



Roj: **STSJ AS 134/2015 - ECLI: ES:TSJAS:2015:134**

Id Cendoj: **33044330012015100057**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2015**

Nº de Recurso: **244/2014**

Nº de Resolución: **65/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JULIO LUIS GALLEGO OTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00065/2015**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**APELACION Nº: 244/2014**

**APELANTE: DÑA. Brigida**

**Procuradora: Dª María Rodríguez-Vigil González-Torre**

**APELADO: DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ASTURIAS**

**Representante: Sr. Abogado del Estado**

**SENTENCIA DE APELACIÓN nº 65/2015**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Julio Luis Gallego Otero**

**Magistrados:**

**D. Rafael Fonseca González**

**D. José Manuel González Rodríguez**

En Oviedo, a diez de febrero de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 244/14, interpuesto por DÑA. Brigida , representado por la Procuradora Dª María Rodríguez-Vigil González-Torre, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo, de fecha 19 de septiembre de 2014 , siendo parte Apelada la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO **NO** EN ASTURIAS, representada por el Sr. Abogado del Estado. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Julio Luis Gallego Otero.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Abreviado nº 242/13 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de los de Oviedo.



SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 19 de septiembre de 2014 . Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 5 de febrero pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se interpone el presente recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Oviedo, de fecha 19 de septiembre de 2014, recaída en P.A. nº 242/2013 , que desestima el recurso contencioso administrativo que interpuso contra la resolución, de 2 de agosto de 2013, de la Delegación del Gobierno en Asturias, que desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución, de 4 junio de 2013, expediente nº NUM000 , que acuerda su expulsión del territorio español, con prohibición de entrada por cinco años, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 8/2000 de Extranjería , por la comisión de un delito de tráfico de drogas con grave daño a la salud por el que fue condenada a cinco años de prisión.

SEGUNDO.- Con la acción ejercitada la parte apelante pretende se anule la sentencia apelada, o subsidiariamente se establezca el plazo de expulsión de un año.

Recurso de apelación que se fundamenta en los motivos siguientes: Error en la valoración de la prueba, lo que conlleva la infracción del derecho a la vida familiar artículo 39.1 de la Constitución Española en relación con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos , por afirmar que la expulsión de la parte apelante no afecta a su vida privada y familiar, la injerencia en esta esfera está prevista para el caso de que sea necesaria la medida para preservar la seguridad ciudadana, cuando la condena impuesta no permite catalogar a esta persona como una amenaza para la seguridad pública, teniendo en cuenta que se trata de una pena menos grave, la grave adicción a la droga de la misma en el momento de los hechos y su comportamiento positivo en prisión; en segundo lugar se alega la vulneración del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 131 de la Ley 30 /92 y en el artículo 55.3 de la Ley 4/2000 , en relación con el artículo 58.1, de la Ley 4/2000 , en tanto que las detenciones de la parte apelante por otros hechos delictivos no pueden ser empleadas para la denegar la aplicación del principio de proporcionalidad.

TERCERO.- La Administración apelada, en su escrito de impugnación del presente recurso, sostiene que la sentencia recurrida es plenamente ajustada a derecho, defendiendo su confirmación al haber ponderado las circunstancias concurrentes y que la convivencia con la madre de la ciudadana extranjera en el domicilio común ya estaba interrumpida, por razones únicamente imputables a su conducta, su ingreso en prisión al ser revocada la suspensión de la pena de privación de libertad inicialmente concedida; y en segundo lugar que la duración de la prohibición de entrada en territorio español es proporcionada, tanto a la naturaleza del delito cometido, cuanto por hecho de haber sido detenida con posterioridad en varias ocasiones, que evidencian poca voluntad de integración social.

CUARTO.- Planteado el recurso en los términos expuestos en los considerandos precedentes, se ha de compartir lo argumentado en la sentencia apelada, que se ha de tener aquí por reproducido, en tanto sigue el criterio mantenido por esta Sala, respecto a la procedencia de la sanción, ya que estamos en presencia de la expulsión que regula el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, que no es propiamente una sanción que se impone a quien ha infringido la ley por estar tipificada su conducta como infracción administrativa, distinta de lo que acontece en los supuestos del artículo 57.1 de dicha Ley , donde la expulsión sí es una sanción expresamente prevista por quien comete un ilícito administrativo, y con ello, la medida de expulsión subsiguiente a la condena impuesta a un ciudadano extranjero como responsable de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año (artículo 57.2), no es propiamente una sanción, pues tal expulsión no se recoge en la norma, que habla de "causa de expulsión", y no sustitutiva de multa, mientras que en el punto 1 de dicho artículo se habla de sanción e imposición en lugar de la sanción de multa, distinción que la jurisprudencia ya ha establecido (por todas la sentencia de 1 de marzo de 2005 ), ya que la expulsión que es subsiguiente a la privación de libertad, no aparece tipificada como sanción administrativa, sino que es una consecuencia legal de esa privación de libertad que, en lugar de ser adoptada por el Juez Penal, como puede serlo en los casos contemplados en el Código Penal, lo es por la Administración en sus funciones de política de extranjería, lo que hace que ambos supuestos no puedan confundirse, y por ello no puede aplicarse a los supuestos de expulsión del artículo 57.2



antes citado, las limitaciones prevenidas en el artículo 57.5 de la misma Ley Orgánica 4/2000 , y en concreto, en el caso, de residentes de larga duración o el arraigo en el alcance que se contempla por el Sr. Abogado del Estado, pues esas limitaciones no son aplicables a los supuestos de las medidas de expulsión, que no tiene alternativa, a diferencia de lo que sucede con la sanción de expulsión, en que la Administración puede aplicar las sanciones de los artículos 55 y 57.

QUINTO.- Con relación a las alegaciones relativas a la errónea valoración de las pruebas e infracción del principio de proporcionalidad respecto de la duración de la prohibición de entrada, no se aprecia que el juicio del Juzgador sea arbitrario ni ilógico en la apreciación de las circunstancias concurrentes, pues no solamente hay que tener en cuenta las relativas a su madre afectada de una grave enfermedad diagnosticada y en tratamiento oncológico y las comunes a ambas respecto de la convivencia, sino las restantes, como las personales de la recurrente y las del grupo familiar, que valoradas en conjunto ponen de manifiesto que la conducta de la recurrente por afectar negativamente a la convivencia ciudadana y con ella a la seguridad ciudadana es grave y que la convivencia familiar ha sido interrumpida como afirma el Sr. Abogado del Estado por su propio comportamiento, por lo que este derecho familiar no puede considerarse tan absoluto como se afirma en el recurso de apelación si tenemos en cuenta edad de los miembros de la familia y su composición según el certificado de empadronamiento. Por lo expuesto, no se ha aprecia el error del Juzgador de instancia en las conclusiones que obtiene sobre la situación personal del ciudadana extranjera respecto a la integración en el grupo familiar teniendo en cuenta la edad y demás antecedentes que obran en el expediente y la incidencia relativa de la medida acordada en el derecho familiar que se dice vulnerado.

SEXTO.- Para concluir el examen del presente recurso de apelación, la alegación sobre la proporcionalidad de la medida cuestionada no desvirtúa la objetiva que se impugna, ya que se basa en un juicio subjetivo y limitado a determinadas circunstancias para apreciar que se ha producido vulneración del citado principio básico del régimen sancionador, debiendo por ello mantenerse lo razonado en la sentencia apelada sobre del tiempo de prohibición de entrada en territorio español, que ajusta a las circunstancias concurrentes y a la normativa de aplicación, como se recoge en la misma. Por lo expuesto, se ha de confirmar la sentencia apelada por los acertados razonamientos respecto de las cuestiones planteadas en la instancia, lo que lleva a desestimar el presente recurso de apelación.

SÉPTIMO.- Debido a la desestimación del recurso procede imponer las costas de la presente alzada a la parte apelante aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA , al no apreciar circunstancias especiales que justifiquen la no- aplicación de la regla del vencimiento objetivo.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el presente recurso de apelación interpuesto por doña María Rodríguez-Vigil González-Torre, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Doña Brigida , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Oviedo, de fecha 19 de septiembre de 2014 . Con expresa imposición de las costas del presente recurso de apelación a la parte apelante.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará haciendo la indicación de que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.