



Roj: **STSJ BAL 7/2017 - ECLI:ES:TSJBAL:2017:7**

Id Cendoj: **07040330012017100007**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **11/01/2017**

Nº de Recurso: **388/2016**

Nº de Resolución: **8/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **FERNANDO SOCÍAS FUSTER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00008/2017

APELACIÓN Rollo Sala

Nº **388/2016**

Autos Juzgado

Nº PA 243/2015

SENTENCIA

Nº 8

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 11 de Enero de 2017.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster

D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los presentes autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte demandante/apelante **D. Emiliano** representado por la procuradora Sra Ortiz y asistido por letrado Sra Molina Costa y como Administración demandada/apelada la General del **ESTADO** representada y defendida por el Abogado del Estado Constituye el objeto del recurso la Resolución de la Delegación del Gobierno en Illes Balears, de 31 de agosto de 2015, por la que se acordaba su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España por un periodo de tres años y se le extinguía su autorización de residencia de larga duración de la que era titular.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La sentencia Nº 281, de fecha 9 de junio de 2016 dictada por la Sra. Magistrado- Juez del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo Nº 3 de Palma, en los autos seguidos por los trámites del procedimiento abreviado y de los que trae causa el presente rollo de apelación, decía literalmente en su fallo:



"PRIMERO: SE DESESTIMA el recurso presentado por D. Emiliano contra la DELEGACION DE GOBIERNO DE LAS ISLAS BALEARES y frente a la resolución de 31 de agosto de 2015 por la que se acordaba su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España por un periodo de tres años y se le extinguía su autorización de residencia de larga duración de la que era titular.

SEGUNDO: SE CONFIRMA ese acto administrativo impugnado por ser ajustado a derecho.

TERCERO: No se hace especial declaración en cuanto a costas procesales"

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandante y admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba, siendo seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalándose para la votación y fallo, el día 27 de diciembre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION LITIGIOSA.

A) LOS HECHOS

El recurrente, ciudadano senegalés, impugnó la resolución dictada por la Administración General del Estado y por medio de la cual se acuerda su expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada en el mismo por período de 3 años al considerarse que está incurso en causa de expulsión prevista en el art. 57,2º de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, modificada por la L.O. 8/2000, de 22 de diciembre, esto es, *" 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"*.

Todo ello en relación a la siguiente sentencia condenatoria firmes:

* Sentencia de fecha 316 de diciembre de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Palma, por la comisión de delito de tráfico de drogas con grave daño a la salud (pena de 3 años de prisión y accesorias).

El interesado era titular de un permiso de residencia de larga duración con efectos desde 21.09.2011 cuya extinción también se acuerda.

La resolución administrativa acordando la expulsión, tras indicar que la misma se dicta a la vista del nuevo criterio de esta Sala iniciado con sentencia Nº 151 de 11 de marzo de 2014 -en la que se postula que para supuestos de expulsión del art. 57,2º de extranjeros con permiso de larga duración, debe justificarse que actualmente representan una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, y que deben valorarse las circunstancias del art. 12,3º de la Directiva- se procede a efectuar una motivación de la procedencia de la expulsión, en los siguientes términos que se analizarán.

B) LA SENTENCIA APELADA

La sentencia apelada, tras reseñarse que no es objeto de discrepancia que el interesado está incurso en el supuesto del art. 57,2º LOExtranj (haber sido condenado por un delito doloso sancionado con pena superior al año sin que los antecedentes penales estuviesen cancelados), pasa luego a analizar la motivación contenida en la resolución de expulsión, con respecto a su por el delito cometido, el interesado representa una amenaza actual, real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública en aplicación del art. 12 de la Directiva 2003/109/CE.

Se argumenta que la motivación es suficiente y correcta al precisar que:

"En la resolución se pone en conexión el delito cometido con lo que, según la resolución, constituye una amenaza al orden público. La resolución impugnada no sólose fundamenta en los antecedentes penales sino que incorpora una valoración singular de la conducta del afectado, en el que se realiza un análisis de su integración social, destacando que no existe condicionante suficiente de arraigo familiar (ciertamente solo se aporta un certificado de empadronamiento fundamentando tal arraigo) y que carece de arraigo laboral (está trabajando con posterioridad a la incoación del expediente administrativo) y que no se le conoce en nuestro país otra actividad que la delictiva. Esta ponderación singularizada de las circunstancias personales aunque somera, unida a la total falta de arraigo, justifica junto a la remisión que se hace en la resolución al concepto indeterminado de "Orden Público" y la inclusión del tipo de delito grave cometido por el que está cumpliendo condena, como atentatorio de dicho orden público. Por lo expuesto consideramos suficiente la motivación obrante en la resolución y por ello cumple la desestimación del recurso."

C) LA APELACIÓN.



El demandante apela la sentencia al considerar que el Sr. Emiliano no constituye una amenaza actual, real y suficientemente grave para el orden público y la seguridad nacional, así como que no se han valorado convenientemente sus circunstancias personales y no se ha ponderado que llegó a España con 15 años, reagrupado con su padre - con quien convive- y que tras haber obtenido la libertad condicional y salir del centro penitenciario, ha empezado a trabajar.

SEGUNDO. ACERCA DE LA ESPECIAL MOTIVACION PARA LA EXPULSIÓN DE EXTRANJERO RESIDENTE DE LARGA DURACIÓN.

La resolución administrativa y la propia sentencia parten de la premisa de que al caso le es de aplicación la nueva doctrina de esta Sala, conforme a la cual la expulsión de un residente de larga duración por la vía del art. 57,2º LOExtranj exige un análisis concreto de cada caso para averiguar si el expedientado constituye una amenaza real y lo suficientemente grave para el orden o la seguridad pública, así como un estudio concreto de la situación personal y familiar del extranjero.

Aunque este punto de partida sea pacífico, interesa recordar que dicha doctrina excluye el automatismo de la condena penal como causa de expulsión en los supuestos que el extranjero tiene permiso de residencia de larga duración. Y ello por causa de lo establecido en el artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Siendo el derecho comunitario de carácter prioritario y de aplicación directa, ha de estarse en este caso, a lo estipulado a su contenido.

El Considerando 16 de esa Directiva reconoce a los extranjeros pertenecientes a terceros países provistos de permiso de residencia de larga duración, una protección reforzada contra la expulsión, basada esa circunstancia en los criterios fijados por la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y esa consideración cristaliza después en el artículo 12 de la Directiva cuando señala:

"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".

"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."*

Esto supone que los Estados de la UE pueden adoptar la decisión de expulsar del territorio a un extranjero no perteneciente a la UE provisto de permiso de residencia de larga duración conforme a lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 57, pero siempre y cuando éste represente una amenaza actual, real y suficientemente grave contra el orden público o la seguridad pública de ese país, y ello pasa por un plus de motivación exigible a la Administración, de forma que no es posible identificar de forma directa o automática la condena penal que se le ha impuesto, con la existencia de causa de expulsión porque esa condena no implica necesariamente que el penado sea una amenaza actual, real y grave para el orden público. Además, deberán valorarse las circunstancias del punto 3º del art. 12 de la Directiva 2003/109/CE, en relación a 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, así como los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.

TERCERO. EXAMEN DE LA MOTIVACIÓN EN LA CONCRETA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

En la resolución impugnada, y a diferencia de otros modelos examinados por esta Sala, aquí sí se realiza una ponderación de las circunstancias personales del interesado, indicando que se ha tomado en consideración la edad del implicado (20 años al inicio del expediente), la antigüedad de su residencia en España (desde 2009), así como el hecho de que no le consta la realización de ninguna actividad laboral en España.

Se valora que no consta en el expediente arraigo familiar en España ni consta el grado de vinculación con el país de origen. Con respecto al arraigo social se niega sobre la base de que la integración social se contradice con la comisión del delito contra la salud pública. Se argumenta en la resolución que ha sido el interesado quien *" voluntariamente y en plenitud de capacidad poniendo el riesgo el equilibrio personal y patrimonial de su familia, decide exponerse a su ingreso en prisión con una conducta delictiva"*. En la resolución se pondera que el delito cometido es de los que afectan al orden público conforme a la normativa comunitaria.



En el Considerando 8º de la Directiva 2003/109/CE ya se apunta que la comisión de determinados delitos puede impedir la conservación del estatuto de residente de larga duración, especificando que " *el concepto de orden público podrá incluir una condena por la comisión de un delito grave*". En la resolución se pone en conexión el delito cometidos con lo que, según la resolución, constituye una amenaza al orden público.

Pero lo que es más relevante es que en la resolución administrativa sí se realiza una ponderación de las circunstancias personales del ciudadano extranjero en relación a 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, así como los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen (punto 3º del art. 12 de la Directiva 2003/109/CE).

Importa también destacar que dicha ponderación es la que corresponde hacer a la vista de los datos de que se disponen en el expediente administrativo, por lo que no cabe tachar de insuficiente aquella que no pondera datos que no se pueden conocer o que se han conocido después y en sede judicial. Concretamente, la resolución de expulsión no valoró los vínculos con el país al que va a ser expulsado, porque no se pueden valorar si se desconocen ya que el ahora recurrente en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, no los detalló.

Tan solo indicó que convivía con su padre, lo que no era exacto pues se encontraba ingresado en el centro penitenciario. El volante de empadronamiento en el que consta empadronado en el mismo domicilio que su padre, es posterior a la resolución. Pero aunque se entendiese que antes del ingreso en prisión conviviese con su padre, el arraigo se estima insuficiente como para eludir las consecuencias derivadas de la actuación delictiva en relación al art. 57,2º LOExtranj. Repetimos que se trata de persona soltera, sin familiares que de él dependan.

Es con posterioridad a la resolución administrativa cuando puede haber obtenido la libertad condicional e iniciar actividad laboral, pero aquí debe examinarse la situación en el momento en que se dicta la resolución administrativa impugnada.

En conclusión, el recurrente está incurso en la situación del art. 57,2º LOExtranj y por ser residente de larga duración la administración ha adoptado la decisión de expulsión previa correcta ponderación de las circunstancias personales del interesado en relación a la gravedad del delito cometido.

Procede así, la desestimación del recurso de apelación.

CUARTO. COSTAS PROCESALES.

En aplicación del art. 139.2º de la Ley Jurisdiccional/98, procede imponer las costas a la parte apelante si se desestima totalmente el recurso -lo que es el caso-, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En la medida en que no se aprecian circunstancias excepcionales que hagan modificar el criterio del vencimiento objetivo establecido en la norma, debe imponerse las costas a la parte apelante.

No obstante, de conformidad con el art. 139,5º de la LRJCA, la imposición de costas lo será con el límite 500 € por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **D. Emiliano** contra la sentencia Nº281, de fecha 9 de junio de 2016 dictada por la Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Palma, la cual se CONFIRMA en su integridad.

2º) Se imponen a la parte apelante las costas de esta apelación con el límite 500 € por todos los conceptos.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, y para: * el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; * la Sección de casación de la Sala de los Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ