de 2016, que deniega solicitud de dicho recurrente de comunicación de ausencia de impedimento para trasladarse de Ceuta al resto de la Península, y no se le autoriza a entrar en el territorio peninsular; habiendo sido parte demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO : Por la parte recurrente arriba expresada se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite.

SEGUNDO : En el momento procesal oportuno se emplazó a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se dictara sentencia que estimando el recurso se declare la nulidad de la resolución recurrida y se proceda a declarar la inexistencia de impedimento del recurrente para trasladarse de la ciudad de Ceuta a la península.

TERCERO: A continuación se confirió traslado a la Abogacía del Estado, en la representación que ostentaba de la Administración General del Estado para que contestara a la demanda, lo que se verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando que se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad del acto impugnado.

CUARTO: Se ha fijado la cuantía del procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio prueba se practicaron aquellos medios de prueba que admitidos su resultado obra en autos. Una vez sustanciado el trámite de conclusiones por escrito, finalmente, quedaron los autos pendientes de señalamiento de día para votación y fallo, lo que se verificó para el día 27 de septiembre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. D^o JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente arriba reseñado, nacional de Marruecos, que había presentado solicitud de protección internacional en Ceuta, el 4 de abril de 2016, siendo admitida a trámite el 29 de abril de 2016, en escrito de fecha 20 de mayo de 2016, dirigido a la Delegación del Gobierno en Ceuta, pidió que se declarara la ausencia de impedimento para trasladarse de la ciudad de Ceuta a la Península, en atención a su condición de solicitante de Protección Internacional.

La Comisaría General de Extranjería y Fronteras, en la resolución originaria ahora recurrida, de 9 de junio de 2016, deniega la citada solicitud del recurrente y no se le autoriza a entrar en el territorio peninsular. Razona dicha resolución, tras aceptar la competencia de ese órgano para dictar la misma, que dado que el solicitante no cumple ninguno de los requisitos tanto de índole documental como material para el cruce desde la ciudad de Ceuta a la Península, conforme al artículo 5 del Reglamento CE 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, ni concurre ninguna razón excepcional de índole humanitaria o interés público, sino, por el contrario, el cumplimiento adquirido por España al realizar la Declaración expresa sobre Ceuta y Melilla en la ratificación de su adhesión al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, no procedía autorizar la entrada en la península a dicho solicitante, sin que por otra parte el hecho de que sea o haya sido solicitante de protección internacional le exima de cumplir tales requisitos.

Consta en el expediente administrativo resolución del Director General de la Policía de 7 de septiembre de 2016 que desestima el citado recurso de alzada formulado contra la anterior resolución. En esta resolución se reiteran los argumentos contenidos en la originaria.

Igualmente, obra en ese mismo documento sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Ceuta, de fecha 12 de enero de 2017, en el recurso nº 140/2013 del procedimiento para la protección de derechos fundamentales, interpuesto por el mismo recurrente que en el presente proceso, en este caso contra vía de hecho por parte de la Delegación del Gobierno en Ceuta, consistente en la prohibición a dicho interesado de poder trasladarse a la península. El fallo de la sentencia estima el recurso y reconoce el derecho del interesado a gozar del derecho a la libre circulación y residencia al haberse admitido a trámite su solicitud de asilo y hasta tanto ésta se resuelva. Esta resolución judicial, en el momento de remitirse el expediente, no era aún firme.

SEGUNDO.- La parte recurrente impugna la resolución impugnada en este proceso alegando, en primer lugar, el derecho fundamental que los artículos 13.1 y 10.2 de la CE, en relación con el 19, que reconoce a los extranjeros a circular libremente por el territorio nacional. En este caso, el actor, tras ser admitida a trámite su solicitud de asilo, obtuvo de conformidad con el artículo 13.2 del Real Decreto 203/1995, habilitación para permanecer en territorio nacional durante la sustanciación del expediente. El propio Tribunal Constitucional reconoce la titularidad del derecho a la libertad de residencia y circulación por el territorio nacional, incluidas las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, de los extranjeros que cuenten con autorización de residencia. El derecho a la libre circulación por el territorio nacional nace en un caso como el presente, de reconocimiento del derecho de asilo que comporta esa autorización de residencia que no puede ser limitada. En tal sentido se



ha pronunciado, señala dicha parte, el TSJ de Andalucía en Sevilla, en distintas sentencias (24 de febrero de 2011, 5 de enero de 2012 y 11 de mayo de 2012), estableciendo que de acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica 4/2000 se reconoce a los extranjeros en situación administrativa de regularidad el derecho a circular libremente por el territorio nacional y a elegir su residencia, al igual que aquél a quien le ha sido admitida a trámite una solicitud de asilo y se encuentra por ello en situación administrativa de regularidad según la ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo.

Asimismo, señala que el particular del acuerdo de adhesión de España al Convenio de Schengen realiza una serie de precisiones con relación a Ceuta y Melilla, y acudiendo a la letra e) de su Acta Final, en ningún caso esos controles previstos en la misma sobre las condiciones del artículo 5 del Convenio de 1990, son de aplicación al presente caso en que rige una normativa específica como es la de asilo, la cual, como ya se ha dicho, reconoce a quién obtiene una admisión a trámite la habilitación de una residencia, es decir, una situación regular que constitucionalmente concede a su titular su derecho fundamental a circular libremente por territorio nacional. Por ello, en este caso, dada esa habilitación ya concedida, no procede una nueva revisión de las condiciones del artículo 5 del mencionado convenio para poder entrar en el espacio Schengen, pues ya se ha entrado en el mismo y la situación del recurrente es regular.

La defensa del Estado opone, en primer lugar, que lo solicitado por el recurrente ya ha sido contestado por la Administración, en el sentido de que sí hay impedimento para su traslado desde Ceuta a la península, pues no reúne los requisitos legales de índole documental como material conforme al artículo 6 del Reglamento CE 399/2016, del Parlamento Europeo y del Consejo. En resumen, el solicitante pidió que se le dijera que no había impedimento para el traslado a la península, y sí lo había; y en tal sentido se le contestó. Por otro lado, el interés de fondo del interesado (traslado a la península) parece estar ya satisfecho con la sentencia de 12 de enero de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Ceuta.

TERCERO.- Con carácter previo ha de destacarse que, no obstante no haberse ampliado por la parte actora formalmente el recurso a la resolución expresa que confirma la originaria denegatoria, y dado que el recurrente insta la anulación de ésta, a tenor del carácter potestativo de la ampliación que se desprende del artículo 36, en relación con el 34, ambos de la LJCA, y entendiéndose por la defensa del Estado que la impugnación afecta a ambas resoluciones, el objeto del presente recurso han de ser las dos resoluciones reseñadas en el fundamento primero, de forma que lo que se establezca en esta sentencia ha de afectar a ambas. En tal sentido, dejar constancia de lo establecido por el auto del Tribunal Supremo de fecha 7 de febrero de 2017, recurso nº 28/2017, que en su fundamento de derecho primero, señala los siguientes pronunciamientos de aplicación al presente caso: *Este Tribunal en sentencia de 15 junio de 2015, establece la doctrina sobre las consecuencias procesales de la no ampliación del recurso contencioso-administrativo a resoluciones expresas, haciendo un estudio detallado de la evolución normativa reguladora del silencio administrativo e interpretando la regulación actual.*

En aquel supuesto, la sentencia de instancia declaraba la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por pérdida sobrevenida de objeto, al haberse dictado después de la interposición de dicho recurso resolución expresa del recurso de alzada por el TEAC que devino firme y consentida al no haber sido objeto de impugnación mediante la ampliación del recurso contencioso-administrativo. Este Tribunal Supremo casó y anuló dicha sentencia porque entendió que no es conforme a Derecho su doctrina en cuanto que, sin la suficiente matización, asocia la pérdida sobrevenida de objeto del proceso, iniciado frente a la desestimación presunta por silencio administrativo, a la falta de ampliación de la impugnación a la posterior resolución expresa por la Administración.

Según la sentencia "El art. 36.1 Ley 29/1998 (LJCA) utiliza el término "podrá", dándole el sentido de que la ampliación del recurso no es necesaria como ha entendido la jurisprudencia de esta Sala salvo en los casos en los que el acuerdo tardío y expreso modifique el presumido por silencio; en esos casos la ampliación sí es una carga de la parte recurrente. Pero, conforme a los más recientes pronunciamientos, hay que entender que la ampliación del recurso es facultativa y no necesaria cuando la pretensión mantiene su virtualidad impugnatoria a pesar de la resolución tardía. En ese caso, la entidad puede entender legítimamente que la resolución tardía no afecta al objeto esencial de su recurso, esto es, no priva de virtualidad a la pretensión formulada en el proceso frente a la inicial desestimación por silencio administrativo".

En el mismo sentido la sentencia de cuatro de Abril de dos mil dieciséis, en el recurso contencioso-administrativo nº 811/2014,

Entrando ya a conocer del fondo del asunto, se ha de recordar que el artículo 25 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dispone en su artículo 25. 3, referido a los requisitos para la entrada en territorio nacional, que lo dispuesto en sus dos primeros apartados no será de aplicación a los extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo en el momento de su entrada en España, cuya concesión se regirá por lo dispuesto en la normativa específica.



El artículo 16.12 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, establece que " *Las personas nacionales no comunitarias y las apátridas presentes en territorio español tienen derecho a solicitar protección internacional en España*". El apartado 3 del mismo precepto indica que " *La presentación de la solicitud conllevará la valoración de las circunstancias determinantes del reconocimiento de la condición de refugiado, así como de la concesión de la protección subsidiaria. De este extremo se informará en debida forma al solicitante*".

El artículo 4 define el derecho a la protección subsidiaria como el " *dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concorra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley*".

Los artículos 17, 18 y 19 de la referida ley regulan el procedimiento de solicitud de asilo en los siguientes términos:

"*Artículo 17. Presentación de la solicitud.*

1. *El procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud, que deberá efectuarse mediante comparecencia personal de los interesados que soliciten protección en los lugares que reglamentariamente se establezcan, o en caso de imposibilidad física o legal, mediante persona que lo represente. En este último caso, el solicitante deberá ratificar la petición una vez desaparezca el impedimento.*

2. *La comparecencia deberá realizarse sin demora y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la entrada en el territorio español o, en todo caso, desde que se produzcan los acontecimientos que justifiquen el temor fundado de persecución o daños graves. A estos efectos, la entrada ilegal en territorio español no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos para ser beneficiaria de la protección internacional prevista en esta Ley.*

3. *En el momento de efectuar la solicitud, la persona extranjera será informada, en una lengua que pueda comprender, acerca de:*

a) *el procedimiento que debe seguirse;*

b) *sus derechos y obligaciones durante la tramitación, en especial en materia de plazos y medios de que dispone para cumplir éstas;*

c) *la posibilidad de contactar con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y con las Organizaciones no Gubernamentales legalmente reconocidas entre cuyos objetivos figure el asesoramiento y ayuda a las personas necesitadas de protección internacional;*

d) *las posibles consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones o de su falta de colaboración con las autoridades; y*

e) *los derechos y prestaciones sociales a los que tiene acceso en su condición de solicitante de protección internacional.*

4. *La solicitud se formalizará mediante entrevista personal que se realizará siempre individualmente. De forma excepcional, podrá requerirse la presencia de otros miembros de la familia de los solicitantes, si ello se considerase imprescindible para la adecuada formalización de la solicitud.*

5. *La Administración adoptará las medidas necesarias para que, cuando sea preciso, en la entrevista se preste un tratamiento diferenciado por razón del sexo de la persona solicitante o demás circunstancias previstas en el artículo 46 de esta Ley. De este trámite se dejará debida constancia en el expediente administrativo.*

6. *Las personas encargadas de efectuar la entrevista informarán a los solicitantes sobre cómo efectuar la solicitud, y les ayudarán a cumplimentarla, facilitándoles la información básica en relación con aquélla. Asimismo, colaborarán con los interesados para establecer los hechos relevantes de su solicitud.*

7. *Cuando razones de seguridad lo aconsejen, se podrá registrar a la persona solicitante y sus pertenencias, siempre y cuando se garantice el pleno respeto a su dignidad e integridad.*

8. *En los términos que se establezcan reglamentariamente, se planteará la posibilidad de una nueva audiencia personal sobre su solicitud de asilo. La ponderación sobre la necesidad o no de efectuar nuevas entrevistas será motivada.*



Artículo 18. Derechos y obligaciones de los solicitantes.

1. El solicitante de asilo, presentada la solicitud, tiene en los términos recogidos en la presente Ley, en los artículos 16, 17, 19, 33 y 34, los siguientes derechos:

- a) a ser documentado como solicitante de protección internacional;
- b) a asistencia jurídica gratuita e intérprete;
- c) a que se comunique su solicitud al ACNUR;
- d) a la suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante;
- e) a conocer el contenido del expediente en cualquier momento;
- f) a la atención sanitaria en las condiciones expuestas;
- g) a recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en esta Ley.

2. Serán obligaciones de los solicitantes de protección internacional las siguientes:

- a) cooperar con las autoridades españolas en el procedimiento para la concesión de protección internacional;
- b) presentar, lo antes posible, todos aquellos elementos que, junto a su propia declaración, contribuyan a fundamentar su solicitud. Entre otros, podrán presentar la documentación de que dispongan sobre su edad, pasado -incluido el de parientes relacionados-, identidad, nacionalidad o nacionalidades, lugares de anterior residencia, solicitudes de protección internacional previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje y motivos por los que solicita la protección;
- c) proporcionar sus impresiones dactilares, permitir ser fotografiados y, en su caso, consentir que sean grabadas sus declaraciones, siempre que hayan sido previamente informados sobre este último extremo;
- d) informar sobre su domicilio en España y cualquier cambio que se produzca en él;
- e) informar, asimismo, a la autoridad competente o comparecer ante ella, cuando así se les requiera con relación a cualquier circunstancia de su solicitud.

Artículo 19. Efectos de la presentación de la solicitud.

1. Solicitada la protección, la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud o ésta no sea admitida. No obstante, por motivos de salud o seguridad públicas, la autoridad competente podrá adoptar medidas cautelares en aplicación de la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

2. Asimismo, la solicitud de protección suspenderá, hasta la decisión definitiva, la ejecución del fallo de cualquier proceso de extradición de la persona interesada que se halle pendiente. A tal fin, la solicitud será comunicada inmediatamente al órgano judicial o al órgano gubernativo ante el que en ese momento tuviera lugar el correspondiente proceso.

3. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, podrá entregarse o extraditarse a una persona solicitante, según proceda, a otro Estado miembro de la Unión Europea en virtud de las obligaciones dimanantes de una orden europea de detención y entrega, o a un país tercero ante órganos judiciales penales internacionales.

4. Las personas solicitantes de asilo tienen derecho a entrevistarse con un abogado en las dependencias de los puestos fronterizos y centros de internamiento de extranjeros. Reglamentariamente, y sin perjuicio de las normas de funcionamiento establecidas para las citadas dependencias y centros, podrán establecerse condiciones para el ejercicio de este derecho derivadas de razones de seguridad, orden público o de su gestión administrativa.

5. La solicitud de protección dará lugar al inicio del cómputo de los plazos previstos para su tramitación.

6. La resolución que admita a trámite una solicitud de asilo determinará el procedimiento correspondiente.

7. En caso de que la tramitación de una solicitud pudiese exceder de seis meses, ampliables de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para su resolución y notificación, se informará a la persona interesada del motivo de la demora".

El artículo 36.1, h) dispone que "La concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria implicará el reconocimiento de los derechos establecidos en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, así como en la normativa de la Unión Europea, y, en todo caso: h) la libertad de circulación".

El artículo 5 de la Ley Orgánica 4/2000 reconoce al extranjero que esté en situación regular en España su derecho a circular libremente por el territorio español.

El Acta final, apartado III de la Adhesión de España al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, recoge textualmente los siguientes pronunciamientos de aplicación al caso: " e) *En aplicación de su legislación nacional y con el fin de verificar si los pasajeros siguen cumpliendo las condiciones enumeradas en el artículo 5 del Convenio de 1990, en virtud de los cuales fueron autorizados a entrar en territorio nacional en el momento del control de pasaportes en la frontera exterior, España mantendrá controles (controles de identidad y de documentos) en las conexiones marítimas y aéreas provenientes de Ceuta y Melilla que tengan como único destino otro punto del territorio español. A este mismo fin, España mantendrá controles sobre los vuelos interiores y sobre las conexiones regulares por transbordador que salgan de las ciudades de Ceuta y Melilla con destino a otro Estado parte del Convenio*".

El citado artículo 5 del Reglamento (CE) No 562/2006 del parlamento europeo y del consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de Fronteras Schengen) dispone:

"Condiciones de entrada para los nacionales de terceros países

1. Para una estancia que no exceda de tres meses dentro de un período de seis meses, las condiciones de entrada para nacionales de terceros países serán las siguientes:

- a) estar en posesión de un documento o documentos de viaje válidos que permitan el cruce de la frontera;*
- b) estar en posesión de un visado válido, cuando así lo exija el Reglamento (CE) no 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (1), salvo que sean titulares de un permiso de residencia válido o de un visado de larga duración válido;*
- c) estar en posesión de documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios de subsistencia suficientes, tanto para el período de estancia previsto como para el regreso al país de origen o el tránsito hacia un tercer país en el que su admisión esté garantizada, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios;*
- d) no estar inscrito como no admisible en el SIS;*
- e) no suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ninguno de los Estados miembros ni, en particular, estar inscrito como no admisible en las bases de datos nacionales de ningún Estado miembro por iguales motivos.*

2. En el anexo I figura una lista no exhaustiva de documentos justificativos

que la guardia de fronteras podrá pedir a los nacionales de terceros países para comprobar el cumplimiento de las condiciones contempladas en el apartado 1, letra c).

3. El criterio para calcular los medios de subsistencia estará en función de la duración y del motivo de la estancia y se usarán como referencia los precios medios en el Estado o Estados miembros de que se trate del alojamiento y de la alimentación, en hospedaje económico multiplicado por el número de días de estancia.

Los importes de referencia fijados por los Estados miembros se notificarán a la Comisión de conformidad con el artículo 34.

La comprobación de los medios de subsistencia suficientes podrá basarse en el dinero efectivo, los cheques de viaje y las tarjetas de crédito que obren en poder del nacional de un tercer país. Las declaraciones de invitación, cuando las prevea el Derecho interno, y las declaraciones de toma a cargo definidas por el Derecho interno, en caso de que el nacional de un tercer país se aloje en el domicilio de una persona de acogida, también podrán constituir prueba de medios adecuados de subsistencia.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 1:

- a) podrá autorizarse la entrada al territorio de los Estados miembros a aquellos nacionales de terceros países que no cumplan las condiciones establecidas en el apartado 1 pero sean titulares de un permiso de residencia, de un visado de larga duración o de un visado de regreso expedido por uno de los Estados miembros o, cuando así se exija, un permiso de residencia o un visado de larga duración y un visado de regreso, al objeto de que puedan llegar al territorio del Estado miembro que haya expedido el permiso de residencia, el visado de larga duración o el visado de regreso, a no ser que figuren en la lista nacional de no admisibles del Estado miembro en*



cuyas fronteras exteriores se presenten y que la descripción que les afecte esté acompañada de medidas que se opongan a la entrada o al tránsito;

b) podrá autorizarse la entrada al territorio de los Estados miembros a aquellos nacionales de terceros países que se presenten en la frontera y cumplan las condiciones establecidas en el apartado 1, excepto la de la letra b), si se les puede expedir visado en la frontera en virtud del Reglamento (CE) no 415/2003 del Consejo, de 27 de febrero de 2003, sobre expedición de visados en frontera, incluidos los de marinos en tránsito (1).

Los visados expedidos en la frontera se registrarán en una lista.

En caso de que no fuera posible colocar el visado en el documento, se adherirá la etiqueta, con carácter excepcional, en una hoja suelta que se incorporará al documento. En tal caso, se utilizará obligatoriamente el modelo uniforme de impreso para la colocación del visado establecido por el Reglamento (CE) no 333/2002 del Consejo, de 18 de febrero de 2002, sobre un modelo uniforme de impreso para la colocación del visado expedido por los Estados miembros a titulares de un documento de viaje no reconocido por el Estado miembro que expide el impreso (1);

c) por motivos humanitarios, de interés nacional o por obligaciones internacionales, todo Estado miembro podrá autorizar la entrada en su territorio a nacionales de terceros países que no cumplan alguna de las condiciones establecidas en el apartado 1. En tales casos, cuando un nacional de un tercer país esté inscrito como no admisible con arreglo al apartado 1, letra d), el Estado miembro que le autorice la entrada en su territorio informará de ello a los demás Estados miembros".

CUARTO.- Las resoluciones impugnadas en este pleito, como arriba se ha expuesto, concluyen denegando al recurrente su solicitud, con la consecuencia de que el mismo no pueda trasladarse de Ceuta a la península. Obviamente, la denegación del derecho de circulación en territorio español, en principio afecta a la esfera de intereses del demandante. Su pretensión de que se le respete ese derecho constituye un interés legítimo que le habilita para poder interponer el presente recurso (artículo 19 de la LJCA)

Respecto al fondo del asunto, ha de indicarse que no se discute por las partes, y así se reconoce expresamente en la resolución recurrida, que la solicitud de protección internacional o de asilo efectuada por el recurrente se admitió a trámite, por lo que a la misma se le ha de aplicar en principio los efectos que tal admisión se reconoce en la normativa de asilo arriba expuesta.

Efectivamente, el artículo 3 de la Ley de Asilo (12/2009) establece que la presentación de la solicitud de asilo conlleva la concesión de la protección subsidiaria regulada en el artículo 4. Dicha presentación se entenderá legalmente formalizada desde el momento de su admisión a trámite a tenor del procedimiento regulado en los artículos 17 , 18 y 19 de la citada ley . El primer derecho de quien se le admite tal solicitud es que se le documente como solicitante de protección internacional (art. 18.1, a). Efecto directo de esa presentación admitida es que esa persona no podrá ser objeto de retorno (art.19.1) y se le obliga además a comunicar su cambio de domicilio (18.1. d). Asimismo, la admisión a trámite conlleva la apertura del procedimiento correspondiente (19.6). El artículo 36,1, h) es claro y contundente respecto a que entre los derechos que implica la protección subsidiaria, se encuentra el de la libertad de circulación.

En el presente caso, a tenor de los citados preceptos legales, el recurrente, en cuanto que se encuentra en territorio español (la ciudad de Ceuta es territorio español) y documentado como solicitante de asilo cuya solicitud se ha admitido a trámite, es titular de la referida protección subsidiaria que lleva insita ese derecho de libre circulación, que a su vez implica que pueda trasladarse a cualquier punto del territorio nacional.

Sin embargo, los actos recurridos y la defensa del Estado entienden que de acuerdo con los términos arriba expuestos de la adhesión de España al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, la Administración, en este caso el órgano competente, la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, (Orden INT/28/ 2013, de 18 de enero y art. 4.2 del Real Decreto 557/2011), está habilitado legalmente para impedir que el recurrente, cuya solicitud de asilo ha sido admitida en la ciudad de Ceuta, pueda desplazarse a la península, pues no cumple ninguno de los requisitos tanto de índole documental como material, exigidos por el artículo 5 del citado Reglamento CE 562/2006 para dicho cruce.

Esta Sala entiende que en ningún caso el citado precepto comunitario es de aplicación en los términos expresados a un supuesto como el presente, de extranjero que ha sido debidamente documentado en territorio español como solicitante de asilo y por ello se encuentra en situación regular en todo ese territorio, incluidas Ceuta y Melilla. El hecho de que en estas dos ciudades españolas dicha adhesión habilite a los órganos competentes de la Administración española para que verifiquen si los pasajeros autorizados a entrar en territorio nacional siguen cumpliendo las condiciones de esa normativa comunitaria y por ello puedan mantener los controles de identidad y documentos en las conexiones marítimas y aéreas provenientes de Ceuta y Melilla que tengan como único destino otro punto del territorio nacional, en absoluto puede limitar



al extranjero en situación regular en España su derecho reconocido, tanto en la ley general de extranjería como en la ley de asilo para el caso del que se encuentre en idéntica situación de aquél por mor de haberse admitido a trámite su solicitud de asilo, a circular libremente por todo el territorio nacional, y por ello a desplazarse desde esas ciudades a la península. De acuerdo con esta legislación ordinaria de aplicación al caso, a esos extranjeros habilitados legalmente a residir en territorio nacional, cuando se desplacen desde Ceuta y Melilla a la península, podrán ser sometidos a controles de identidad y de documentos a los efectos de la citada normativa comunitaria, pero en ningún caso se les podrá por dicha causa impedir su derecho de libre circulación.

Por todos los razonamientos expuestos, las resoluciones recurridas se han de anular por no ser conformes a derecho, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional , procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte demandante, dado que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, y no apreciarse en este caso serias dudas de hecho o de derecho.

No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139 la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima" y la Sala considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador en su caso, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de 300 € más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación procesal de **DON Eleuterio** contra las resoluciones objetos de este recurso arriba expuestas (de fechas 4 de abril de 2016 y 7 de septiembre de 2016), **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** dichas resoluciones por no ser conformes a derecho, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración; con imposición de las costas de este recurso a la parte demandada en los términos y cuantía recogidos en el fundamento de derecho quinto de este recurso.

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. Ello 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 2414- 0000-93-1470-16 (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 2414-0000-93-1470-16 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, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.