



Roj: **STSJ PV 690/2015 - ECLI: ES:TSJPV:2015:690**

Id Cendoj: **48020330032015100144**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **13/03/2015**

Nº de Recurso: **278/2013**

Nº de Resolución: **181/2015**

Procedimiento: **Recurso apelación Ley 98**

Ponente: **LUIS ANGEL GARRIDO BENGOCHEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN Nº 278/2013

SENTENCIA NUMERO 181/2015

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOCHEA

MAGISTRADOS:

Dª. MARTA ROSA LOPEZ VELASCO

D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

En la Villa de Bilbao, a trece de marzo de dos mil quince.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 28 de diciembre de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN en el recurso contencioso-administrativo número 283/2012.

Son parte:

- **APELANTE**: Moises , representado por la Procuradora Dª. PATRICIA ZABALEGUI ANDONEGUI y dirigido por el Letrado D. MANUEL MAZA DE AYALA.

- **APELADO**: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN GIPUZKOA - EXTRANJERIA, representado y dirigido por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOCHEA.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por Moises recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

SEGUNDO .- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación .



TERCERO .- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 10/2/2015, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO .- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Que por Moises se recurre en apelación la sentencia de 28 de diciembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Donostia-San Sebastian , sobre expulsión del territorio español.

La apelación se basa en alegar que no es aplicable el art. 57.2 L.O. 4/2000, de 11 de enero , al no haber sido condenado el apelante en España; y que el mismo posee arraigo en nuestro país, teniendo un hijo menor de edad.

SEGUNDO .- Que la sentencia apelada procedió a desestimar el recurso interpuesto por el interesado al considerar, en su fundamento de derecho 4º, que:

"CUARTO.- Alega en primer lugar la Abogacía del Estado la existencia de una posible causa de inadmisibilidad, al haberse presentado el escrito de demanda fuera del plazo que establece el artículo 46.1 de la LJCA . Si examinamos el expediente vemos cómo la resolución recurrida fue dictada el día 3 de octubre de 2011 y notificada al letrado Unai Errea Berges el 11 de octubre de ese año (folio 42). Dice la demandada que dicha notificación se hizo a este último en calidad de abogado del recurrente, con el que se han entendido todas las actuaciones. Pues bien, no existe en el expediente apoderamiento alguno del recurrente con respecto de este letrado por lo que la notificación hecha al mismo carece de validez alguna. En efecto, disponen los arts. 32 y 59.1 de la LRJAP y PAC que si el interesado ha designado en el expediente administrativo representante la notificación habrá de entenderse con éste. Esta representación no consta en el expediente por lo que la notificación de la resolución que se hizo al indicado letrado carece de efectos en relación al plazo para interponer el recurso, que debe empezar a correr a partir del conocimiento que de la misma consta en las actuaciones tuvo el interesado, es decir, a partir del 7 de julio de 2012, en que fue detenido.

Dispone

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 "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".

*Del examen del expediente resulta que el recurrente fue condenado mediante sentencia de fecha 21 de enero de 2009 , dictada por la Corte de Apelación de Montellier, a la pena de cinco años de prisión y prohibición de entrada en **Francia** por la comisión de un delito de tráfico de drogas. Por tanto, resulta de aplicación al presente caso la disposición transcrita, ya que no consta que la recurrente tenga los antecedentes penales cancelados ni que concurren las causas establecidas para proceder a su cancelación, sin que se aprecie en la resolución recurrida la ausencia de motivación denunciada por el demandante, pues la misma es perfectamente clara en cuanto a los motivos que llevan a la administración a acordar la sanción impugnada, ni se haya acreditado por el demandante el arraigo alegado, ya que no acredita que tenga a su cargo al menor, pues no aparece como titular en el Libro de Familia, apareciendo como tal Marta , la cual figura expresamente en el permiso de residencia del hijo como la persona de quien depende dicho menor.*

El recurso ha de ser, en consecuencia, desestimado".

TERCERO .- Que en la apelación se plantea, en primer lugar, que no es aplicable el art. 57.2 L.O. 4/2000, de 11 de enero , al no haber sido condenado el apelante en España.

Esta alegación carece de fundamento pues el precepto señalado por el apelante hace referencia a condenas penales "dentro o fuera de España".

En este caso, la condena se ha producido en **Francia** por un delito de tráfico de drogas, también penado en España, y lo fue a cinco años de prisión.

De ahí que este motivo de la apelación deba ser rechazado por la Sala.



CUARTO .- Que, en segundo lugar, el apelante aduce que posee arraigo en España, al tener un hijo menor de edad en nuestro país.

Este Tribunal viene considerando (así sentencia de 22 de diciembre de 2014) que, para que tenga relevancia una alegación de este tipo es necesario que el hijo menor de edad esté "a cargo" del recurrente.

Este elemento, que resulta esencial a los efectos pretendidos por el apelante, no se ha acreditado, con lo que este motivo de la apelación tampoco podrá ser acogido lo que ha de llevar a la desestimación del recurso.

QUINTO .- Que al desestimarse la apelación, las costas de esta instancia habrán de ser impuestas a la parte apelante (art. 139 Ley 29/98).

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

III. FALLAMOS

QUE, DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR Moises CONTRA LA SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 2012, DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE DONOSTIA-SAN SEBASTIAN, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS LA SENTENCIA APELADA; HACIENDO EXPRESA IMPOSICION A LA PARTE APELANTE DE LAS COSTAS DE ESTA INSTANCIA.

Con pérdida del depósito constituido, que deberá ser transferido por el Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

Devuélvanse al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta sentencia.

Esta sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.