

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.  
SECCION TERCERA.  
RECURSO DE APELACIÓN.  
REGISTRO NÚMERO 662/2015.**

**SENTENCIA**

Ilmos. Sres. Magistrados  
Don Victoriano Valpuesta Bermúdez, Presidente.  
Don Eloy Méndez Martínez.  
Don Guillermo del Pino Romero,

En la ciudad de Sevilla, a once de febrero del año dos mil dieciséis.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el recurso de apelación tramitado en el registro de esta Sección Tercera con el número 662/2015, interpuesto por el Abogado del Estado, contra la sentencia de 8 de septiembre del 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de los de Cádiz en el procedimiento seguido con el número 119/2015, habiendo deducido su impugnación al recurso de apelación [REDACTED] representado y asistido por el Letrado don Carlos Rolín Bautista. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don Victoriano Valpuesta Bermúdez, que expresa el parecer de la Sala.

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO.**

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cádiz en el procedimiento antes referenciado, sustanciado para decidir la conformidad o no a Derecho de una resolución administrativa que acordó la expulsión del recurrente del territorio español, con prohibición de entrada en el espacio Schengen durante cinco años, se dictó sentencia por la que se estimaba el recurso.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se formuló recurso de apelación por el Abogado del Estado en razón a las alegaciones que en tal escrito se contienen, dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad, que fue admitido.

TERCERO.- Por el recurrente se dedujo escrito de impugnación al recurso de apelación, tras lo cual se acordó elevar a la Sala las actuaciones.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales, salvo determinados plazos procesales; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer.

**II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

PRIMERO.- Contra la resolución administrativa por la cual se acordó la expulsión

55456256 xof

del recurrente del territorio nacional con la consiguiente prohibición de entrada en el espacio Schengen por un periodo de cinco años, se dedujo recurso contencioso-administrativo en el que ha recaído sentencia por la que se estima el recurso.

En el expediente administrativo, incoado el 5 de noviembre de 2014, consta que el recurrente, nacional de Marruecos, nacido en noviembre de 1971, posee una autorización de residencia de larga duración, está casado y cuenta con una hija nacida en España, y ha sido condenado por un delito contra la salud pública a la pena de un año, un mes y diez días de prisión en sentencia 19 de julio de 2013. También consta que tuvo una detención por lesiones en marzo de 2010.

Por tal motivo se decía en la resolución de expulsión, con invocación del art. 57.2 de la L.O. 4/2000 ("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"), que el interesado constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público, y se acuerda la expulsión del recurrente, con la prohibición de entrada expresada y la extinción de la autorización para permanecer en España.

La sentencia razona que, conforme a lo dispuesto en el apartado 5.b) del citado art. 57, la sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el art. 54, letra a) del apartado I, 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 residentes de larga duración, sin una previa valoración de sus circunstancias, ya que "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". Concluye la sentencia que esto no ha ocurrido en este caso, pues las consideraciones que se hacen son una mera repetición de fórmulas rituales y genéricas sin ninguna referencia específica al demandante o las particularidades del caso.

Contra ella se alza el Abogado del Estado alegando un único motivo de impugnación al considerar que tanto en el acto administrativo de expulsión como en el expediente se han tenido en cuenta las circunstancias del caso: Su condición de residente larga duración, la naturaleza del delito cometido, especialmente grave para el orden público, la existencia de otras conductas de relevancia penal, la falta de arraigo que revelan dichas conductas amén del uso de traductor de español durante su declaración en el expediente, y la ponderación de la existencia de familia en España.

Pues bien, hemos declarado en sentencias anteriores de esta misma Sección (v.gr. en sentencia de 8 de octubre de 2015 -rollo 395/2015-), que en la situación regulada legalmente en el art. 57.2, la imposición de la expulsión ni es imperativa ni automática, antes al contrario, han de conjugarse ambos preceptos y considerar las circunstancias limitativas del art. 57.5.b) para proceder a la expulsión de un extranjero con autorización de residencia de larga duración; además, al concurrir en el demandante esa condición de

residente de larga duración es aplicable la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países de larga duración.

Dicho esto y centrándonos en las particulares circunstancias del presente supuesto, deben valorarse las circunstancias personales caso por caso, y especialmente si su conducta representa una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública como exige el artículo 12.1 de la citada Directiva 2003/109/CE. Pero ello debe estar motivado por la Administración, sin que quepa, como decimos, la aplicación automática de esa causa de expulsión por la constatación de la existencia de esa condena penal, pues no pueden ignorarse los vínculos de todo tipo (económico, familiar, laboral) que el extranjero ha adquirido durante todo ese largo tiempo de residencia legal. Por lo tanto, la existencia de la condena penal firme podrá ser objeto de expulsión siempre y cuando justifique la Administración que es una amenaza actual, real y grave para el orden público. Y en el presente supuesto, el apelante fue condenado por un delito grave, objetivamente hablando, cual es el delito contra la salud pública a pena de un año, un mes y diez días de pena privativa de libertad, pero no ingresó en prisión, y existiendo arraigo familiar pues reside en España desde 2004 y convive con su esposa residente legal e hija, nacida en España, sin que consten otros datos negativos de conducta (pues no puede considerarse como tal una detención no seguida de condena), no estimamos que estemos ante un supuesto de amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública que justifique una medida tan grave como la expulsión, puesto que se le concedió la condena condicional.

Se impone, pues, la desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.- Las costas de esta apelación han de ser impuestas a la parte recurrente (ex art. 139.2 de la Ley 29/98), si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 del mismo precepto, señala que la cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá incluirse en la tasación de costas alcanza la suma de doscientos euros (200 euros).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de 8 de septiembre del 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de los de Cádiz en el procedimiento seguido con el número 119/2015; sentencia que se confirma, imponiendo las costas causadas en esta segunda instancia al apelante en los términos y con el límite expresados en el fundamento jurídico último.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.