



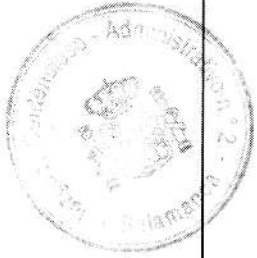
31-5-13

COPIA

NOTIFICAR AL ABOGADO CÉSAR MANUEL TOCINO HERNÁNDEZ

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2
SALAMANCA**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 159/2012



SENTENCIA N° 141 / 2013

En SALAMANCA, a veintisiete de mayo de dos mil trece.

Vistos por Dña. RAQUEL HERMELA REYES MARTÍNEZ, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de SALAMANCA los autos que constituyen el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 159/2012 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: LA RESOLUCION DE FECHA 28 DE MARZO DE 2012 DE LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN SALAMANCA, POR LA QUE SE ACUERDA LA EXPULSIÓN DEL DEMANDANTE DEL TERRITORIO NACIONAL.

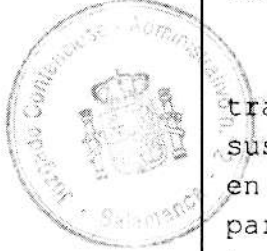
Son partes en dicho recurso: como recurrente **A**, nacional de Nigeria, representado y dirigido por el Letrado D. César Manuel Tocino Hernández; como demandada la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN SALAMANCA**, representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de abril de 2012, tuvo entrada en este Juzgado recurso contencioso administrativo, interpuesto



por el Letrado D. César Manuel Tocino Hernández, en representación de [redacted] nacional de Nigeria, contra la Resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en Salamanca el día 28 de marzo de 2012, por la que se acuerda la sanción de expulsión del Territorio Nacional al demandante.



SEGUNDO.- Por decreto de 23 de mayo de 2012 se admitió a trámite el recurso, registrándose y decidiéndose su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, y en el mismo se acordó requerir a la Administración demandada para que remitiera el expediente administrativo y realizara los emplazamientos oportunos a los interesados, en la misma resolución se fijó para la vista el día 15 de mayo de 2013, a las 10:30 horas de su mañana.

TERCERO.- El día 13 de junio de 2012 se recibió el expediente administrativo, dictándose a continuación resolución acordando la exhibición del mismo a las partes, a fin de que pudieran realizar alegaciones en el acto de la vista y solicitar la práctica de diligencias preparatorias de prueba.

CUARTO.- Llegado el día señalado para la celebración del juicio, al mismo compareció por el demandante el Letrado D. César Manuel Tocino Hernández, y por la Administración demandada el Sr. Abogado del Estado.

Abierto el acto, el demandante manifestó que se afirmaba y ratificaba en el escrito de demanda, oponiéndose a la misma la Administración demandada, por las partes se propone prueba documental que es admitida por S.S^a. y practicada en el acto, dándose traslado a las partes para conclusiones, declarando el juicio concluso para sentencia.

QUINTO.- La cuantía del recurso ha quedado fijada como INDETERMINADA.

SEXTO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso jurisdiccional la impugnación de la Resolución de fecha 28 marzo de 2012,



dictada por el Subdelegado del Gobierno en Salamanca, por la que se acuerda imponer al recurrente nacional de Nigeria, la sanción de expulsión del territorio nacional, como responsable de una infracción prevista en el art. 53. a) y 57.2 de la Ley de Extranjería, con prohibición de entrada al territorio español por espacio de cinco años, prohibición que deberá extenderse a los territorios de Alemania, Austria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, Portugal, Suecia y Suiza, en virtud de lo previsto en el art. 96 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

El recurrente alega en su demanda como motivos de impugnación:

1º.- En la resolución recurrida no se ha tenido en cuenta que se trata de un extranjero con autorización de residencia permanente (actual residencia de larga duración) siendo aplicable el art. 57.5 de la L.O. 4/2000 por lo que no puede ser expulsado, ya que la Administración no ha realizado la más mínima motivación sobre un supuesto peligro para el orden público, ni ha realizado ninguna actividad probatoria, sino que ha acordado la expulsión automáticamente, actuando contrariamente a lo establecido por la Ley.

2º.- Antes de adoptar la decisión de expulsión del residente de larga duración es preceptivo tomar en consideración una serie de circunstancias como son la duración de la residencia en el territorio, la edad, la consecuencia para los miembros de su familia y los vínculos con el país de residencia o ausencia de vínculos con el país de origen el demandante tiene autorización de residencia permanente de 22 de noviembre de 2006 y lleva residiendo en España al menos desde noviembre de 2001; se encuentra casado y tiene dos hijos menores. Su mujer y sus hijos residen legalmente en España y de ser expulsado perdería todo contacto con sus hijos y éstos dejarían de recibir el sustento económico que su padre les aporta y no podría ejercer la patria potestad y mantener los vínculos afectivos con sus hijos menores. El demandante carece ya de vínculos con su país de origen.

3º.- Indefensión causada al demandante porque el expediente sancionador se tramita como procedimiento



administrativo sancionador de expulsión y en la resolución se dice que la expulsión no constituye una sanción.

Por lo expuesto, solicita que se dicte sentencia por la que estimando el recurso se declare la resolución impugnada no ajustada a Derecho y se anule, revocando la expulsión y prohibición de entrada acordadas, y consecuentemente revocando igualmente la extinción de la autorización de residencia permanente concedida el 22-11-2006, con imposición de las costas de la Administración demandada.

El Sr. Abogado del Estado se opuso a la demanda alegando, en síntesis, que la expulsión ha sido acordada por estar incurso el recurrente en el supuesto del artículo 53.a) y 57.2 de la Ley de Extranjería, siendo proporcionada la sanción impuesta al demandante.

El interesado dispone de permiso de larga duración. En tal sentido y respecto a la concurrencia de lo dispuesto en el artículo 57.5: "La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el artículo 54, letra a del apartado 1, o suponga una reincidencia en la comisión, en el término de un año, de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:

(...) b.- Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado.

En este caso No consta la tenencia de medios económicos conocidos y suficientes para su sustento, ya sean obtenidos en España ya remitidos desde su País de origen.

Ha sido condenado a penas de 1 mes y 15 días por delito contra la seguridad del tráfico; 12 meses y 15 días por delito de malos tratos en el ámbito familiar, amenazas y lesiones y 2 años, 10 meses y 15 días por delito de estafa.

Le constan 9 detenciones en Málaga y Valencia por delitos de lesiones, agresión sexual, estafa, infracción de la Ley de



Extranjería, malos tratos en el ámbito familiar y atentado a agente de la autoridad.

Tales circunstancias, acreditadas en el expediente, son suficientes para estimar la existencia de una amenaza real actual y grave para el orden público o la seguridad pública, dada la gravedad de los delitos cometidos.

Finalmente, aduce que la resolución sancionadora está debidamente motivada. Por ello solicita la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- El art. 53. a) de la LO 4/2000 modificada por la Ley Orgánica 8/2000 y por la L.O. 14/2003 tipifica como infracción grave "Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente".

Por otra parte, el art. 57.2 de la LO 4/2000, reformada por la LO 8/2000 y la LO 14/2003 establece que: "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 constituye en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados".

Consta en el expediente administrativo (f. 2 y 3) y por las sentencias unidas al procedimiento judicial, que el demandante ha sido condenado por sentencia impuesta por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Málaga por Sentencia de 12 de marzo de 2008, a la pena de 2 años, 5 meses y 15 días de prisión por delito de estafa y falsedad en documento mercantil oficial; por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Málaga por Sentencia de 2 de octubre de 2007, a la pena de 1 año de prisión por un delito de amenazas, un delito de resistencia y una falta de lesiones, prohibición de acercarse a su esposa por el plazo de 2 años y privación del derecho de tenencia de armas por el plazo de 2 años; por el Juzgado de lo Penal número 8 de Málaga por Sentencia de 14 de enero de 2005, a la pena de 18 meses de privación del derecho conducir vehículos de motor por un delito contra la seguridad del tráfico.



El interesado dispone de autorización de residencia permanente concedida con fecha 22-11-2006.

TERCERO.- En este punto, atendiendo a la concesión al demandante de residencia permanente, hoy denominada de larga duración, es aplicable el criterio mantenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en la Sentencia Nº 755/2012 de 20-04-2012, rec de apelación núm. 703/11, en la que se establece lo siguiente: "Como así resulta del expediente la causa única y exclusiva -el único y exclusivo razonamiento- de la expulsión acordada a la vista de la indicada condena penal se funda en la aplicación, por así decirlo, automática, del 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 su redacción vigente desde el 23 de enero de 2001, 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".

Por otro lado, el artículo 57.5 en su redacción anterior a la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, establecía que "La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el art. 54, letra a) del apartado 1 -es decir, "Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana"-, o suponga una reincidencia en la comisión en el término de un año de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:...b) Los que tengan reconocida la residencia permanente", y tras dicha modificación, vigente desde el 13 de diciembre de 2009, dispone que "La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el art. 54, letra a) del apartado 1, o suponga una reincidencia en la comisión, en el término de un año, de una infracción de la misma naturaleza sancionable



con la expulsión, a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:...b) Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado". Esta modificación responde, por reconocimiento de la Exposición de Motivos de la L.O. 2/2009 -y dada la condena al Reino de España a la que seguidamente haremos referencia- a la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico, entre otras, la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre, de 2003, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, cuyo artículo 26, párrafo primero, establece que los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva a más tardar el 23 de enero de 2006 e informar de ello inmediatamente a la Comisión.

En efecto, el incumplimiento de esta obligación dio lugar a la Sentencia del Tribunal de Justicia (CE) Sala 5ª, nº C-59/2007, de 15 de noviembre de 2007, con la siguiente decisión "1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a lo dispuesto en dicha Directiva. 2) Condenar en costas al Reino de España".

En lo que ahora interesa conviene significar que tras señalar el artículo 6 de la Directiva que "1. Los Estados miembros podrán denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública. Al adoptar la correspondiente resolución, el Estado miembro tomará en consideración la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión, teniendo también debidamente presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia. 2. La denegación contemplada en el apartado 1 no podrá justificarse por razones de orden económico", y el artículo 9 que "1. Los residentes de larga duración perderán su derecho a mantener el estatuto de residente de larga duración en los casos

siguientes:...b) aprobación de una medida de expulsión en las condiciones previstas en el art. 12", este precepto, relativo a la protección contra la expulsión, dispone que "1. Los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública.

2. La decisión a que se refiere el apartado 1 no podrá justificarse por razones de orden económico.

3. Antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración, los Estados miembros deberán tomar en consideración los elementos siguientes:

a) la duración de la residencia en el territorio;

b) la edad de la persona implicada;

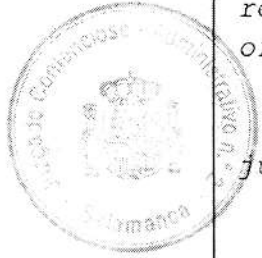
c) las consecuencias para él y para los miembros de su familia;

d) los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.

4. Una vez adoptada la decisión de expulsión, el residente de larga duración tendrá derecho a interponer los recursos jurisdiccionales o administrativos, legalmente previstos en el Estado miembro de que se trate.

5. Los residentes de larga duración que carezcan de recursos suficientes tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en las mismas condiciones que los nacionales del Estado en que residan".


Asimismo, es muy expresivo, por contradictorio, el alegato de la Abogacía del Estado en defensa de su pretensión de que se desestimara el recurso promovido por la Comisión de las Comunidades Europeas, en el sentido, según relato de los antecedentes de la STJ, de que "9. Sin embargo, el Reino de España subraya que en el ordenamiento jurídico español está regulada ya la figura de la residencia permanente de los nacionales de terceros países. 10. Por una parte, el artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2000 establece que el estatuto de residencia permanente, que se obtiene cuando se haya gozado de una autorización de residencia temporal continuada por un





período de cinco años, autoriza a residir en España indefinidamente y a trabajar en igualdad de condiciones que los españoles. Por otra parte, el artículo 57, apartado 5, de la misma Ley prevé que los residentes permanentes solamente podrán ser expulsados cuando hayan participado en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o que puedan perjudicar las relaciones del Reino de España con otros países o cuando estén implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana". O sea, la Abogacía del Estado quiso hacer valer ante el Tribunal de Justicia una interpretación del artículo 57.5 que aparentemente beneficiaba a todos los residentes permanentes y según la cual la expulsión se les aplicaría "solamente... cuando hayan participado en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o que puedan perjudicar las relaciones del Reino de España con otros países o cuando estén implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana", obviando, sin embargo, la automaticidad en la aplicación de la expulsión que la Administración viene sosteniendo ante la previa condena penal a que se refiere el artículo 57.2.

Así las cosas, la STSJ de Castilla y León, sede en Burgos, Sección 1, de 16 de Diciembre del 2011, trata la cuestión litigiosa señalando que "La redacción dada a este artículo 57.5 de la Ley Orgánica 4/2000, por la Ley Orgánica 2/2009, es de especial trascendencia por cuanto que se realiza, a través de la misma, la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2003/109/CE, si bien considerando la sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre; que añade que "merece destacarse la normativa europea relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003), que autoriza a los Estados miembros a denegar dicho estatuto por motivos de orden público o de seguridad pública mediante la correspondiente resolución, tomando en consideración "la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública" (art. 6). Asimismo, la normativa europea relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países (Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001), contempla la expulsión basada en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacionales que puede adoptarse en caso




de "condena del nacional de un tercer país por el Estado miembro autor a causa de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año" (art. 3). Es, por tanto, lícito que la Ley de extranjería subordine el derecho a residir en España al cumplimiento de determinadas condiciones, como la de no haber cometido delitos de cierta gravedad. 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 en su territorio (SSTEDH caso Abdulaziz, 28 de mayo de 1985; caso Berrehab, 21 de junio de 1988; caso Moustaquim, 18 de febrero de 1991, y caso Ahmut, de 28 de noviembre de 1996: ATC 331/1997, de 3 de octubre, FJ 4)", añadiendo la STSJ de Castilla y León, sede en Burgos que venimos citando, que "Transpuesta la Directiva a nuestro derecho por la Ley Orgánica 2/2009, se debe atender a los efectos que procede conferir al art. 57, en sus puntos 2 y 5, para considerar que la finalidad pretendida por la directiva ha sido recogida por la legislación interna de España. En este sentido, la Directiva exige "una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública" para que una persona que tenga reconocida una residencia de larga duración pueda ser expulsada. Conforme a lo recogido por nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia anteriormente expresada, se debe considerar una amenaza real y suficientemente grave el hecho de haber cometido un delito de cierta gravedad, remitiéndose precisamente a un delito castigado con pena superior a un año, por lo que es aplicable directamente lo dispuesto en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 para considerar que realmente se produce una amenaza real y suficientemente grave, sin que sea preciso que se haya cometido una infracción de las recogidas en el art. 54.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000 en sentido estricto, y ello porque sin duda es más grave realizar una conducta constitutiva de delito de cierta gravedad, que realizar una conducta que sólo es constitutiva de una infracción administrativa, como las recogidas en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, a la que también se remite dicho artículo 54.1.a)", y aunque esta sentencia concluye con la desestimación del recurso contencioso-administrativo ello no es por aplicación automática del artículo 57.2 sino por apreciar la existencia en el caso concreto de una amenaza real



y suficientemente grave para el orden público unido a que "tiene pocos vínculos con este país, pues el domicilio que legalmente tiene establecido se encuentra muy lejos. A esta circunstancia cabe añadir que no se acredita trabajo que haya venido realizando con anterioridad a adoptarse la medida de expulsión, lo que evidencia un nulo arraigo laboral. Tampoco se acredita un arraigo social, y no puede considerarse suficiente el hecho de que conviva con sus dos hermanos y que haya adquirido una vivienda frente a la gravedad del delito, muy superior a la gravedad que pueda suponer el orden público y la seguridad ciudadana a que se refiere la Ley Orgánica 1/92. Tampoco se acredita adecuadamente un domicilio estable... Concorre sobradamente la causa de expulsión adoptada por la administración en la resolución impugnada, sin que se aprecie error alguno en la sentencia dictada, que es objeto de apelación, y sin que se pueda apreciar la concurrencia de circunstancias de las previstas en el art. 57.5.d) de la LO 4/2000, que recoge las comprendidas en el número 3 del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE. Por lo que procede mantener la expulsión acordada por la resolución administrativa".

Por otro lado, la STSJ de Cantabria, Sección 1ª, de 23 de diciembre de 2011, señala que "En este marco, el artículo 57.2 de aplicación no resulta en sí incompatible con la Directiva 2003/109/CE. Pero su aplicación exige adecuarla a las directrices jurisprudenciales del Tribunal de Justicia. Los artículos 9 y 12 de la normativa comunitaria referida (por todas, STJ 8-12-2011, num. C-371/2008, caso Ziebell) prevén que «el residente de larga duración de que se trate sólo puede ser expulsado cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública. Seguidamente, se afirma que la decisión de expulsión no podrá justificarse por razones de orden económico. Por último, se precisa que, antes de adoptar tal decisión, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida deberán tomar en consideración la duración de la residencia del interesado en el territorio de ese Estado, su edad, las consecuencias de la expulsión para la persona afectada y para los miembros de su familia, y los vínculos de esa persona con el Estado de residencia o la ausencia de vínculos con el Estado de origen». Y la excepción basada en el orden público en materia de libre circulación de los trabajadores nacionales de los Estados miembros de la Unión... debe ser interpretada de forma restrictiva y cuyo alcance no puede ser determinado por los Estados miembros unilateralmente (véase, en

particular, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Bozkurt, antes citada, apartado 56 y jurisprudencia citada).



Cierto es que una condena como la examinada puede, en principio, ser considerada para denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública tomando en consideración "la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública". Pero no lo es menos que, 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. C-349/2006, Murat Polat).

En este supuesto, no es que las circunstancias personales del recurrente se hayan obviado, como así han sido. Es que siquiera constan las de la propia condena, por lo que difícilmente se han podido valorar por la Administración.




Conforme a esta jurisprudencia en relación a los extranjeros con residencia de larga duración, de la que la citada es sólo una muestra, cabe colegir la imposibilidad de interpretar el artículo 57.2 de la forma automática que pretende la Administración sino de conformidad con las exigencias jurisprudenciales y, ahora, con el artículo 12 de la Directiva 2003/109. Normativa que, se aduce por el legislador, es traspuesta con la última reforma de la Ley de extranjería. Y si con la redacción anterior, conforme a la cual «los residentes permanentes solamente podrán ser expulsados cuando hayan participado en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o que puedan perjudicar las relaciones del Reino de España con otros países o cuando estén implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad EDL1992/14544 Ciudadana», el Tribunal concluyó que no se había traspuesto adecuadamente nuestra legislación a la normativa comunitaria, lógicamente no cabe sino interpretar que el artículo 57.5.b) debe ser aplicado en todo caso de expulsión de un extranjero. No sólo por razones sistemáticas sino porque es la trasposición del artículo 12 de la Directiva y de la citada jurisprudencia, que en ningún momento hacen distinción respecto de expulsión alguna y la causa que lo genera. Es más. Se produce expresamente respecto del supuesto de expulsión como consecuencia de una condena y, sin entrar en cuestiones de naturaleza jurídica en que pretende escudarse la abogacía del Estado, concluye la necesidad de ese análisis personalizado que aquí se ha obviado.

Conclusión que conlleva la estimación parcial del recurso. Apreciando causa de anulabilidad por ausencia de la valoración de las circunstancias personales y de los hechos por los que fue condenado el recurrente, necesaria para motivar la decisión de expulsión en cuanto residente de larga duración, este defecto resulta subsanable. Y en consecuencia, procede retrotraer las actuaciones para que por la Administración se valoren éstas de conformidad con el precepto invocado y la jurisprudencia comunitaria y resuelva en consecuencia".

Compartiendo en lo esencial las consideraciones contenidas en ambas sentencias -discrepamos del sentido subsanador del fallo- la interpretación sistemática y teleológica de la normativa aplicable a los extranjeros que

tienen reconocida la residencia permanente, hoy residentes de larga duración, nos conduce a lo siguiente:

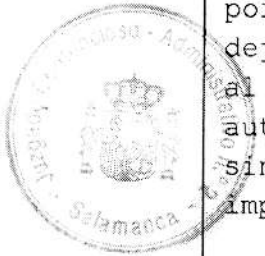


a) El supuesto contemplado en el artículo 57.2 de la LOEx ("Asimismo constituirá causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados") puede erigirse en causa de expulsión de los extranjeros que tengan reconocida la residencia permanente, hoy residentes de larga duración, siempre que su conducta personal constituya además una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, y así se fundamente en la resolución, sin que pueda justificarse por razones de orden económico. Y

b) Antes de adoptar la decisión de expulsión la Administración deberán tomar en consideración los elementos siguientes: la duración de la residencia en el territorio; la edad de la persona implicada; las consecuencias para él y para los miembros de su familia; y los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.

El incumplimiento de estas exigencias en el caso que nos ocupa nos lleva a anular la Resolución impugnada por falta de motivación y justificación de la expulsión acordada en función de la normativa que es aplicable, y ello por cuanto en un procedimiento de esta naturaleza la Administración no puede suplir la falta de motivación y de prueba durante el juicio, según constante jurisprudencia. Así, el proceso judicial no puede ser utilizado por la Administración para ejercer sus potestades sancionadoras ni para subsanar vicios, omisiones o vulneraciones de derechos de la fase previa (SSTC 59/2004) ni por el órgano judicial para ejercitarlas por aquélla (SSTC 161/2003, 193/2003)".

En este caso, en la resolución recurrida únicamente se hace referencia a que la habitualidad y reiteración de conductas delictivas ponen de manifiesto el riesgo de vulneración del orden público, dado que el interesado de una forma continuada y pertinaz viene demostrando su desprecio al ordenamiento jurídico español y al resto de los principios de convivencia, con quebrantamiento de los derechos de otros ciudadanos. Y queda por tanto acreditado que el extranjero



supone una amenaza grave para la seguridad pública. Sin embargo, la Administración no ha valorado en la resolución recurrida la duración de la residencia en el territorio; la edad de la persona implicada; las consecuencias para él y para los miembros de su familia; y los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen, por lo que debe estimarse la demanda interpuesta anulando y dejando sin efecto la resolución recurrida por ser contraria al Ordenamiento Jurídico, revocando la extinción de la autorización de residencia permanente concedida al 22-11-2006; sin necesidad de analizar los restantes motivos de impugnación.

CUARTO.- Por aplicación del art. 139 de la LJCA, en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, dado el cambio legislativo sobre la materia y el criterio jurisprudencial posterior a la resolución recurrida, no se efectúa expresa imposición de costas.

QUINTO.- En base a lo dispuesto en el art. 81 de la LJCA, frente a la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación.

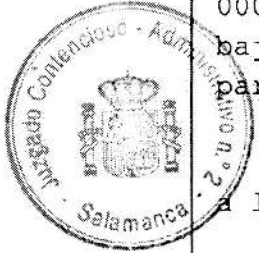
Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por el Letrado D. César Manuel Tocino Hernández, en representación de
, nacional de Nigeria, contra la Resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en Salamanca el día 28 de marzo de 2012, por la que se acuerda la sanción de expulsión del Territorio Nacional al demandante, con prohibición de entrada al territorio español por espacio de cinco años, prohibición que deberá extenderse a los territorios del Acuerdo de Schengen; debo declarar y declaro que la resolución impugnada es contraria al Ordenamiento Jurídico, anulándola y dejándola sin efecto, revocando la extinción de la autorización de residencia permanente concedida al 22-11-2006. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en este procedimiento a ninguna de las partes.



MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA) previa constitución del depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, BANESTO N° 3238-0000-94-0159-12, conforme a la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, bajo apercibimiento de no admitirlo a trámite, salvo que la parte esté exenta de tal consignación.



Así por esta mi Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por la Ilma. Sra. MAGISTRADA-JUEZ que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.