



Roj: **STSJ CLM 138/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:138**

Id Cendoj: **02003330022015100017**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **02/02/2015**

Nº de Recurso: **296/2014**

Nº de Resolución: **10018/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RICARDO ESTEVEZ GOYTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 10018/2015

Recurso Apelación núm. 296/14

Ciudad Real

S E N T E N C I A Nº 18

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a dos de febrero de dos mil quince.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **296/14** del recurso de Apelación seguido a instancia de D. Sebastián representado por la Procuradora Sra. Moreno López y dirigido por la Letrada Dª. CRISTINA MARÍN DE LA RUBIA, contra la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CIUDAD REAL**, que ha estado representado y dirigido por el Sr. Abogado del Estado, sobre EXPULSIÓN; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Ciudad Real, de fecha 14 de septiembre de 2.012, número 160/12, recaído en los autos del recurso contencioso-administrativo número 42/12. Dicho auto contiene la siguiente parte dispositiva:

"Que no ha lugar a la medida cautelar solicitada por D. Sebastián .".

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.



TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 30 de enero de 2.015 a las 12 horas; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El auto apelado deniega la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución administrativa impugnada, por la que se impuso al apelante la expulsión y prohibición de entrar en España durante 5 años.

Considera el Juzgador de instancia, con fundamento en la STS de 28 de abril de 2011, que de los documentos obrantes en el expediente administrativo se desprende que el demandante tiene libro de familia, compartido con ciudadana española, con la que tiene una hija en común, así como que cuenta con tarjeta de residencia permanente. Sin embargo, el recurrente, además de una condena de un año y dos meses impuesta por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo, por un delito de atentado, tiene una larga lista de antecedentes delictivos, como robo con fuerza en las cosas, lesiones, estafa, atentado contra la autoridad, receptación, así como malos tratos habituales en el ámbito familiar alegado, dado que tiene una orden de alejamiento impuesta por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo.

La parte apelante muestra su disconformidad con dicho razonamiento pues en el recurso contencioso-administrativo ha quedado acreditado que existen pruebas o indicios que acreditan la conveniencia de adoptar tal medida cautelar a fin de que el recurrente no sufra perjuicios de imposible reparación de ejecutarse provisionalmente la expulsión. Alega que en esta pieza ha de valorarse que el recurrente tiene plenamente arraigo consolidado en España, hasta el punto que tiene una hija española, y su pareja es igualmente española de origen. Siendo además residente de larga duración, por lo que la Administración ha decretado la expulsión por los trámites del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 como si de un residente temporal se tratara; procedimiento de expulsión expresamente excluido para los residentes de larga duración como indica el art. 57.5.b), eximiendo el procedimiento previsto en el art. 57.2 a la Administración del deber de motivar y tener en cuenta su situación personal, familiar y vínculos creados, y meramente fundamenta la expulsión en esa causa penal de prisión del art. 57.2 de la Ley. Por otro lado, entiende el apelante que el Juzgador de instancia valora negativamente antecedentes meramente policiales, así como antecedentes penales cuyas condenas ya han sido cumplidas y que ya fueron cancelados.

SEGUNDO.- Como hemos señalado en la sentencia de 25 de abril de 2014 (recurso de apelación 24/2013), y en otras posteriores, es cierto que esta Sala ha hecho en diversas ocasiones declaraciones relativas a la automaticidad con que opera la medida recogida en el art. 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, tal como señala el Juez. También es cierto que en alguna ocasión ya se ha atenuado dicha automaticidad en relación con casos en los que constaba que el extranjero era progenitor de un hijo menor de nacionalidad española. Pues bien, a la vista de las fundadas argumentaciones contenidas en el escrito de apelación, por remisión a doctrina de otros Tribunales Superiores de Justicia, procede ahora declarar, enmendando en lo que proceda declaraciones anteriores de esta Sala, que tampoco cabe aplicar automaticidad alguna en la expulsión en los casos en los que el interesado fuera titular de un permiso de residencia de larga duración.

La causa única y exclusiva de la expulsión se funda en la aplicación automática del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, al constarle al apelante antecedentes penales. El párrafo 5 del mismo art. 57, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, establecía que la sanción de expulsión no podría ser impuesta a los titulares de la residencia permanente salvo que se hubiera cometido la infracción del art. 54, letra a) del apartado 1, esto es, " *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 cuando suponga una reincidencia en la comisión en el término de un año de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión. Tras dicha modificación, vigente desde el 13 de diciembre de 2009, y aplicable al presente caso, dispone, como ya vimos, 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, como indica la Exposición de Motivos de la L.O. 2/2009, a la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico 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.

La trasposición de la Directiva era ya inevitable al a vista de la condena a España, por no trasponerla, en Sentencia del Tribunal de Justicia (CE) Sala 5ª, nº C-59/2007, de 15 de noviembre de 2007.

Pues bien, la citada Directiva establece en su art. 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 ", precepto que reza: "

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 ".

Está claro que a la luz de la Directiva mencionada es 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 confirmada 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 Moustaqim, 18 de febrero de 1991 , y caso Ahmut, de 28 de noviembre de 1996 : ATC 331/1997, de 3 de octubre (RTC 1997, 331) , FJ 4).

Ahora bien, si la Ley Orgánica 4/2000, según la redacción actual dimanante de la Ley Orgánica 2/2009, es trasposición de la Directiva que se ha citado, ello es un dato capital para realizar una correcta interpretación del art. 57, en sus puntos 2 y 5.

En este sentido, en primer lugar 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 236/2007 , se puede 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 admisible en principio lo dispuesto en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 , 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, 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 son las recogidas en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. 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", sin perjuicio desde luego de tener presente 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), señalando 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).

Por ello, el artículo 57.2 de aplicación no resulta en sí incompatible con la Directiva 2003/109/CE . Ahora bien: su aplicación exige adecuarla a las directrices jurisprudenciales del Tribunal de Justicia. Los artículos 9 y 12 de la normativa comunitaria referida, ya señalados, establecen que la decisión de expulsión no podrá justificarse por razones de orden económico y 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.

De modo que hay que corregir expresamente cualquier declaración anterior de la Sala relativa a la automaticidad de la expulsión del art. 57.2 en estos casos, o relativa a la inaplicabilidad de las excepciones del art. 57.5 al caso del art. 57.2, pues es obvio, a la luz de lo hasta aquí razonado, que tales interpretaciones olvidan que los arts. 57.2 y 5 son trasposición de una Directiva que exige poner en relación un precepto con otro, pues no establecen excepción alguna cuando se trata de un residente de larga duración, sino que obligan a la ponderación que se ha mencionado cualquiera que sea la causa de expulsión que se esté aplicando, ya se trate de los supuestos del art. 53, ya del supuesto del art. 57.2. Conforme a la Directiva y a la jurisprudencia europea en relación a los extranjeros con residencia de larga duración, cabe afirmar 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 . Pues si con la redacción anterior de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social el Tribunal concluyó que no se había traspuesto adecuadamente a nuestra legislación 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.

TERCERO.- Pues bien, partiendo de lo anteriormente expuesto, las circunstancias que se alegan por la parte apelante son, por una parte, que en esta pieza ha de valorarse que el recurrente tiene plenamente arraigo consolidado en España, hasta el punto que tiene una hija española, y su pareja es igualmente española de origen, y, por otra, que es residente de larga duración, por lo que la Administración ha decretado la expulsión por los trámites del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 sin tener en cuenta que es rediente larga duración, por lo que la Administración debió haber tenido en cuenta, al ser ésta una circunstancia prevista en el art. 57.5.b) su situación personal, familiar y vínculos creados, y sin embargo se limita a fundamentar la expulsión en el art. 57.2 de la Ley. Por otro lado, entiende el apelante que el juzgador de instancia valora negativamente antecedentes meramente policiales, así como antecedentes penales cuyas condenas ya han sido cumplidas y que ya fueron cancelados.

Esta Sala y Sección ha tenido ocasión de pronunciarse en anteriores ocasiones sobre asuntos similares, y en sentencia de 24 de mayo de 2011 (recurso de apelación 47/2011), citada expresamente por el apelante, estimamos el recurso de apelación entonces enjuiciado en base a las siguientes fundamentaciones:

" **Tercero.-** Ahora bien, la resolución judicial recurrida, que valora la existencia de la aludida condena penal como elemento determinante frente a la existencia de una relación laboral que data desde hace más de cuatro años, parece ignorar sin embargo la existencia de otros signos reveladores del arraigo del apelante en España, pues con la expresión "al margen del arraigo laboral acreditado, no consta ninguna de orden familiar o personal, que suponga un perjuicio irreparable el llevar a cabo la orden acordada por la Subdelegación del Gobierno", se está pasando por alto que es titular de una autorización de residencia permanente que le fue concedida



por la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real en fecha 11 de diciembre de 2006, tal como consta en el expediente administrativo (acuerdo de incoación del expediente administrativo de expulsión).

Al respecto, hemos de recordar que esta Sala y Sección ya efectuó pronunciamiento, en sentencia de 19 de noviembre de 2010, donde, analizando un asunto de análoga naturaleza al que constituye el objeto de esta apelación, se apunta que

"El auto apelado en este último punto ha hecho una aplicación de la doctrina del fumus boni iuris entendiendo que existe esa apariencia de buen derecho a favor de la Administración y en contra del recurrente dado que se constata el presupuesto legal para la expulsión por el art. 57-2 que es la existencia de una condena penal por delito castigado con pena superior a un año.

En ese sentido aborda la cuestión de la medida cautelar desde esa perspectiva, también seguida por la Sala en numerosas Sentencias.

Pues bien, siendo esto así, y hallándonos ahora en pieza de medidas cautelares, se considera que resultaría intolerable, desde el punto del vista del art. 24 de la C.E. y de la necesidad de efectividad de las sentencias, el hecho de que, en caso de concurrir aparentemente el supuesto que motiva la anulación de la resolución administrativa según la jurisprudencia sentada, no se adoptase algún tipo de medida precautoria frente a la ejecutividad de un acto administrativo cuya ilegalidad y probable anulación pueden colegirse a partir de un sencillísimo examen de un expediente que, por lo general y desde luego en este caso, resulta ser también de extrema sencillez; especialmente en casos en los que la efectividad del acto implica una repercusión del calibre de que aquí se ventila respecto de la situación personal del interesado. Ciertamente esto supone penetrar hasta cierto punto en el fondo del asunto, pero tal cosa, a la vista, decimos, de la sencillez jurídica y fáctica, en cierto casos como el de autos, de la cuestión planteada, es la única compatible con las necesidades de la efectividad judicial, resultando inadmisibles que la Sala, comprobando a partir de un examen elemental y sencillo que la resolución está en el caso de las que merecen la anulación sistemática por parte del Tribunal Supremo, se abstuviera de tener en cuenta esta realidad y permitiese la ejecución de una resolución administrativa cuya anulación considera altamente probable.

Pues bien, analizando desde esa perspectiva el caso de autos, y examinando el expediente administrativo que obra en la Sala, se observa que aunque efectivamente el recurrente cuenta con una condena penal, también consta que tiene concedida por la Delegación del Gobierno de Ciudad Real una autorización de residencia permanente. Este es un hecho que no puede discutirse porque lo reconoce la propia Administración en el expediente administrativo.

En ese estado de cosas entendemos que el hecho de que el extranjero tenga regularizada su situación y goce del estatus que le confiere contar con una residencia legal de carácter permanente, es circunstancia suficiente que impide que la resolución de la pieza de medidas cautelares sobre su expulsión del territorio nacional sea resuelta en función de una apariencia de buen derecho a favor de la Administración, que en este momento procesal no concurre, pues será en la Sentencia a recaer en el pleito principal cuando se examine la trascendencia que esa circunstancia puede tener en la expulsión acordada."

Concluyendo dicha sentencia que la cuestión había de ser abordada desde la perspectiva del arraigo del recurrente en España. Y, ya desde esa perspectiva, señala que "Ante todo hay que partir de la doctrina jurisprudencial repetida incansablemente de que el arraigo de un ciudadano extranjero en territorio español, bien sea por razones económicas, sociales o familiares, es causa suficiente para suspender la ejecutividad de una orden de expulsión o la obligación impuesta de abandonar España por considerarse en estos casos como prevalente, de ordinario, el interés particular frente al general (Sentencias de 28 de Diciembre de 1998 [RJ 1999\375, 23 de Enero [1999\1330], 3 de Mayo [RJ 1999\4905], 11 de Octubre [RJ 1999\8669], 15 de Noviembre [RJ 2000\855] y 4 de Diciembre de 1999 [RJ 1999\9988] y 20 de Enero de 2001, entre otras). El arraigo se concibe como aquellos intereses, lazos o vínculos familiares, económicos y sociales que, en un caso concreto, pueden justificar la permanencia en España de un ciudadano extranjero.". A lo que añade que "En ese sentido puede tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha considerado como circunstancias "suficientes" o "excepcionales" evidenciadas del arraigo en territorio español, entre otras situaciones el hecho de seguir estudios con suficiente asiduidad y aprovechamiento, la reagrupación y la integración familiar, o incluso también, por lo que afecta al supuesto enjuiciado, el disfrute de permiso de trabajo o el haber sido previamente titular de permisos de residencia (sentencias de 13 de mayo de 1993 [RJ 1993\3747], 10 de Julio de 1993 [RJ 1993\5500], 8 de Noviembre de 1993 [RJ 1993\8246], 7 de Marzo de 1994 [RJ 1994\1668], 21 de Mayo de 1994 [RJ 1994\8607], 20 de Diciembre de 1994 [RJ 1995\496], 8 de Abril de 1995 [RJ 1995\3229], 19 de Diciembre de 1995 [RJ 1995\9883] y 20 de Enero de 1996 [RJ 1996\693], entre otras). Concretamente por lo que se refiere a los anteriores permisos de residencia y de trabajo pueden citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de Abril de 1996 [RJ 1996\3612], 18 de Julio de 1996 [RJ 1996\5649], 30 de Septiembre de



1996 [RJ 1996\6530], 30 de Mayo de 2000 [RJ 2000\5603], 6 de Junio de 2000 [RJ 2000\6119] y de 2 de Junio de 2001 [RJ 2001 \7978]."

El auto apelado rechaza que exista arraigo bastante, conclusión, lo mismo que en el resuelto por la sentencia a que acabamos de hacer mención, que es no compartida por la Sala. En consecuencia, y entendiendo que la alegación de llevar residiendo en España y disfrutar de un permiso de residencia permanente, lo que no se pone en duda por la Administración porque ella misma lo reconoce, y que es causa tenida en cuenta por el Tribunal Supremo para entender acreditado el arraigo, dicha circunstancia debió haberse valorado, sin perjuicio de la incidencia que la condena penal pueda tener para la resolución del pleito principal, para dictar una resolución en sentido diferente a la que se dictó. Es decir, confirmando la medida cautelar inaudita parte adoptada ."

Siendo el apelante, como en el caso a que se refiere la sentencia que parcialmente transcrita, residente de larga duración, siendo además padre de una menor española, y su pareja es igualmente española de origen, la apariencia de buen derecho juega en este supuesto también a su favor, pues la resolución administrativa impugnada, como el auto recurrido en apelación, parte de un automatismo en la aplicación del art. 57.2 que contraviene frontalmente la literalidad del art. 57.5, entre cuyas excepciones se encontraría el apelante, y sin que conste en la resolución impugnada la más mínima referencia a que la Administración, antes de acordar la expulsión, tomase en consideración, valorándolos, " *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* ", tal como dispone el art. 57.5.b).

En consecuencia, debemos estimar el recurso de apelación, pues la resolución recurrida no valoró la concurrencia de las aludidas circunstancias, que ya fueron alegadas en el procedimiento sancionador tramitado por la subdelegación del Gobierno, y que, al menos una de ellas, la de ser residente de larga duración, pudo haber sido comprobada por la Administración demandada consultando sus archivos.

Hemos de señalar, por último, que la sentencia de instancia señala que el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 ha sido interpretado jurisprudencialmente, tradicionalmente, en el sentido de que implica, en tales casos, la expulsión automática como única medida posible de aplicación, sin que el arraigo o consideraciones de proporcionalidad permitan la opción por otro tipo de sanción. La sentencia de instancia hace cita de las del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2011 (recurso de revisión 32/2009) y 7 de enero de 2005 (casación 3290/2001).

Sin embargo, como ya hemos dicho en la sentencia de 18 de septiembre de 2014 (recurso de apelación 65/13), esta afirmación debe ser objeto de varias precisiones:

" **a) En primer lugar** , aunque esta misma Sala ha citado en alguna ocasión las anteriores sentencias del Tribunal Supremo en el mismo sentido que dice el Juez de instancia, es preciso aclarar que en realidad el T.S. no ha realizado las afirmaciones que se dice ha realizado.

Así, en cuanto a la primera de las sentencias, la cita de la misma que hace el Juez en realidad toma una parte en la que el Tribunal Supremo se limitaba a transcribir la sentencia que había sido recurrida en revisión. En realidad no hay en esa sentencia toma de postura alguna del Tribunal Supremo en cuanto a esta cuestión, sino que lo que el Juez toma como manifestaciones del Tribunal Supremo lo eran en realidad de la Sala de instancia.

En cuanto a la segunda sentencia, correspondiente al recurso de casación núm. 3290/2001, tampoco se refiere a la automaticidad en la aplicación, sino que lo que dice es: "... *la sentencia recurrida afirma que «el supuesto de expulsión aquí aplicado invalida el arraigo invocado» (dadas, en suma, la gravedad y las características del delito doloso por el que el actor fue condenado, que se valoran en atención al principio de proporcionalidad y a la doctrina constitucional contenida en la STC de 22 de marzo de 1993). Es decir, la sentencia decide en el modo en que lo hace, no por la ausencia de prueba del arraigo invocado, sino por ser éste, en el caso enjuiciado, inhábil para anular la decisión administrativa de expulsión* ". Esto es, la sentencia de instancia había admitido que el arraigo podía ser elemento capaz de que poner en cuestión la aplicación automática de la expulsión; pero había considerado que el arraigo era insuficiente. Ante el Tribunal Supremo se alegaba que el Juez de instancia había declarado indebidamente no probado el arraigo; el Tribunal Supremo constata que no es así, sino que, declarado probado, se había considerado insuficiente en ese caso dada la gravedad del delito y el principio de proporcionalidad; lo cual nada tiene que ver con una supuesta declaración del Tribunal Supremo a favor de la automaticidad en la aplicación de la expulsión."

Por todo cuanto antecede, entiende la Sala que concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la adopción de la medida cautelar de suspensión, por lo que el recurso de apelación ha de ser estimado.

CUARTO.- No concurren los presupuestos legales habilitantes (art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa) para efectuar concreto pronunciamiento en cuanto al abono de las costas procesales.



Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

1.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto contra el auto nº 160/2012, de 14 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real , que revocamos.

2.- Procede la adopción de la medida cautelar de suspensión interesada por el recurrente, con suspensión de la resolución recurrida.

3.- No hacer pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia no procede la interposición de recurso ordinario alguno.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a dos de febrero de dos mil quince.

FONDO DOCUMENTAL CIJDOJ