



JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 15 BARCELONA

Recurso :Procedimiento abreviado 370/2010 D

Parte actora : D/D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> [redacted]

Representante de la parte actora : D/D<sup>a</sup> Ana Maria Manuel Hidalgo

Parte demandada : SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BARCELONA

Representante de la parte demandada : D/D<sup>a</sup>

## SENTENCIA N<sup>o</sup> 445/10

En Barcelona a 9 de diciembre de 2010.

Vistos por mí, Francisco José BARBANCHO TOVILLAS, MAGISTRADO titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n<sup>o</sup> 15 de esta localidad, los autos n<sup>o</sup> 370-2010-D seguidos a instancia de [redacted] siendo parte demandada la SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero y único.** Turnada demanda ante este juzgado, y una vez subsanados los defectos procesales, se admitió a trámite señalando para el acto de juicio el día 2 de diciembre de 2010.

En el acto de juicio la parte actora se afirma y ratifica en su escrito de demanda. La Administración se opone a la pretensión interesando, en lo esencial, la confirmación de la Resolución impugnada.

Las partes se han remitido a la documental y Expediente Administrativo.

En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales con especial referencia al plazo para dictar sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO



**Primero. De índole procesal.** Este juzgado es competente, en cuanto a la materia (artº 8 LJCA), para el enjuiciamiento de la pretensión de la parte recurrente.

No se ha planteado por las partes causa de inadmisión a los efectos de dar cumplimiento a lo previsto en el artº 78, en relación con el artº 69, de la LJCA.

**Segundo. Objeto del proceso.** Constituye la pretensión de la parte recurrente la impugnación de la Resolución de fecha 17 de Mayo de 2010 por la que se impone al recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada durante 7 años.

Respecto a la *causa petendi*, en lo esencial, la parte recurrente se centra en la existencia de un arraigo y, por ende, en la existencia de una desproporción en el ejercicio del derecho sancionador por parte de la Administración. Igualmente se alega la existencia de una autorización de Residencia permanente en España y, en definitiva, un arraigo laboral en España que le ha conducido a una petición de una prestación contributiva, una prestación por desempleo.

Respecto al objeto del proceso, y su correlación con el principio de congruencia procesal de la sentencia, caben realizar determinadas consideraciones.

El objeto del proceso viene delimitado por el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo (así lo recuerda la reciente **STS de 29 enero 2009, r.a. 582**) y que, además, y así cabe observarlo en la **STS de 15 enero de 2009, r.a. 468**, que el requisito de motivación de las resoluciones judiciales se cumple con una respuesta que resuelva la pretensión ejercitada sin necesidad de realizar una análisis, contestación, a cada una de las alegaciones, más o menos periféricas, que pueda efectuar la parte recurrente ( puede observarse la reciente **STC 24/2010, 27 abril, BOE de 27 mayo 2010**). Abundando. En este sentido debe recordarse que el estricto entorno de la congruencia de la sentencia aparece ampliamente delimitado por la doctrina del Tribunal Constitucional. En aras a su delimitación resulta oportuno recordar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (entre otras muchos en la sentencias 170/2002, de 30 de septiembre [**RTC 2002/170**], 186/2002, de 14 de octubre [**RTC 2002/186**], 6/2003, de 20 de enero [**RTC 2003/6**], 91/2003, de 19 de mayo, 114/2003, de 16 de junio [**RTC 2003\ 114**], 8/2004, de 9 febrero [**RTC 2004/8**] y 95/2005, de 13 de abril [**RTC 2005/95**]) acerca de que consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir, un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (**STC 36/2006, de 13 de febrero [RTC 2006/36]**).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (**STC 189/2001, 24 de septiembre [RTC 2001/189]**). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que respecto a los alegatos no es preciso una respuesta pormenorizada a todos ellos (**SSTC 148/2003 [RTC 2003/148]**, 8/2004, de 9 de febrero [**RTC 2004/8**]), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (**STC 4/2006, de 16 de enero [RTC 2006/4]**). E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo interprete constitucional (**STC 8/2004, de 9 febrero**). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita (**STC 45/2003, de 3 de marzo [RTC 2003/45]**). No es posible un fallo que contravenga los



razonamientos expuestos para decidir (SSTC 23/1996 [RTC 1996/23], 208/1996 [RTC 1996/208]).

La importancia de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición ya era un requisito destacado por el art. 43 LJCA 1956 . Precepto ahora reproducido en el art. 33 LJCA 1998 en relación con el art. 65.2 de la misma norma, con un tenor similar en el redactado, que obliga a someter a las partes los nuevos motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición en que pretenda fundar su resolución. Disposiciones una y otra encaminadas a preservar el principio de contradicción como eje esencial del proceso.

Se observa que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia (así lo recuerda la **STC 24/2010, de 27 abril**) . Podemos, por ello, resumir la doctrina de esta Sala sobre la materia en:

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (**SSTS 15 de febrero [RJ 2003/2100]**, **9 de junio [RJ 2003/4457]** y **10 de diciembre de 2003 [RJ 2003/8649]**, **13 de junio de 2006 [RJ 2006/4552]**), es decir, la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (**sentencias de 13 [RJ 2004/6823]**, **21 [RJ 2004/7169]** y **27 de octubre de 2004 [RJ 2004/7609]**, **13 de junio de 2006 [RJ 2006/4552]**, **5 de diciembre de 2006 [RJ 2006/9746]**, **22 de diciembre de 2006 [RJ 2006/9202]**); o sobre cuestiones diferentes a las planteadas incongruencia mixta o por desviación (**así entre otras 4 de abril de 2002 [RJ 2002/3285]**, **17 de julio [RJ 2003/6167]** y **21 de octubre de 2003 [RJ 2003/7515]**).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes siempre que con ello no se sustituya el hecho básico aducido como objeto de la pretensión (**SSTS 13 de junio [RJ 1994/5751]** y **18 de octubre de 1994 [RJ 1994/8064]**, **25 de junio de 1996 [RJ 1996/5333]**, **17 de julio de 2003 [RJ 2003/6167]**). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (**SSTS 3 de julio [RJ 1991/5510]** y **27 de septiembre de 1991 [RJ 1991/6872]**, **13 de octubre de 2000 [RJ 2001/436]**, **21 de octubre de 2003 [RJ 2003/7115]**). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales.

d) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (**Sentencias de 26 de marzo de 1994 [RJ 1994/3168]**, **27 de enero de 1996 [RJ 1996/1689]**, **10 de febrero de 2001 [RJ 2001/657]**). Se insiste en que las contradicciones producen confusión mientras que la precisión impone un rigor discursivo que se ignora en los casos de incoherencia interna (**Sentencia de 30 de septiembre de 2002 [RJ 2002/9460]**). Es necesario, por tanto, que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo.



**Tercero.** La pretensión de la parte recurrente, y así cabe anticiparlo, debe ser estimada.

En la actual legalidad, BOE de 12 diciembre de 2009, la cuestión debe ser analizada teniendo en cuenta los siguientes preceptos.

**Artículo 57. Expulsión del territorio.** 1. Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción. 2. 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. 3. En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa. 4. La expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado. No obstante, la expulsión podrá revocarse en los supuestos que se determinen reglamentariamente. En el caso de las infracciones previstas en las letras a) y b) del artículo 53.1 de esta Ley, salvo que concurran razones de orden público o de seguridad nacional, si el extranjero fuese titular de una autorización de residencia válida expedida por otro Estado miembro, se le advertirá, mediante diligencia en el pasaporte, de la obligación de dirigirse de inmediato al territorio de dicho Estado. Si no cumplierse esa advertencia se tramitará el expediente de expulsión. 5. **La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el artículo 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:** a) Los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años. 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. c) Los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española. d) Los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral. Tampoco se podrá imponer o, en su caso, ejecutar la sanción de expulsión al cónyuge del extranjero que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y que haya residido legalmente en España durante más de dos años, ni a sus ascendientes e hijos menores, o mayores con discapacidad que no



sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud, que estén a su cargo.6. La expulsión no podrá ser ejecutada cuando ésta conculcarse el principio de no devolución, o afecte a las mujeres embarazadas, cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o la salud de la madre.7. a) Cuando el extranjero se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, el Juez, previa audiencia del Ministerio Fiscal, la autorizará salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen su denegación. En el caso de que el extranjero se encuentre sujeto a varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, y consten estos hechos acreditados en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa instará de todos ellos la autorización a que se refiere el párrafo anterior. b) No obstante lo señalado en el párrafo a) anterior, el juez podrá autorizar, a instancias del interesado y previa audiencia del Ministerio Fiscal, la salida del extranjero del territorio español en la forma que determina la Ley de Enjuiciamiento Criminal. c) No serán de aplicación las previsiones contenidas en los párrafos anteriores cuando se trate de delitos tipificados en los artículos 312.1, 313.1 y 318 bis del Código Penal. 8. Cuando los extranjeros, residentes o no, hayan sido condenados por conductas tipificadas como delitos en los artículos 312.1, 313.1 y 318 bis del Código Penal, la expulsión se llevará a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad. 9. La resolución de expulsión deberá ser notificada al interesado, con indicación de los recursos que contra la misma se puedan interponer, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para presentarlos. 10. **En el supuesto de expulsión de un residente de larga duración de otro Estado miembro de la Unión Europea que se encuentre en España, dicha expulsión sólo podrá efectuarse fuera del territorio de la Unión cuando la infracción cometida sea una de las previstas en los artículos 53.1.d) y f) y 54.1.a) y b) de esta Ley Orgánica, y deberá consultarse al respecto a las Autoridades competentes de dicho Estado miembro de forma previa a la adopción de esa decisión de expulsión. En caso de no reunirse estos requisitos para que la expulsión se realice fuera del territorio de la Unión, la misma se efectuará al Estado miembro en el que se reconoció la residencia de larga duración.»**

Por su parte el Artículo 54. Infracciones muy graves. 1. Son infracciones muy graves: a) 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

Pues bien, la Resolución recurrida alude como precepto infringido el artº 57, 2 de la Ley de Extranjería que, como sabemos, recoge la sanción de expulsión del territorio nacional del extranjero que sea condenado a pena privativa de libertad superior a un año de prisión salvo en el supuesto que los antecedentes penales se encuentren cancelados. Supuesto, "ad inicio", en el que incurriría la recurrente pues consta acreditado, no hay controversia, que la misma ha sido condenada, como autora de un delito de robo con violencia/intimidación, a la pena de 2 años



y 6 meses ( ejecutoria nº 409/08 procedente del Juzgado de lo Penal nº 2 de los de Figueras). Empero, el artº 57 de la Ley de Extranjería, que sin duda prevé la posibilidad de que la condena penal conduzca a la extinción de cualquier autorización para residir en España, despeja dudas interpretativas cuando en su artº 54, 5º concreta que esta sanción de expulsión no podrá imponerse cuando el extranjero tenga reconocida la anterior residencia permanente- de larga duración- , como es el caso de la recurrente, y, claro está , la condena de la recurrente no se encuentre prevista en el artº 54, letra a), esto es, participar en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o que puedan 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. Supuesto en el que no incurre la recurrente pues ya la **STS de 24 de mayo de 2007** ( en el mismo sentido, en cuanto conozco, la **STS de 19 enero 1999; STs de 19 febrero 2000, STS de 4 marzo 2000; STS de 27 noviembre 2002**) delimitó lo que debe considerarse un motivo de orden público al decir que *"el concepto de orden público puede invocarse, con el fin de justificar la expulsión del territorio de un Estado miembro de un ciudadano comunitario, en el caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, sin que la mera existencia de una condena penal constituya por sí sola motivo para la adopción de dicha medida, porque sólo cuando aquéllas evidencien la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público..."*. Y si bien es cierto que la doctrina del orden público nació con base a la Directiva 647221 y para ser aplicables a los ciudadanos de la Unión ( ciudadanía de la Unión en términos de la reciente **STJUE de 23 noviembre de 2010** respecto a la Directiva 2004/38/CE), no es menos cierto que el propio Tribunal Supremo ha considerado que debe ser aplicables para nacional no miembros de la Unión.

Y si lo anterior es, enfatizo, la doctrina que considero aplicable, pensar que la estancia en España de la recurrente pueda implicar una seria amenaza, grave cuanto menos, que afecte al interés fundamental de la sociedad, considero que debe mantenerse que no en cuanto que si bien aparece la condena privativa de libertad y otros hechos policialmente destacables (no hay sentencia), se observa que la recurrente se encuentra en España desde hace más de 14 años, ha tenido una larga trayectoria laboral (3. 396 días) y, además, es preceptora de una prestación de la Seguridad Social. En suma, la pretensión de la parte recurrente debe ser estimada y con ello anular la Resolución impugnada al ser contraria al Ordenamiento jurídico.

**Cuarto. Costas.** No hay mérito, temeridad o mala fe (artº 68, 139 LJCA), para hacer un pronunciamiento respecto a las costas en esta instancia.

**Quinto. Recursos.** Frente a esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, mediante escrito que deberá presentarse ante este mismo juzgado y con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artº 85 LJCA y el abono de la tasas correspondientes.

Visto lo anterior en nombre de S.M. EL REY,



### FALLO

Que debo **ESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **DE GOBIERNO**, siendo parte demandada la **SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO**, declarando:

- 1º). Anular la Resolución impugnada y objeto de este procedimiento.
- 2º) Sin costas.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION. La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Magistrado- Juez que dictó la resolución en el mismo día de su fecha y en Audiencia Pública; se incluye original de la resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se notifica a cada una de las partes. Doy fe.