



Roj: **STSJ EXT 748/2014 - ECLI: ES:TSJEXT:2014:748**

Id Cendoj: **10037330012014100496**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2014**

Nº de Recurso: **61/2014**

Nº de Resolución: **89/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD**

**CACERES**

*SENTENCIA: 00089 /2014*

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S. M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:**

**SENTENCIA Nº 89**

**PRESIDENTE:**

**DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

**MAGISTRADOS**

**DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO**

**DON MERCENARIO VILLALBA LAVA**

**DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

**DON CASIANO ROJAS POZO**

**DON JOSE MARIA SEGURA GRAU/**

En Cáceres a seis de Mayo de dos mil catorce.

Visto el recurso de apelación nº **61** de **2014** interpuesto por el apelante, Jose Antonio , siendo apelada **LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO (Subdelegacion de Gobierno de Badajoz)** contra la sentencia nº 3/14 de fecha 16/01/2014 dictada en el recurso contencioso-administrativo P.A nº 209/13, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 2 de Badajoz .-

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz se remitió a esta Sala recurso contencioso- administrativo nº 209/13, Procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado nº 3/14 de fecha 16/01/2014.

**SEGUNDO** .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte apelante, dando traslado a la representación de la parte apelada aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

**TERCERO** .- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación en el que se acordó admitir a trámite el presente recurso de apelación, que se declara concluso para sentencia, con citación de las partes.



**CUARTO** .- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. **DANIEL RUIZ BALLESTEROS** , que expresa el parecer de la Sala.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO** .- La parte demandante formula recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 2 de Badajoz, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de la Delegación del Gobierno de España en Extremadura, de fecha 21-5-2013, que desestima el recurso de reposición presentado contra la Resolución que acordaba la expulsión del actor del territorio nacional y la prohibición de entrada por un período de diez años. La parte actora solicita la revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

**SEGUNDO** .- Al actor le ha sido aplicado 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, que dispone lo siguiente: "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".

**TERCERO** .- En anteriores resoluciones de este Tribunal de Justicia hemos señalado que 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, es una disposición específica que contiene una medida de expulsión cuando se realiza uno de los incumplimientos más graves del ordenamiento jurídico como es la comisión de un delito doloso sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, por lo que no son aplicables las limitaciones del artículo 57.5.b) previstas para la imposición de una sanción de expulsión. 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. Por tanto, la expulsión contemplada en el artículo 57.2 no es exactamente una sanción sino una medida que se acuerda legítimamente por parte del Estado español en el marco de su política de extranjería, en la que se incluye el establecimiento de los requisitos y condiciones exigibles a los extranjeros para su entrada y residencia en España.

**CUARTO** .- No obstante lo anterior, en la sentencia de Sala de Justicia de fecha 25-7-2013, recurso de apelación número 65/2013 , nos hemos vuelto a plantear la controversia de la medida de expulsión en relación con los residentes de larga duración y la aplicación de la normativa comunitaria que obliga a realizar una ponderación de las circunstancias personales que concurren en este tipo de residentes antes de adoptar una medida de expulsión. La conclusión a la que se llega es que es posible la adopción de medida de expulsión a los residentes de larga duración en aplicación 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, pero tendrán que valorarse en cada supuesto 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 la sentencia de fecha 25-7-2013, recurso de apelación número 65/2013 , hemos señalado lo siguiente: "Sin embargo, la Sala entiende al día de hoy, y ello determina un cambio de criterio, que tal automatismo puede conllevar una vulneración de lo establecido en 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, en cuyo considerando 16 se establece que "los residentes de larga duración deben gozar de una protección reforzada contra la expulsión", lo que se concreta posteriormente en el artículo 12 a cuyo tenor: "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". Nótese que el precepto habla de "decisión de expulsión", término éste que comprende, a nuestro juicio, tanto a la expulsión como "sanción" ( artículo 57.5 de la LO 4/2000 ) como a la expulsión como "medida" del artículo 57.2. La primacía del Derecho Comunitario impone que el artículo 57.2 de la LO 4/2000 ... deba ser interpretado en el sentido de que cuando estemos ante un residente de larga duración (y sólo en este caso), constituirá causa de expulsión la condena por una conducta dolosa a pena privativa de libertad superior a un año, siempre que tal conducta revele que el extranjero supone una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública. Seguimos así la línea argumental que han iniciado recientemente algunas Salas de otros Tribunales Superiores de Justicia en circunstancias análogas (valgan como ejemplo las sentencias de 23 de diciembre de 2011 y 11 de mayo de 2012, dictadas, respectivamente, por la Sección 1ª en ambos casos, de las Salas de Cantabria y Castilla-León/Burgos, en los autos 197/2011 y 63/2012). Cuál sea la única solución justa, en el caso concreto, de esos conceptos jurídicos indeterminados depende de varios factores, destacadamente: el bien jurídico protegido



por el delito cometido, la pena concreta impuesta y el relato de hechos probados de la sentencia penal, en cuanto expositor privilegiado de la conducta. Serán también tomados en consideración la existencia de otros antecedentes penales e incluso antecedentes policiales que permitan inferir la existencia de diligencia de instrucción en trámite. Finalmente, habrá que ponderar las circunstancias personales, familiares y sociales del condenado".

En idéntico sentido, nos hemos pronunciado en las sentencias de fechas 15-10-2013 y 29-10-2013, dictadas en los recursos de apelación números 145/2013 y 169/2013, respectivamente, que versaban sobre ciudadanos extranjeros que habían sido condenados por delitos contra la salud pública con pena privativa de libertad superior a tres años, es decir, supuestos similares al ahora enjuiciado.

**QUINTO** .- La anterior doctrina nos obliga, por tanto, a realizar una interpretación del artículo 57 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en relación con la normativa comunitaria, valorando las circunstancias de cada caso para comprobar si procede la expulsión del extranjero del territorio nacional cuando ha cometido un delito castigado con una pena privativa de libertad superior a un año. En el presente supuesto de hecho, la parte actora alega el tiempo que lleva viviendo en España pero no aporta prueba que acredite un especial, intenso y continuado arraigo e integración en España, sin que la permanencia en el territorio nacional sea suficiente para demostrar ese arraigo, más, cuando la residencia se utiliza para la comisión de un delito contra la salud pública. La parte alega el arraigo laboral que tiene en España. Sin embargo, en coincidencia con lo expuesto en la sentencia de instancia, no puede admitirse dicho arraigo cuando desde el día 28-2-2011 se acreditan únicamente 64 días de trabajo.

**SEXTO** .- Lo que está acreditado es la condena del demandante a la pena de tres años y dos meses por el Juzgado de lo Penal número 2 de Ceuta por la comisión de un delito contra la salud pública. Se trata de una conducta que revela una clara peligrosidad para la seguridad y salud pública y que ha sido sancionada con una pena de prisión, por lo que existe una evidente razón de orden y seguridad pública que justifica suficientemente la medida de expulsión y el plazo de prohibición de entrada acordado por la Administración. El delito cometido por el actor es revelador de una conducta potencialmente peligrosa para los intereses públicos, dada la índole del delito cometido y la pena impuesta. El peligro grave para los intereses públicos se infiere de la conducta del sancionado puesta de relieve mediante una condena penal por un delito contra la salud pública revelador de la realización de una actividad lesiva para la salud de la población, lo que motiva la decisión acordada por la Administración. Así pues, ha sido el demandante el que mediante la comisión de un delito grave que atenta a la salud pública y que ha merecido la respuesta de una pena de prisión de tres años y dos meses, impuesta por el Juzgado de lo Penal número 2 de Ceuta, lesiona el orden y paz pública, revela una amenaza real para el orden público y no respeta las normas de convivencia que nos hemos dado, y si no respeta tales normas resulta evidente que no se encuentra arraigado en territorio español, lo que nos conduce a confirmar la expulsión acordada por la Administración. La comisión de un delito de tráfico de drogas por el demandante es lo que conlleva la aplicación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, siendo la medida de expulsión la consecuencia jurídica prevista en el ordenamiento jurídico y resulta proporcionada a la gravedad de la conducta del recurrente. No podemos olvidar que ha sido el actor el que con su conducta no cumple con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para permanecer en España, siendo a él exclusivamente imputable la realización del ilícito penal y el incumplimiento de la normativa de extranjería.

**SÉPTIMO** .- En cuanto al debate sobre la vulneración del principio de non bis in idem está zanjado jurisprudencialmente pues el Tribunal Supremo ha establecido que el principio de non bis in idem no impide que una condena penal por delito doloso pueda ser considerada también como causa de expulsión de un extranjero del territorio nacional, pues la expulsión del territorio nacional de un extranjero responde a fines y fundamentos diferentes a las penas por la comisión de delitos, ya que éstas se imponen en el marco de la política criminal del Estado, mientras que aquella se acuerda en el marco de la política de extranjería, que son dos ámbitos que atienden a intereses públicos netamente diferentes. Sirva como ejemplo lo dicho en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/219390). Todo lo anterior nos conduce a la desestimación íntegra del presente recurso de apelación.

**OCTAVO** .- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales a la parte apelante.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NO MBRE DE S.M. EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

**FALLAMOS**



Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Calatayud Rodríguez, en nombre y representación de don Jose Antonio , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Badajoz, de fecha 16 de enero de 2014 , confirmamos la misma. Condenamos a la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ