

LETRADO PEDRO AGUIRRE FRANCO

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia-  
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la  
Comunidad Autónoma del País Vasco

**JUZGADO DE LO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE  
DONOSTIA**

**DONOSTIAKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 2  
ZK.KO EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1-3º PLANTA C.P./PK: 20012

Tel.: 943-000778

N.I.G. / IZO 20.05.3-14/000113

Procedimiento / Prozedura: Procad.abreviado / Prozedura laburtua 37/2014

COPIADA / ES COPIA

**SENTENCIA Nº 225/2014**

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a quince de diciembre de dos mil catorce.

VICTOR MORA GASPAR, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 37/2014 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: RESOLUCION DE 16 DE DICIEMBRE DE 2013 DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GIPUZKOA.

Son partes en dicho recurso: como recurrente representado/a y dirigido/a por el Letrado/a PEDRO AGUIRRE FRANCO ; como demandada y SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN GIPUZKOA - EXTRANJERIA, representado/a y dirigido/a por el ABOGADO ESTADO.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el presente contencioso se impugna la resolución reseñada en el encabezamiento que precede, solicitándose su nulidad por no hallarla conforme al Ordenamiento Jurídico, según los razonamientos que luego serán objeto de estudio.

**SEGUNDO.-** La representación procesal de la parte demandada se opone a todo ello sustentando la legalidad del acuerdo impugnado, siguiendo la línea marcada por la resolución combatida en vía administrativa y en atención a las razones que da en la contestación a la demanda y analizaremos a continuación.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales correspondientes.

Muñoz Lombardos.es

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Objeto del procedimiento

**PRIMERO.-** Acto administrativo impugnado.

Constituye el objeto del presente procedimiento la Resolución de fecha 16 de diciembre de 2013, dictada por la Subdelegación de Gobierno en Guipúzcoa, por la que se acuerda la expulsión del demandante.

### II. Pretensiones de las partes

**SEGUNDO.-** Pretensiones del actor.

Se alza el recurrente frente a dicho acuerdo pretendiendo su nulidad. Fundamenta el recurso en el arraigo del recurrente.

**TERCERO.-** Oposición de la Administración.

La Administración demandada se opone al recuso basándose en la existencia de los requisitos contemplados en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero

### III. Examen del recurso.

**CUARTO.-** Puesto que no resulta controvertida la condena penal impuesta al recurrente, para la resolución del presente litigio procederemos a un análisis de la doctrina jurisprudencial existente sobre la materia. Dice la Sentencia de 11 May. 2012, rec. 63/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, lo siguiente:

*<< Y para clarificar lo términos en que se ha planteado el presente debate es preciso recordar que sobre una cuestión idéntica se ha pronunciado tanto esta Sala en sus sentencias de fecha 16.12.2011 (LA LEY 283339/2011) dictada en el recurso de apelación 222/2011 y de fecha 30.3.2012 (LA LEY 43853/2012) dictada en el recurso de apelación 13/20121 como también la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo con sede en Valladolid , de este mismo TSJCyL de fecha 20.4.2012 (LA LEY 52093/2012), dictada en el recurso de apelación núm. 703/2011, la cual en su fundamentación jurídica recoge diferentes pronunciamientos realizados sobre esta cuestión y lo expone y desarrolla con el siguiente tenor, que a continuación transcribimos pese a su extensión por resulta de interés y relevancia en el enjuiciamiento del presente recurso:*

*«Por otro lado, el artículo 57.5 en su redacción anterior a la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (LA LEY 21944/2009), de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (LA LEY 126/2000), establecía 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 - es decir, "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 (LA LEY 519/1992), sobre Protección de la Seguridad Ciudadana"-, 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 que tengan reconocida la residencia permanente", y tras dicha modificación, vigente desde el 13 de diciembre de 2009, dispone 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, por reconocimiento de la Exposición de Motivos de la L.O. 2/2009 (LA LEY 21944/2009) -y dada la condena al Reino de España a la que seguidamente haremos referencia- a la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico, entre otras, la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre, de 2003 (LA LEY 11169/2003), 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.*

*En efecto, el incumplimiento de esta obligación dio lugar a la Sentencia del Tribunal de Justicia (CE) Sala 5ª, nº C-59/2007, de 15 de noviembre de 2007, con la siguiente decisión:*

*"1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003 (LA LEY 11169/2003), relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para*

*ajustarse a lo dispuesto en dicha Directiva. 2) Condenar en costas al Reino de España".*

*En lo que ahora interesa conviene significar que tras señalar el artículo 6 de la Directiva que "1. Los Estados miembros podrán denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública. Al adoptar la correspondiente resolución, el Estado miembro tomará en consideración la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión, teniendo también debidamente presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia. 2. La denegación contemplada en el apartado 1 no podrá justificarse por razones de orden económico", y el artículo 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". Este precepto, relativo a la protección contra la expulsión, dispone que:*

*" 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".*

*Asimismo, es muy expresivo, por contradictorio, el alegato de la Abogacía del Estado en defensa de su pretensión de que se desestimara el recurso promovido por la Comisión de las Comunidades Europeas, en el sentido, según relato de los antecedentes de la STJ, de que "9. Sin embargo, el Reino de España subraya que en el ordenamiento jurídico español está regulada ya la figura de la residencia permanente de los nacionales de terceros países. 10. Por una parte, el artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 126/2000) establece que el estatuto de residencia permanente, que se obtiene cuando se haya gozado de una autorización de residencia temporal continuada por un período de cinco años, autoriza a residir en España indefinidamente y a trabajar en igualdad de condiciones que los españoles. Por otra parte, el artículo 57, apartado 5, de la misma Ley prevé que los residentes permanentes solamente podrán ser expulsados cuando hayan participado en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o que puedan perjudicar las relaciones del Reino de España con otros países o cuando estén implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero (LA LEY 519/1992), sobre Protección de la Seguridad Ciudadana". O sea, la Abogacía del Estado quiso hacer valer ante el Tribunal de Justicia una interpretación del artículo 57.5 que aparentemente beneficiaba a todos los residentes permanentes y según la cual la expulsión se les aplicaría "solamente... cuando hayan participado en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o que puedan perjudicar las relaciones del Reino de España con otros países o cuando estén implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero (LA LEY 519/1992), sobre Protección de la Seguridad Ciudadana", obviando, sin embargo, la automaticidad en la aplicación de la expulsión que la Administración viene sosteniendo ante la previa condena penal a que se refiere el artículo 57.2.*

*Así las cosas, la STSJ de Castilla y León, sede en Burgos, Sección 1, de 16 de Diciembre del 2011, trata la cuestión litigiosa señalando que:*

*"La redacción dada a este artículo 57.5 de la Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 126/2000), por la Ley Orgánica (LA LEY 21944/2009)2/2009, es de especial trascendencia por cuanto que se realiza, a través de la misma, la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2003/109/CE (LA LEY 11169/2003), si bien considerando la sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007 (LA LEY 165999/2007), de 7 de noviembre; que añade que "merece destacarse la normativa europea relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003 (LA LEY 11169/2003)), que autoriza a los Estados miembros a denegar dicho estatuto por motivos de orden público o de seguridad pública mediante la correspondiente resolución, tomando en consideración "la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la*

*seguridad pública" ( art. 6). Asimismo, la normativa europea relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países (Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001 (LA LEY 7515/2001)), contempla la expulsión basada en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacionales que puede adoptarse en caso de "condena del nacional de un tercer país por el Estado miembro autor a causa de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año" (art. 3). Es, por tanto, ilícito 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 que se ve corroborada 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 Moustaquim, 18 de febrero de 1991 , y caso Ahmut, de 28 de noviembre de 1996 : ATC 331/1997 (LA LEY 15667/1997), de 3 de octubre , FJ 4)", añadiendo la STSJ de Castilla y León, sede en Burgos que venimos citando, que "Transpuesta la Directiva a nuestro derecho por la Ley Orgánica 2/2009 (LA LEY 21944/2009), se debe atender a los efectos que procede conferir al art. 57, en sus puntos 2 y 5, para considerar que la finalidad pretendida por la directiva ha sido recogida por la legislación interna de España. En este sentido, 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 anteriormente expresada, se debe 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 aplicable directamente lo dispuesto en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 126/2000) para considerar que realmente se produce una amenaza real y suficientemente grave, 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 (LA LEY 126/2000) en sentido estricto, y ello 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 las recogidas en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero (LA LEY 519/1992), sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, a la que también se remite dicho artículo 54.1.a)". y aunque esta sentencia concluye con la desestimación del recurso contencioso-administrativo ello no es por aplicación automática del artículo 57.2 sino por apreciar la existencia en el caso concreto de una amenaza real y suficientemente grave para el orden*

*público unido a que "tiene pocos vínculos con este país, pues el domicilio que legalmente tiene establecido se encuentra muy lejos. A esta circunstancia cabe añadir que no se acredita trabajo que haya venido realizando con anterioridad a adoptarse la medida de expulsión, lo que evidencia un nulo arraigo laboral. Tampoco se acredita un arraigo social, y no puede considerarse suficiente el hecho de que conviva con sus dos hermanos y que haya adquirido una vivienda frente a la gravedad del delito, muy superior a la gravedad que pueda suponer el orden público y la seguridad ciudadana a que se refiere la Ley Orgánica 1/92 (LA LEY 519/1992). Tampoco se acredita adecuadamente un domicilio estable... Concurre sobradamente la causa de expulsión adoptada por la administración en la resolución impugnada, sin que se aprecie error alguno en la sentencia dictada, que es objeto de apelación, y sin que se pueda apreciar la concurrencia de circunstancias de las previstas en el art. 57.5.d) de la LO 4/2000 (LA LEY 126/2000), que recoge las comprendidas en el número 3 del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE (LA LEY 11169/2003). Por lo que procede mantener la expulsión acordada por la resolución administrativa".*

*Por otro lado, la STSJ de Cantabria, Sección 1ª, de 23 de diciembre de 2011, señala que: "En este marco, el artículo 57.2 de aplicación no resulta en sí incompatible con la Directiva 2003/109/CE (LA LEY 11169/2003). Pero su aplicación exige adecuarla a las directrices jurisprudenciales del Tribunal de Justicia. Los artículos 9 y 12 de la normativa comunitaria referida (por todas, STJ 8-12-2011, num. C-371/2009, caso Ziebell) prevén que «el residente de larga duración de que se trate sólo puede ser expulsado cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública... (omitimos transcribir estos preceptos para evitar reiteraciones). Y la excepción basada en el orden público en materia de libre circulación de los trabajadores nacionales de los Estados miembros de la Unión... debe ser interpretada de forma restrictiva y cuyo alcance no puede ser determinado por los Estados miembros unilateralmente (véase, en particular, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Bozkurt, antes citada, apartado 56 y jurisprudencia citada).*

*Cierto es que 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". Pero no lo es menos 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/Paises Bajos, C-50/06 , Rec. p. I-0000, apartado 41). El Tribunal de Justicia siempre ha destacado 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/Paises 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 si misma (STJ 4-10- 2007, num. C-349/2006, Mural Polat).

En este supuesto, no es que las circunstancias personales del recurrente se hayan obviado, como así han sido. Es que siquiera constan las de la propia condena, por lo que difícilmente se han podido valorar por la Administración.

Conforme a esta jurisprudencia en relación a los extranjeros con residencia de larga duración, de la que la citada es sólo una muestra, cabe colegir 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. Normativa que, se aduce por el legislador, es transpuesta con la última reforma de la Ley de extranjería. Y si con la redacción anterior, conforme a la cual «los residentes permanentes solamente podrán ser expulsados cuando hayan participado en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o que puedan perjudicar las relaciones del Reino de España con otros países o cuando estén implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero (LA LEY 519/1992), sobre Protección de la Seguridad EDL1992/14544 Ciudadana», el Tribunal concluyó que no se había traspuesto adecuadamente nuestra legislación a 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. Es más. Se produce expresamente respecto del supuesto de expulsión como consecuencia de una condena y, sin entrar en cuestiones de naturaleza

*jurídica en que pretende escudarse la abogacía del Estado, concluye la necesidad de ese análisis personalizado que aquí se ha obviado.*

*Conclusión que conlleva la estimación parcial del recurso. Apareciendo causa de anulabilidad por ausencia de la valoración de las circunstancias personales y de los hechos por los que fue condenado el recurrente, necesaria para motivar la decisión de expulsión en cuanto residente de larga duración, este defecto resulta subsanable. Y en consecuencia, procede retrotraer las actuaciones para que por la Administración se valoren éstas de conformidad con el precepto invocado y la jurisprudencia comunitaria y resuelva en consecuencia".*

*Compartiendo en lo esencial las consideraciones contenidas en ambas sentencias -discrepamos del sentido subsanador del fallo- la interpretación sistemática y teleológica de la normativa aplicable a los extranjeros que tienen reconocida la residencia permanente, hoy residentes de larga duración, nos conduce a lo siguiente:*

*a) El supuesto contemplado en el artículo 57.2 de la LOEx ("Asimismo constituirá causa de expulsión, previa la 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") puede erigirse en causa de expulsión de los extranjeros que tengan reconocida la residencia permanente, hoy residentes de larga duración, siempre que su conducta personal constituya además una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, y así se fundamente en la resolución, sin que pueda justificarse por razones de orden económico.*

*b) Antes de adoptar la decisión de expulsión la Administración deberán tomar en consideración los elementos siguientes: 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; y los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.*

*El incumplimiento de estas exigencias en el caso que nos ocupa nos lleva a anular la Resolución impugnada por falta de motivación y justificación de la expulsión acordada en función de la normativa que es aplicable, y ello por cuanto en un procedimiento de esta naturaleza la Administración no puede suplir la falta de motivación y de prueba durante el juicio, según constante jurisprudencia. Así, el proceso judicial no puede ser utilizado por la Administración para ejercer sus potestades sancionadoras ni para subsanar vicios, omisiones o vulneraciones de derechos de la fase previa (SSTC 59/2004 (LA LEY 1258/2004)) ni por el órgano judicial para ejercitarlas por*

*aquella (SSTC 161/2003 (LA LEY 13170/2003) , 193/2003 (LA LEY 10001/2004))».*

*Además de esta larga transcripción, por cierto muy clarificadora en el examen del debate jurídico planteado, hemos de reseñar también que esta Sala en su sentencia de 30.3.2012 (LA LEY 43853/2012) dictada en el recurso de apelación 13/2012 verificaba el examen de un debate similar al de autos con el siguiente tenor (aunque al final con un pronunciamiento distinto al dictado en la sentencia de 16.12.2011 (LA LEY 283339/2011) dictada en el recurso de apelación núm. 222/2011:*

*"Transpuesta la Directiva a nuestro derecho por la Ley Orgánica 2/2009 (LA LEY 21944/2009), se debe atender a los efectos que procede conferir al art. 57, en sus puntos 2 y 5, para considerar que la finalidad pretendida por la directiva ha sido recogida por la legislación interna de España. En este sentido, 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 anteriormente expresada, se debe considerar una amenaza real y suficientemente grave la conducta que ha sido tenida en cuenta para adoptar la expulsión.*

*Si bien es cierto que, a pesar de la extraña redacción dada por esta Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 126/2000), debe considerarse la comisión de un delito como más grave que la comisión de una infracción administrativa, como son las previstas en la Ley Orgánica 1/92 (LA LEY 519/1992), pero, en este caso concreto, no puede considerarse que estemos ante un supuesto de amenaza real y efectiva, puesto que se le ha concedido la remisión condicional y ha transcurrido (a esta fecha) el plazo impuesto, por lo que denota una ausencia de peligrosidad. Además, no es razonable que proceda la expulsión de persona que goza de residencia de larga duración por la comisión de un delito cuando se encuentra en situación de remisión condicional de la pena, y sin embargo se le pueda conceder la renovación de la residencia temporal, como establece el artículo 54.9 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (LA LEY 34/2005) , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social ("9. Será causa de denegación de las solicitudes de renovación, además del incumplimiento de algunos de los requisitos previstos en este artículo, la concurrencia de alguno de los supuestos de denegación previstos en esta sección, excepto el recogido en el apartado 1.b) del artículo anterior. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia y trabajo a los extranjeros que hubieran sido condenados por la comisión de un*

*delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena").*

*Ello sin perjuicio del tiempo que lleva el aquí recurrente-apelante en España, de que en España residen su hija y su madre, de que ha comprado una vivienda, de su informe de vida laboral y de que consta que actualmente se encuentra dado de alta como autónomo en la actividad de "comercio al por menor en establecimiento.*

*Ante todas estas circunstancias, y, sobre todo, ante la existencia de un delito por el que se le ha impuesto la pena mínima, habiéndose acordado la suspensión del cumplimiento de la condena y habiendo obtenido la remisión definitiva de la misma (así consta al folio 69 de las actuaciones), no procede imponer la expulsión al aquí recurrente apelante».*

*A la vista de lo expuesto no ofrece ninguna duda que la interpretación y aplicación del supuesto y de la expulsión contemplada en el art. 57.2 de la L.O. 4/2000 (LA LEY 126/2000) no solo debe verificarse en el contexto y sistemática de dicha Ley, sino que también y sobre todo cuando el expulsado se trata de un extranjero con residencia permanente o de larga duración, es decir del supuesto contemplado en el art. 57.5.b) de la citada Ley, debe aplicarse en el contexto de la normativa comunitaria reseñada y de las directrices jurisprudenciales del TJCE, y ello como consecuencia de la aplicación de los principios de efecto directo y de primacía que se predica del Derecho Comunitario en relación con el Derecho interno, y más aún cuando, como ocurre en el caso de autos ya ha vencido el plazo para transcribir la directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2.003 (LA LEY 11169/2003), y cuando el propio legislador reconoce en la Exposición de Motivos de la L.O. 2/2009 (LA LEY 21944/2009) que modifica la L.O. 4/2000 (LA LEY 126/2000), que aquella Ley también se dicta para incorporar a nuestro ordenamiento jurídico mencionada directiva; queremos decir con esto, que si la trasposición de dicha directiva se hubiera realizado de forma imprecisa o defectuosa por el legislador español en esta cuestión de los residentes de larga duración no existiría obstáculo legal alguno para que los tribunales nacionales pudieran aplicar dicha directiva y ello como consecuencia del efecto directo que se reconoce a la misma tanto en el Derecho Comunitario como por diferentes sentencias del TJCE, en concreto en la sentencia Pretore de Saló de 11.6.1987, en la sentencia Francovich, de 19.11.1991, en la sentencia Simmenthal, de 9.3.1978, en la sentencia Fratelli Costanzo, de 22.6.1989.*

*Por otro lado, resulta evidente que el criterio aquí expuesto en orden a la interpretación que debe hacerse del art. 57.2 en relación con el art. 57.5.b), ambos de la L.O. 4/2000 (LA LEY 126/2000), introduce alguna matización, también cierta modificación o incluso rectificación en alguno de los extremos y consideraciones jurídicas expuestas por esta Sala en la sentencia de fecha*

*Mi gran derecho. es*

*22.10.2010 , y que ha sido trascrita por la sentencia de instancia, y que este Tribunal ha reiterado en otras muchas sentencias, pero la presente modificación de criterio en relación con los residentes de larga duración o de residencia permanente viene motivada y justificada en la aplicación de los criterios normativos del derecho comunitario antes dichos y de los criterios jurisprudenciales reseñados. >>*

Este mismo criterio es seguido por nuestro TSJPV en Sentencias num. 263/2014, de 13 de mayo, 165/2014, de 19 de marzo, y 407/2014, de 17 de julio, entre otras.

En el caso que nos ocupa, aplicando la doctrina anterior, debemos partir, en primer lugar, del hecho de que el recurrente acredita en el acto de la vista ser titular de un permiso de residencia de larga duración. A ello se une un certificado de empadronamiento que acredita que lleva residiendo ininterrumpidamente en nuestro país desde el año 2005, así como que ha trabajado un total de 3 años y 18 días, y por último que por Resolución de fecha 20 de septiembre de 2014, del Director General de Lanbide, se acordó reanudar el pago de la RGI, además de haber venido realizando diversos cursos de formación laboral. Por tanto, se comprueba claramente que la resolución recurrida es contraria a derecho cuando impone en aplicación del art. 57.2 de la L.O. 4/2000 (LA LEY 126/2000) la expulsión del recurrente con base en el motivo exclusivo, de haber sido condenado penalmente por un delito doloso sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año; y no es ajustada a derecho por cuanto que, encontrándonos en el caso de autos con el hecho probado de que el recurrente tiene reconocida con anterioridad la autorización de residencia de larga duración por la propia Administración que acuerda la expulsión, se acuerda dicha expulsión incumpliendo la normativa y criterios jurisprudenciales reseñados en este mismo Fundamento de Derecho, por cuanto que se impone la expulsión, sin haberse tomado en consideración ni haberse valorado siquiera mínima o escuetamente, como exige tanto el art. 57.5.b) de la L.O. 4/2000 (LA LEY 126/2000) como el art. 12 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre (LA LEY 11169/2003), elementos tales como el tiempo de residencia del extranjero en territorio español, los vínculos creados en España, su edad, las consecuencias de la expulsión para el interesado y su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado. Es decir, no se trata de que no pueda imponerse la expulsión a un extranjero con residencia de larga duración sino que antes de acordar la misma debe tenerse en consideración tales elementos y circunstancias, y en el presente caso la resolución administrativa no lo hace, y por ello no resulta ajustada a derecho.

El recurso ha de ser, en consecuencia, estimado.

**QUINTO.-** Costas. Procede su imposición a la parte demandada al haber visto desestimadas sus pretensiones.

**SEXTO.-** Cabe apelación frente a la presente resolución.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

### **FALLO**

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de \_\_\_\_\_ contra la Resolución de fecha 16 de diciembre de 2013, dictada por la Subdelegación de Gobierno en Guipúzcoa, por la que se acuerda la expulsión del demandante, que se anula, porque no es conforme con el ordenamiento jurídico. Con expresa condena en costas a la parte demandada.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso ordinario de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de quince días a contar desde su notificación, mediante escrito debidamente razonado.

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número 1886, consignación que deberá ser acreditada al preparar el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo/a. Sr/a. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.