



Roj: STSJ CL 296/2012  
Id Cendoj: 47186330032012100018  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Valladolid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 768/2011  
Nº de Resolución: 59/2012  
Procedimiento: Recurso de Apelación  
Ponente: FRANCISCO JAVIER ZATARAIN VALDEMORO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 00059/2012**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección : 003**

**VALLADOLID**

-

N56820

C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G: 47186 33 3 2011 0102602

Procedimiento: RECURSO DE APELACION 0000768 /2011

Sobre: EXTRANJERIA

De D./ña. Sergio

Representación D./Dª. CARLOS CALLEJO GOMEZ

Contra D./Dª. SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE VALLADOLID

Representación D./Dª.

En la Ciudad de Valladolid a diecinueve de enero de dos mil doce.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados Don AGUSTÍN PICÓN PALACIO, Doña MARÍA ANTONIA LALLANA DUPLÁ, Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ y Don FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO, siendo Ponente de la misma el señor FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO, ha dictado la siguiente:

### **SENTENCIA Nº 59**

En el recurso de apelación contencioso-administrativo número **768/11** interpuesto por D. Sergio representado/a por el/la Procurador/a Sr. Callejo Gómez, y defendido/a por el letrado/a Sr/Sra. Crespo Fradejas contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Salamanca, de 01.09.2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 371/10 seguido por los trámites del procedimiento abreviado; habiendo comparecido como parte apelada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr/Sra. Abogado/a del Estado en virtud de la representación que por Ley ostenta.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** - Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Salamanca se dictó sentencia el 01.09.2011, que puso fin, en instancia, al recurso contencioso-administrativo nº 371/10 seguido por los trámites del procedimiento abreviado.

La mencionada sentencia confirmaba la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca de 20.04.2010 que acordaba la expulsión del Territorio Nacional del actor/a así como le prohibía la entrada en el mismo durante un período de 5 años.

No conforme con la sentencia referida, D. Sergio interpuso recurso de apelación contra aquella suplicando de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo su revocación .

**SEGUNDO** - Tras la admisión del recurso se confirió traslado a la parte recurrida y hoy apelada para que formalizase su impugnación o adhesión a la apelación interpuesta, habiendo presentado la Administración del Estado escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto.

**TERCERO** - Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y no solicitada la recepción del recurso a prueba, se señaló el día 19.01.2012 para votación y fallo, lo que se efectuó.

Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Es magistrado ponente de la presente sentencia el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO, quien expresa el parecer de esta Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Posiciones de las partes.

Pretende D. Sergio la revocación de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Salamanca, de 01.09.2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 371/10 que confirmaba la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca de 20.04.2010 que acordaba la expulsión del Territorio Nacional del actor/a así como le prohibía la entrada en el mismo durante un período de 5 años. Sustancialmente argumenta su pretensión revocatoria sobre la base de las siguientes consideraciones: que la expulsión del actor por haber cometido un delito castigado con pena superior a un año de prisión prevista en el artículo 57.2 de la LOEX tiene naturaleza sancionadora, con las consecuencias interpretativas que propugna, como son la aplicación de las limitaciones a la expulsión contenidas en el artículo 57. 5, letras b) y d); esto es, que no se podrá expulsar a quienes tengan reconocida la residencia permanente y a los que sean beneficiarios la prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo, los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial, que la resolución es inmotivada y que infringe el principio del *non bis in idem* .

La administración demandada, como es legalmente preceptivo ( art. 7 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas), defiende la plena conformidad a derecho de la resolución impugnada.

**SEGUNDO** .- Sobre la naturaleza no sancionadora de la expulsión prevista en el artículo 57.2 LOEX.

Como hemos visto, la Resolución impugnada de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca acordó la expulsión del recurrente con prohibición de entrada por un periodo de 5 años con fundamento en lo dispuesto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en cuya virtud " *Asimismo constituirá causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados* ", siendo hechos indiscutidos que el actor fue condenado por el juzgado de lo penal número 1 de Vinaroz a pena superior a un año como autor de varios delitos, sin que conste que los citados antecedentes hayan sido cancelados (de hecho estaba interno en un centro penitenciario al tiempo del inicio de expediente).

Es igualmente clara la naturaleza no sancionadora de la expulsión prevista en el artículo 57.2 de la LOEX, por varias razones: la primera se concreta en que la expulsión prevista en el artículo 57.2 no está asociada a la comisión de ninguna infracción administrativa así tipificada sino que es consecuencia de la ocurrencia de dos hechos, la condena penal por una conducta que en España constituya un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año y la no cancelación de los antecedentes penales surgidos como consecuencia de esa condena. La segunda razón se concreta en que no concurre la identidad de

elementos que permite apreciar la existencia de *bis in idem* . En el ámbito penal se condena al demandante como responsable de una conducta constitutiva de delito contra la salud pública, aplicando la normativa propia del Código Penal mientras que en el ámbito administrativo no solamente, como se ha dicho, no hay condena o, lo que es lo mismo, sanción sino que la normativa que se aplica no es la penal sino la propia de la Ley de Extranjería, que ha asociado a una situación como la prevista en el artículo 57.2 anteriormente mencionado una consecuencia concreta y determinada, la expulsión del territorio nacional del condenado penalmente (v. la STSJ Castilla-León (sede Burgos) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 14-10-2011, nº 402/2011, rec. 149/2011 o la STSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 7-4- 2011, nº 10127/2011, rec. 340/2010 ).

**TERCERO** .- Sobre la posibilidad de aplicar la expulsión del territorio nacional previsto en el artículo 57.2 de la LOEX pese a contar con autorización de residencia permanente.

Esta posibilidad es, a juicio de este Tribunal clara. Cabe la cita, por reproducir sentencias que no sean de esta Sala de la STSJ Castilla-León (sede Burgos) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 12-11-2010, nº 719/2010, rec. 177/2010 , que establecía " *Que el hecho de que el sancionado disfrutara un permiso de residencia permanente ello no constituye obstáculo para que pueda acordarse la expulsión por vía del art. 57.2 de la L.O. 4/2000 , como así resulta, dice, del criterio jurisprudencial expuesto por esta Sala en la sentencia de fecha 26.1.2007 dictada en el recurso de apelación núm. 193/2006* " .

El art. 57.5 al contemplar mencionada excepción tan solo para el caso de que la expulsión impuesta lo sea como sanción a la comisión de una infracción administrativa, y como quiera que, como hemos reseñado, la expulsión impuesta al apelante no lo es ni como sanción ni como respuesta a la comisión de una infracción administrativa, es por lo que ha de concluirse que la excepción prevista en referido precepto no cabe extenderla al supuesto del art. 57.2, ambos de la L.O. 4/2000 . Y no cabe tampoco extender dicha excepción a la expulsión acordada en autos, por los siguientes motivos:

1º).- Porque en el presente caso -en el art. 57.2 citado- no cabe elegir entre la sanción de multa o la expulsión.

2º).- Porque de excluirse por vía de aplicación del art. 57.5 de la L.O. 4/2000 la aplicación de la expulsión, no solo excluiríamos la expulsión sino que tampoco cabría aplicar la sanción de multa, y por ello el supuesto contemplado en el art. 57.2 citado, se quedaría sin la respuesta o consecuencia ordenada imperativamente en dicho precepto.

3º).- Porque de excluirse la expulsión por vía de aplicación del art. 57.5 citado se ofrecería una solución jurídica contradictoria y contraria al espíritu y finalidad de la norma por cuanto que cabría aplicar y mantener la expulsión (por remisión al art. 54.a, apartado 1 de la L.O. 4/2000 y a la Ley Orgánica 1/1992) en el caso de encontrarnos ante un extranjero implicado en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la L.O. 1/1992, y sin embargo no cabría aplicar y mantener la expulsión cuando se ha condenado a un extranjero por un delito doloso como el de autos, cuando los hechos que motivan dicha condena claramente integran una actividad contraria al orden público, como así resulta de los criterios recogidos en torno al concepto de "orden público" en la sentencia del TS, Sala 3ª, sec. 4ª, de fecha 5.3.2003, dictada en el rec. 10558/1998 (Pte: Soto Vázquez, Rodolfo), y en la sentencia del T.S. Sala 3ª, sec. 4ª, de fecha 8.1.2004, dictada en el recurso 2581/2001 (ponente: Baena del Alcázar, Mariano).

4º).- Porque de aplicarse dicha excepción haríamos de mejor condición al extranjero no comunitario que al extranjero ciudadano comunitario, por cuanto que al primero no podríamos expulsarlo de concurrir alguna de las circunstancias del art. 57.5 de la L.O. 5/2000 aunque estuviéramos en el supuesto del art. 57.2 de la misma Ley , mientras que sí cabría la posibilidad de poder expulsar en aplicación del art. 16 del R.D. 178/2003, de 14 de febrero al extranjero ciudadano comunitario, que haya sido condenado penalmente por afectar ello al orden público y a la seguridad pública.

5º).- Y porque según el art. 57.4 de la L.O. 4/2000 la expulsión conlleva la extinción de cualquier autorización para permanecer en España, permitiendo este precepto también por ello la extinción del permiso de residencia permanente concedido al apelante.

Todos estos argumentos llevan a la Sala a desestimar el recurso de apelación y a declarar la conformidad a derecho de la resolución recurrida y de la sentencia de instancia.

**ÚLTIMO**.- Costas procesales de la apelación.



De conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 de la LJCA de 1998 y habiéndose desestimado totalmente el recurso de apelación interpuesto es procedente la imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 139.3 de la LJCA y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en 300 euros la cifra máxima como honorarios de letrado de la parte recurrida, por todos los conceptos.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, este Tribunal, dicta el siguiente

## FALLO

Que desestimamos el recurso de apelación núm. **768/11** interpuesto por D. Sergio contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Salamanca, de 01.09.2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 371/10 ; con expresa imposición de costas a la parte apelante del modo arriba indicado.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ