



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2  
PALMA DE MALLORCA**

31/03/2015  
Fotocopiam.  
[Signature]

N40170

JOAN LLUIS ESTELRICH N° 10 07003 PALMA  
971 721739

N.I.G: 07040 45 3 2013 0000164

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000038 /2013 /

Sobre PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/ña.

Letrado:

Procurador Sr./a. D./Dña .

Contra D/ña . DELEGACION DE GOBIERNO DELAGACION DE GOBIERNO

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador Sr./a. D./Dña.

**NOTIFICACION**

**ORGANO JUDICIAL QUE NOTIFICA**

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 PALMA DE MALLORCA

**ASUNTO EN QUE SE ACUERDA**

PA 38/13

**PERSONA A LA QUE SE NOTIFICA**

LETRADA MARGARITA PALOS

**OBJETO DE LA NOTIFICACION**

SENTENCIA DE FECHA 05.02.15

En PALMA DE MALLORCA, a 5 de Febrero de 2015.

**EL SECRETARIO/A JUDICIAL**



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2**

**PALMA DE MALLORCA**

S40120

JOAN LLUIS ESTELRICH Nº 10 07003 PALMA  
971 721739

N.I.G: 07040 45 3 2013 0000164

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000038 /2013 /  
Sobre PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/ña:

Letrado:

Procurador Sr./a. D./Dña:

Contra D/ña: DELEGACION DE GOBIERNO

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador Sr./a. D./Dña:

D. ANTONIO BERNAT ROCA, Secretario de JDO.  
CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 002, de los de PALMA DE MALLORCA.

**POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR:** Que en los autos de  
PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000038 /2013 ha recaído SENTENCIA,  
del tenor literal:

**SENTENCIA Nº 41/15**

En Palma de Mallorca a cinco de febrero de dos mil quince.

María Reyes Cabañas Pulido, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Palma de Mallorca ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 38/2013 y seguido por los trámites del procedimiento abreviado, en el que se impugna la Resolución de la Delegación del Gobierno en las Islas Baleares de fecha 10/09/2012, expediente número 070020120010824, en la que se acordó expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España por un período de cinco años, procediendo igualmente a la extinción de la autorización de Residencia de larga duración concedida.

Son partes en dicho recurso: como demandante D. \_\_\_\_\_, nacional de Nigeria, con pasaporte \_\_\_\_\_, NIE ) asistido de Letrada Doña Margarita Palos Nadal y como demandada la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN LAS ISLAS BALEARES, representada por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha de 13/02/2013, se presentó por la Letrada Sra. Palos Nadal escrito de demanda contra el acto administrativo arriba mencionado y en el que, tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictara sentencia en la que se estimase el recurso, se declare la nulidad de la resolución presunta recurrida y se declare vigente la autorización de residencia de larga duración de la que es titular hasta al 26/05/2015.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda y conferido traslado a la parte demandada, se reclamó el expediente administrativo y fue entregado a la parte actora a fin de que efectuara las alegaciones que tuviera por convenientes en el acto de la vista, cuya celebración quedó fijada para el día 3 de febrero de 2015.

**TERCERO.-** En el día y hora señalados, tuvo lugar la celebración de la vista en la que la parte recurrente se ratificó en su demanda. Concedida la palabra a la parte demandada ésta hizo las alegaciones que estimó oportunas, solicitando la desestimación de la demanda y oponiéndose a la misma en los términos que constan en las actuaciones. Todas las partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba remitiéndose a estos efectos al expediente administrativo y por la parte actora se aportó Más documental. Tras el trámite de conclusiones quedaron finalizados los autos y vistos para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso la Resolución de la Delegación del Gobierno en las Islas Baleares de fecha 10/09/2012, expediente número 070020120010824, en la que se acordó expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España por un período de cinco años, procediendo igualmente a la extinción de la autorización de Residencia de larga duración concedida.

Según relata el Sr. Enmanuel es titular de una residencia de larga duración desde el 14/10/2014 con validez hasta el 26/05/2015. Afirmó que a los residentes de larga duración, antes de adoptar la expulsión, deberá tomarse en consideración el tiempo de residencia en España, vínculos con el país, edad consecuencias para el interesado y su familia. Invocó la Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25/11/2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Puntualizó que fue condenado a la pena de prisión de seis años y un día, que sólo tiene ese antecedente penal y que la resolución impugnada no fundamenta que sea una amenaza real para el orden público.

**SEGUNDO.** El Sr. Abogado del Estado se opuso al recurso manifestando que al margen de que el recurrente fuese titular de la autorización de residencia de larga duración, la expulsión acordada lo es por la existencia de una condena penal, no cabe sanción sustitutoria, la expulsión es automática, al existir condena penal firme por delito castigado con pena superior a un año, no cabe sustitución por la alternativa de multa. Afirmó que le constan antecedentes penales, al ser condenado por 6 años de prisión por un delito de tráfico de drogas cualificado previsto en los artículos 369 y 370 CP.

Y continuó su contestación haciendo referencia a la Sentencia nº 151 dictada por la Ilma. Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Baleares en fecha 11/03/2014, la Administración considera que el artículo 12 de la Directiva hace referencia a los extranjeros titulares de permisos de residencia de larga duración-UE, que se corresponde a los residentes contemplados en el Real Decreto 557/2011 artículos 151-154 del Reglamento (Capítulo II, Título VI del RD 557/2011), por lo que la protección contra la expulsión de la Directiva, se prevé para las expulsiones de aquellos, y no, según el criterio ahora adoptado por la Sala, para los extranjeros con autorizaciones de Residencia de Larga Duración de ámbito nacional, regulados en el Capítulo I, Título VI del RD 557/2011.

Solicita el Sr. Abogado del Estado que, en caso de que se entendiera aplicable el criterio de la Sala, se dicte una sentencia desestimatoria en relación con la fundamentación del propio expediente, considerando que del mismo se extrae la conclusión de que, sí existe un quebranto del orden público atendiendo a sus antecedentes penales.

Por último y subsidiariamente, suplica la retroacción de las actuaciones para que el Órgano administrativo pueda valorar las circunstancias del extranjero, por considerar que la falta de valoración de la expulsión por la Administración, impuesta por el cambio de criterio del TSJIB, daría lugar a una causa de anulabilidad subsanable por la misma, en lugar de que se dictase sentencia estimatoria, revocando sin más la orden de expulsión.

**TERCERO.-** El art.57.2 establece que *“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 hayan sido cancelados”*.

Dicho precepto establece la automática aplicación de la medida de expulsión ante la comisión de una infracción penal de la entidad descrita, sin antecedentes cancelados. En consecuencia, para la aplicación de la medida de expulsión legalmente prevista en el art. 57.2 es irrelevante que tenga o no el aquí el recurrente el arraigo que aduce. La expulsión impuesta en aplicación del art. 57.2 citado no lo es como alternativa o en sustitución de la multa como prevé el supuesto contemplado en el art. 57.1 de la misma Ley, sino que se impone de forma imperativa y como única consecuencia legal posible prevista.

El Sr. fue condenado en fecha 14/12/2007 por la Audiencia Provincial de Madrid, a la pena de seis años y un día de prisión y seis años y un día de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y al pago de 184.461,31 euros de multa. Estos antecedentes no consta que hayan sido cancelados.

La Sra. Letrada aportó en el plenario resolución expresa de 27/05/2013 al recurso de reposición interpuesto frente a la resolución aquí impugnada, confirmando la resolución en todos sus extremos.

Es titular de una autorización de Residencia de larga duración con efectos desde el 26/05/2010. Ha estado en alta en el régimen de seguridad social durante un período de 1652 días.

Consta en autos certificado de empadronamiento con fecha inicial de 10/12/2003. Se aportó a los autos informe de seguimiento sociolaboral del servicio de Acompañamiento hacia la ocupación de la población penitenciaria. Se practicó declaración testifical con D. Pablo Rieras, en el plenario alegó *“Soy educador social, trabajo con ellos en orientación laboral, familiar y económica. Enmanuel empezó cuando estaba en tercer grado, ha cumplido con nosotros. No es amenaza para el orden público, no consume drogas.”* Aportó a los autos, declaración de búsqueda activa de empleo, y certificación de haber realizado diversos cursos de formación.

Al respecto hay que poner de relieve el cambio de criterio de la Sala de lo contencioso-administrativo en esta materia.

Así, en Sentencia de 11 de marzo de 2014 ha señalado lo siguiente *“Planteado el debate en los términos expuestos, reconsiderada la cuestión y vista la primacía del Derecho Comunitario en la interpretación del derecho patrio, la Sala ha de cambiar el criterio sustentado en sentencias anteriores en cuanto a la expulsión del territorio nacional por causa de condena penal firme ( 57-2) en los casos y supuestos de extranjeros no pertenecientes a la Unión Europea, provistos de permiso de residencia de larga duración.*

*En efecto, si bien esta Sala en los supuestos de extranjeros no pertenecientes a la UE, ha aplicado la causa de expulsión del apartado 2º del artículo 57 de la LO 4/2000 inclusive a los supuestos provistos de permiso de residencia de larga duración considerando que la mera existencia de la condena penal comporta la posibilidad de expulsión al cumplirse la causa contemplada en ese apartado 2º del art. 57, y ha confirmado la extinción de ese permiso de residencia de larga duración, en este momento, y a la vista de la argumentación expuesta, ha de reconsiderarse el automatismo de la condena penal como causa de expulsión en los supuestos que el extranjero tiene permiso de residencia de larga duración. Y*

*Aplicando lo expuesto en el presente caso, y ante la ausencia de motivación sobre este trascendental punto y observando que la Administración equipara la existencia de esa condena penal firme como causa de expulsión sin más razonamientos, y sin justificar ni motivar que el apelante constituya una amenaza grave y real para el orden público de nuestro país, al fin, debemos anular el acto, porque ello es contrario a lo dispuesto en el artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE. Por otro lado el antecedente penal por el que resulta expulsado constituye un hecho aislado que no se ha visto corroborado con otros comportamientos reiterados que permitan inferir que el recurrente constituye una amenaza actual real para la sociedad.*

*Concluyendo, la Sala comparte el criterio sustentado por otros Tribunales Superiores de Justicia reflejado en sentencias nº 693/2013 de 8 de octubre del TSJ de Cataluña (Ponente Sra. Maria.Mecedes Delgado), De Castilla León nº 462/2012 de 15 de octubre (Ponente Sr. Revilla Revilla); de Cantabria de 23 de diciembre de 2011 dictada en el recurso de apelación 197/2011 (Ponente Sra. Penín Alegre) entre otros.*

*El hecho de que esa persona haya demostrado durante todo el tiempo anterior a la obtención del permiso de residencia de larga duración una conducta que le ha hecho merecedor de ese permiso de residencia permanente, implica que, la existencia de la condena penal con pena privativa superior a un año que contempla el apartado 2º del artículo 57 de la LO 4/2000 como causa de expulsión, no ha de ignorar todo el tiempo que ese extranjero ha pasado residiendo legalmente en el territorio con un comportamiento adecuado y correcto, creando unos vínculos fuertes y de todo tipo. Sólo cuando el comportamiento de ese extranjero provisto de ese permiso de residencia permanente verdaderamente suponga una amenaza real y grave para el orden público, podrá ser objeto de expulsión por esta causa 2º. Pero ello debe estar motivado por la Administración explicando porqué lo es. Sin que quepa en estos casos la aplicación automática de esa causa de expulsión por la constatación de la existencia de esa condena penal, porque no pueden ignorarse los vínculos de todo tipo (económico, afectivo, laboral etc) que ese extranjero ha adquirido durante todo ese largo tiempo de residencia legal. Por lo tanto, la Sala cambia el criterio sustentado hasta la fecha respecto a la causa de expulsión del apartado 2º del artículo 57 en lo relativo a extranjeros no pertenecientes a la UE provistos de residencia de larga duración. En este caso, la existencia de la condena penal firme podrá ser objeto de expulsión para ese extranjero, siempre y cuando justifique la Administración que es una amenaza actual, real y grave para el orden público”.*

A la vista de lo expuesto, razones de justicia y seguridad jurídica, unido al sometimiento al principio de unidad jurisdiccional, obligan a que se deba tener en cuenta la real situación del demandante y todas las circunstancias concurrentes en el mismo respecto a su posible arraigo familiar, laboral y social, por lo que en atención a lo anterior se comparte y respeta el criterio de nuestra Sala así como el de los restantes TSJ, en relación a la aplicación del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE, que es claro en cuanto establece que, 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.

De esta manera la aplicación del anterior criterio jurisprudencial al presente caso, conduce a la estimación parcial del recurso ya que la Administración no motiva ni justifica en la resolución impugnada que el recurrente sea una amenaza real 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. Máxime cuando el Estado español ha sido condenado en Sentencia del Tribunal de Justicia Sala 5ª de 15 de noviembre de 2007 por haber incumplido las obligaciones que le incumben de trasponer la citada Directiva al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a lo dispuesto en esa Directiva.

Es por ello que 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 apartado 1º de la Directiva cuando señala: "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.

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 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.

El hecho de que esa persona haya demostrado durante todo el tiempo anterior a la obtención del permiso de residencia de larga duración una conducta que le ha hecho merecedor de ese permiso de residencia permanente, implica que, la existencia de la condena penal con pena privativa superior a un año que contempla el apartado 2º del artículo 57 de la LO 4/2000 como causa de expulsión, no ha de ignorar todo el tiempo que ese extranjero ha pasado residiendo legalmente en el territorio con un comportamiento adecuado y correcto, creando unos vínculos fuertes y de todo tipo. Sólo cuando el comportamiento de ese extranjero provisto de ese permiso de residencia permanente verdaderamente suponga una amenaza real y grave para el orden público, podrá ser objeto de expulsión por esta causa 2º. Pero ello debe estar motivado por la Administración explicando porqué lo es. Sin que quepa en estos casos la aplicación automática de esa causa de expulsión por la constatación de la existencia de esa condena penal, porque no pueden ignorarse los vínculos de todo tipo (económico, afectivo, laboral etc) que ese extranjero ha adquirido durante todo ese largo tiempo de residencia legal.

Por lo tanto, la Sala cambia el criterio sustentado hasta la fecha respecto a la causa de expulsión del apartado 2º del artículo 57 en lo relativo a extranjeros no pertenecientes a la UE provistos de residencia de larga duración. En este caso, la existencia de la condena penal firme podrá ser objeto de expulsión para ese extranjero, siempre y cuando justifique la Administración que es una amenaza actual, real y grave para el orden público.

grave para el orden público, ni valora las circunstancias personales del mismo como paso necesario para acordar la expulsión en los supuestos en los que el extranjero tiene permiso de residencia de larga duración. Por todo ello procede retrotraer las actuaciones y condenar a la Administración a que valore y justifique si el hecho que fundamenta la expulsión constituye un hecho aislado o se ha visto corroborado con otros comportamientos reiterados que permitan inferir que el recurrente constituye una amenaza actual real y grave para la sociedad.

**CUARTO.-** En aplicación del Art. 139.1 de la LJCA, no se hace especial pronunciamiento en costas.

En atención a lo expuesto, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de su Majestad el Rey, por la autoridad que confiere la Constitución

### FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. \_\_\_\_\_, frente a la Resolución de la Delegación del Gobierno en las Islas Baleares de fecha 10/09/2012, expediente número 070020120010824, en la que se acordó expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España por un período de cinco años, procediendo igualmente a la extinción de la autorización de Residencia de larga duración concedida.

Se acuerda la retroacción de las actuaciones a fin de que por la Administración demandada se dicte una nueva resolución en la que, proceda a hacer una adecuada valoración de la situación real del demandante, respecto a los antecedentes penales que constaban en su contra en el momento de iniciarse, tramitarse y resolverse el procedimiento de expulsión, así como también su posible situación de arraigo familiar y laboral y cualquier otra circunstancia favorable al mismo, motivando adecuadamente si concurren en el actor circunstancias que lo hagan una amenaza grave y real para el orden público, sin hacer especial pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la misma cabe recurso de apelación en dos efectos que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro del plazo de quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares y previo pago de las correspondientes tasas previstas en la Disposición Adicional Decimoquinta la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por la Juez que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio en PALMA DE MALLORCA, a cinco de Febrero de dos mil quince.

**EL SECRETARIO JUDICIAL**

