

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Madrid
C/ Gran Vía, 19 , Planta 3 - 28013
45029730

NIG: 28.079.00.3-2017/0022469

Procedimiento Abreviado 404/2017

Demandante/s: D./Dña. [REDACTED]

LETRADO D./Dña. FRANCISCO LUCIO IBÁÑEZ

Demandado/s: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 197/2018

En Madrid, a 18 de junio de 2018.

Visto por mí, Ilmo. Sr. Don Daniel Sancho Jaraiz, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Madrid, el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 404/2017 y seguido por el PROCEDIMIENTO ABREVIADO, sobre EXTRANJERÍA, contra la Resolución de 19 de junio de 2017 que acuerda la expulsión del territorio nacional al recurrente con la prohibición de entrada por cinco años.

Son partes en dicho recurso, como demandante [REDACTED], representada y dirigida por Don Francisco Lucio Ibáñez; y como demandada La Administración General del Estado, representada y dirigida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El mencionado recurrente presentó escrito de demanda en el que, tras la exposición de los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos en apoyo de su pretensión, terminó suplicando se dicte una Sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, habiéndose requerido a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente. A dicho acto de la vista compareció la representación de la parte recurrente, que afirmó y se ratificó en su demanda.

TERCERO.- En la sustanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales en vigor. Se fija la cuantía del recurso en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso la Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 19 de junio de 2017 que acuerda la expulsión del territorio nacional al recurrente con la prohibición de entrada por cinco años. También constituye objeto del recurso la resolución de 29 de septiembre de 2017 que desestima el recurso de reposición.

SEGUNDO.- La parte demandante interesa se dicte una Sentencia estimatoria con la declaración de no ser conforme a Derecho la actuación administrativa impugnada, al tiempo que ejercita una pretensión anulatoria de la sanción y se deje sin efectos la expulsión. En concreto, se alega que fueron presentadas alegaciones que no fueron contestadas en la resolución; se afirma que dichas alegaciones se repitieron en vía de reposición, pero tampoco en este segundo momento la administración contesta a lo alegado. Se razona que sólo fue condenado una vez y la condena no se suspendió por no tener dinero para abonar la responsabilidad civil

Por su parte, la Administración demandada, oponiéndose a la demanda, solicita la desestimación del recurso interpuesto por entender que la actuación impugnada es plenamente ajustada a Derecho. Afirma su representante procesal que la expulsión es una medida complementaria o accesoria de la condena penal, y en todo caso, la propia condena demuestra la falta de arraigo del recurrente, pues aunque acredite residir muchos años en España, sin embargo, su conducta contraria al orden demuestra que no ha llegado a integrarse. Constan múltiples detenciones por el mismo hecho.

TERCERO.- En el presente caso se impugna la Resolución que acuerda la expulsión del territorio nacional del recurrente que fue condenado a una pena de un año y nueve meses de prisión (Juzgado de lo Penal nº 3 de Getafe. [REDACTED]). Resultando de aplicación, según la resolución que se recurre, el artículo 57.2, de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que establece:

"2. Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa 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.

3. En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa.

4. La expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado. No obstante, la expulsión podrá revocarse en los supuestos que se determinen reglamentariamente.

En el caso de las infracciones previstas en las letras a) y b) del artículo 53.1 de esta Ley, salvo que concurren razones de orden público o de seguridad nacional, si el extranjero fuese titular de una autorización de residencia válida expedida por otro Estado miembro, se le advertirá, mediante diligencia en el pasaporte, de la obligación de dirigirse de inmediato al territorio de dicho Estado. Si no cumpliera esa advertencia se tramitará el expediente de expulsión.

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.

(...)

d) Los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral.

Tampoco se podrá imponer o, en su caso, ejecutar la sanción de expulsión al cónyuge del extranjero que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y que haya residido legalmente en España durante más de dos años, ni a sus ascendientes e hijos menores, o mayores con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud, que estén a su cargo.”

Para interpretar el referido precepto resulta de interesante la doctrina de la Sala del TSJ de Madrid expresada en su sentencia de 3 de febrero de 2016 (Rec. Apelación 745/2015), que pasamos a reproducir:

“La interpretación del precitado artículo 57.2 de Ley Orgánica 4/2000, aplicado en este caso, ha dado pie a dos posturas enfrentadas de las distintas Salas de lo Contencioso- Administrativo, en las que no se advierte coincidencia ni siquiera en la valoración de la naturaleza de la medida que nos ocupa. Según la primera de ellas, la medida de expulsión controvertida no reviste naturaleza sancionadora y, dada la rotundidad de la norma, se entiende de aplicación imperativa a los casos de condena penal que menciona, sin que la ley prevea una situación de arraigo como causa que pueda enervar tal medida, ni resulte aplicable la excepción del siguiente número 5.b) del mismo precepto, anteriormente transcrito.

Frente a la postura expuesta, un segundo posicionamiento considera la expulsión recogida en el art. 57.2 como una sanción administrativa equiparable a las restantes prevenidas en la LOEx; de modo que se entienden plenamente aplicables las limitaciones a la expulsión que regula el mismo artículo 57.5 de la Ley Orgánica, especialmente, en lo que concierne a los residentes de larga duración y, fundamentalmente, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la CE, de 15 noviembre 2007, por la que se condenó al Reino de España por no incorporar al ordenamiento jurídico español las previsiones de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. A tenor de esta última Sentencia, para adoptar la expulsión de un residente de larga duración del territorio español, y de conformidad al art. 12 de la Directiva 2003/109/CE, los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, y deberán tomarse en consideración, entre otros elementos, 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, los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.

Esta Sala y Sección, en concordancia con el posicionamiento mayoritario de los Tribunales Superiores de Justicia, ha venido manteniendo (Sentencia de 11 de septiembre de 2014 y las que en ella se citan, de 28 de julio y 13 de octubre de 2006) que la expulsión que prevé el artículo 57.2 de la repetida Ley Orgánica no constituye una sanción, toda vez que no se impone por la comisión de una infracción administrativa de las previstas en los artículos 52 y siguientes de la

citada Ley, sino como consecuencia de la previa condena por delito doloso sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; razón por la que la expulsión de que se trata no lo es como alternativa o en sustitución de la multa, tal y como prevé el artículo 57.1 de la misma Ley, sino que deviene como consecuencia legalmente establecida en tales casos. Lo que se traducía en que, además de tratarse de una medida que no podía ser sustituida por multa pecuniaria, tampoco se entendía admisible que una eventual situación de arraigo del interesado pudiera enervar la expulsión acordada, ni aplicable la excepción del siguiente número 5.b) del mismo precepto, anteriormente transcrito.

Ello no obstante, en pronunciamientos más recientes (Sentencia de 20 de noviembre de 2014, dictada en el recurso de apelación 572/2014) hemos tenido ocasión de matizar la doctrina expuesta, en el sentido de entender que, para los casos de residentes de larga duración, el automatismo de la medida de expulsión controvertida puede conllevar una vulneración de lo establecido en la ya citada Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, en cuyo considerando 16 se establece que "los residentes de larga duración deben gozar de una protección reforzada contra la expulsión"; para concretar posteriormente en su artículo 12: "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".

En concordancia con el planteamiento expuesto, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 28 de abril de 2011 (recurso 32/2009), en un supuesto de expulsión del súbdito extranjero tras la condena por la comisión de un delito de tráfico de drogas, como el que nos ocupa, precisa que es esta condena penal y no la comisión de ninguna otra infracción administrativa la que ha motivado por vía del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 la imposición al recurrente de forma imperativa de la medida de expulsión. Y añade que el referido precepto no contempla la situación de arraigo como causa que pueda enervar la medida de expulsión impuesta en el mismo, aun cuando seguidamente entra a valorar las circunstancias del caso relativas al arraigo esgrimido; y, lo que es más importante a los efectos que aquí interesan, analiza la posible concurrencia de las circunstancias previstas en el art. 57.5 y 57.6, ambos de la LO 4/2000, que pudieran evitar la medida de expulsión impuesta; de lo que se infiere que el Tribunal Supremo no cuestiona la posibilidad de apreciar tales circunstancias a los efectos de enervar la expulsión controvertida.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2013, de 4 de noviembre, al examinar la medida de expulsión del territorio nacional de la madre de una menor de edad de nacionalidad española, se pronuncia en relación al derecho a la vida familiar esgrimido en vía de recurso de amparo, en los siguientes términos: «En consecuencia, procede declarar que es jurisprudencia constitucional reiterada, a la que hemos de ajustarnos al resolver este recurso de amparo, que el "derecho a la vida familiar" derivado de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no es una de las dimensiones comprendidas en el derecho a la intimidad familiar ex art. 18.1 CE y que su protección, dentro de nuestro sistema constitucional, se encuentra en los principios de nuestra Carta Magna que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE de 27 diciembre 1978) y que aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE de 27 diciembre 1978) y de los niños (art. 39.4 CE de 27 diciembre 1978), cuya efectividad, como se desprende del art. 53.2 CE, no puede exigirse a través del recurso de amparo, sin perjuicio de que su reconocimiento, respeto y protección informará la práctica judicial (art. 53.3 CE), lo que supone que los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad de interpretar y aplicar el art. 57.2 LOEx, verificando si, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue, que no es otro en el caso del art. 57.2 LOEx que asegurar el orden público y la seguridad ciudadana, en coherencia con la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo de 2001 del Consejo».

De los razonamientos que anteceden se colige que el Alto Tribunal rechaza la aplicación automática del art. 57.2 de la LOEx, incluso más allá de los extranjeros provistos de residencia de larga duración, respecto de los que se venían suscitando tradicionalmente las discrepancias más significativas entre las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, en particular, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la CE, de 15 noviembre 2007, por la que se condenó al Reino de España por no incorporar al ordenamiento jurídico español las

previsiones de la precitada Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 noviembre de 2003, como se ha visto".

Abundando en lo anterior, aunque desde una perspectiva diferente, esta Sección ha declarado en numerosas resoluciones que, conforme a las disposiciones del Reglamento de Extranjería, los antecedentes penales no constituyen obstáculos insalvables para la concesión de las autorizaciones de residencia temporal, ni de sus prórrogas, ni tampoco, en su caso, de las de residencia permanente, por lo que la condena penal no produciría el efecto automático de la expulsión desde el momento en que son posibles autorizaciones de residencia a personas que tengan antecedentes penales, los cuales habrán de valorarse junto con las demás circunstancias que concurran en cada caso."

Y continua diciendo" puesto que el apelante era titular de una autorización de residencia de larga duración, en la aplicación al caso del artículo 57.2 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, ha de tenerse en consideración lo dispuesto en el punto 5 del precepto citado, que habrá de interpretarse a la luz de la Directiva 2003/109/CE, conforme a cuyos artículos 9 y 12, el residente de larga duración puede ser expulsado solo cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública."

En fin, la posibilidad de valorar la situación es evidente, y si bien no es automática la expulsión han de examinarse en cada supuesto las circunstancias que concurren.

El aquí apelante era titular de una autorización de residencia de larga duración, y en tal caso ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el apartado quinto del citado art. 57, tal como alega el apelante. Este precepto ha de ser interpretado al a luz de la Directiva 2003/109 CE y en sus artículos 9 a 11 se detalla que el residente de larga duración solo puede ser expulsado cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública.

En la Resolución impugnada en su momento, dictada por la Delegación del Gobierno se hace referencia a la condena penal como dato relevante. La Sentencia precisa esta situación, y consta así la comisión de un delito de robo con violencia y uso de medios peligrosos y en el expediente figura asimismo la Sentencia condenatoria con los detalles concretos. Consta un Informe de fecha 9 de abril de 2014, en el marco del procedimiento incoado, en el que se detallan infracciones administrativas por consumo de drogas, y una reseña policial por delito de robo.

Partiendo pues de la condena penal existente y de los hechos declarados probados en la Sentencia penal, es procedente considerar que la conducta del apelante constituía una amenaza real, grave y actual para el orden público y la seguridad pública."

En la misma línea jurisprudencial del TSJ de Madrid, exactamente, debemos citar la sentencia del TC 14/2017, de 30 de enero, referida precisamente a un caso de expulsión de residente de larga duración y con antecedentes penales:

"Este Tribunal ha recordado en las recientes SSTC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, y 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, que "el deber de motivación en el ámbito administrativo con relevancia constitucional no sólo se produce en el supuesto de las sanciones administrativas", y que "frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional". También se ha reiterado en dichas resoluciones que esto ocurre precisamente cuando los actos administrativos limitan o restringen "el ejercicio de derechos fundamentales", pues en tal caso la actuación de la Administración "es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó" (STC 131/2016, de 18 de junio, FJ 6). Específicamente, se ha destacado que la expulsión del extranjero con residencia de larga duración supone "una clara limitación a derechos fundamentales del actor

que, como consecuencia de acordarse su expulsión del territorio nacional, se ha visto privado de su autorización de residencia, lo que implica la alteración de su propia condición de ciudadano y de la posibilidad del ejercicio de los derechos y libertades inherentes a la misma, aparte de las consecuencias que la medida tiene en su vida familiar” (STC 131/2016, de 18 de junio, FJ 6), lo que hace que sea extensible a dicha medida ese deber constitucional de motivación al margen de su eventual naturaleza jurídica sancionadora.”

De la extensa y clara cita precedente se deduce que la existencia de antecedentes penales no opera automáticamente la expulsión del territorio nacional, la propia evolución doctrinal expuesta nos permite advertir que los titulares de un permiso de residencia de larga duración deben ser considerados caso a caso al “gozar de una posición reforzada frente a la expulsión”.

Pues bien, resulta que en el caso concreto que enjuiciamos el recurrente no goza de un permiso de residencia de larga duración, pero ha sido residente legal muchos años, existe además una condena penal de un año y nueve meses de prisión, por un delito de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar y por otro lado, hemos de destacar que se alega que ha cumplido su pena y que a día de hoy no representa una amenaza potencial para el orden público, teniendo la intención de reincorporarse a una vida familiar, destacando la existencia de una hija de nacionalidad española.

El caso presenta dudas razonables derivadas de varias contradicciones, pues es evidente que es padre de una menor de nacionalidad española, pero no obstante, esa circunstancia no puede beneficiarle ante un delito como el que ha sido condenado de maltrato familiar, ya que no puede usar el atributo familiar cuando consta que no cumple con sus obligaciones paternas. Por otro lado, ha sido residente como familiar comunitario durante muchos años, e incluso tiene casi toda su familia en España, con quienes convive, pero siendo mayor de edad no le ampara por ello derecho directo a la residencia. Es también evidente que las numerosas detenciones y reseñas policiales por diversos motivos hacen del recurrente un sujeto inadaptado que no encuentra acomodo en nuestra sociedad, donde pretende vivir sin comprender que la violencia de género sobre la mujer es una lacra social especialmente reprobada en Europa.

En fin, el recurrente alega un derecho a vida familiar e invoca sus lazos con una hija, pero no acredita, más allá de la partida de nacimiento o el libro de familia, que cumpla con los deberes de manutención y educación de la menor, es evidente que instrumentaliza la paternidad para no ser expulsado de España. No obstante, habiéndose cumplido la pena y siendo claro o evidente que no puede expulsarse en este caso (art. 57.2 LOEX) a un extranjero por las numerosas reseñas policiales al ser la expulsión aquí una medida complementaria a la condena superior de un año, vamos a estimar el recurso y concederle al recurrente una oportunidad de reintegración. Estimamos el recurso aplicando la doctrina expuesta sobre la ponderación de circunstancias en el caso de condenas penales, y además, por no poder computar las numerosas detenciones y requerimientos en la condena impuesta.

CUARTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción no procede hacer declaración sobre las costas al tratarse de una cuestión de interpretación legal y sobre unos hechos discutibles.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, emanada del pueblo español, me concede la Constitución.

FALLO

Que, estimando el recurso contencioso-administrativo Abreviado número 404/2017, interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 19 de junio de 2017 que acuerda la expulsión del territorio nacional al recurrente con la prohibición de entrada por cinco años, debo anular la actuación recurrida por no ser la misma conforme a derecho. Todo ello sin declaración sobre las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndole que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 2796-0000-94-0404-17 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo/a Sr/a. D./Dña. DANIEL SANCHO JARAIZ Magistrado/a-Juez/a del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 13 de los de Madrid.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dictó, celebrando audiencia pública. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ