

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid

C/ Gran Vía, 52 , Planta 6 - 28013

45029730

NIG: 28.079.00.3-2019/0016918

Procedimiento Abreviado 298/2019 A

Demandante/s: D./Dña. [REDACTED]
LETRADO D./Dña. MARCELO JUAN BELGRANO LEDESMA, CALLE: JORGE JUAN,
nº 68 Esc/Piso/Prta: 5º - 1 C.P.:28009 Madrid (Madrid)

Demandado/s: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 18/2020

En Madrid, a 21 de enero de 2020.

Vistos por don Francisco Pleite Guadamillas, Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 32 de Madrid, los presentes autos del Procedimiento Abreviado **298/2019**, en la función jurisdiccional que me confiere la Constitución y en nombre de S.M. el Rey, he pronunciado la siguiente sentencia en la que se impugna:

Resolución: El decreto de expulsión y prohibición de entrada en España por período de tres años, dictado en fecha 27/05/2019 por la Delegación de Gobierno en Madrid.

Son partes en dicho recurso:

- DEMANDANTE: [REDACTED],
representado y defendido por el Letrado D. Marcelo Juan Belgrano Ledesma.

- DEMANDADA: la Delegación del Gobierno en Madrid representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 12 de julio de 2019 tuvo entrada en este Juzgado demanda, cuyo contenido se da aquí por reproducido en evitación de repeticiones innecesarias por la que se recurre la resolución administrativa referida y en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estimaba pertinentes se terminaba suplicando que, previos los trámites legales oportunos, se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se declare contraria a derecho la resolución que se impugna, dejándola sin efecto y se realicen los demás pronunciamientos contenidos en el suplico de la demanda en los términos que constan en el mismo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y conferido traslado a la parte demandada, se reclamó el expediente administrativo, señalándose para la celebración de la vista el día 15 de enero de 2020, para lo que fueron citadas las partes.



TERCERO.- Recibido el expediente administrativo, se confirió traslado a la parte actora a fin de que efectuara las alegaciones que tuviera por convenientes en el acto de la vista.

CUARTO.- En el día y hora señalados, tuvo lugar la celebración de la vista en la que la parte recurrente se ratificó en su demanda, no habiendo comparecido a la vista el representante de la Administración demandada.

QUINTO.- A petición de las partes intervinientes el pleito se recibió a prueba y se practicó y tras formularse por las partes sus respectivas conclusiones, se dio por terminado el acto, quedando conclusos los autos y trayéndose a la vista para sentencia.

SEXTO.- Fijada la cuantía del recurso en indeterminada.

SEPTIMO.- En la sustanciación de este procedimiento, se han observado los términos, trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante alega que si bien es cierto la existencia de dicha condena que ya ha cumplido en su totalidad, y por la cual ha pagado por ese delito, no es menos cierto que no se ha valorado el tipo de delito, la conducta penada en el Código Penal y la situación individualizada del recurrente, residente legal e incluso con posterioridad.

En este caso concreto, si bien según la resolución de expulsión, se dice que ha sido por un delito de lesiones agravadas, entonces debemos de ir al delito de lesiones en el Código Penal para ver si se cumplen los requisitos de tal conducta.

Afirma que no procedería la expulsión del territorio español, ya que la pena a imponer, según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es superior a un año el mínimo, sino es de tres meses, no pudiendo ser expulsado por ser condenado a cualquier pena si el delito es de lesiones (aunque al final se hayan agravado). En efecto, el mínimo según el artículo 147 del Código Penal español es de tres meses, estando excluido de acuerdo a la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo para poder ser expulsado por el artículo 57.2 de la de la LO 4/2000. Y ello, nos conduce que la pena aplicar en abstracto no es mayor a un año, no es de aplicación el art 57.2 de la LO 4/2000.

Además, alega que no es cierto que en este caso puede expulsarse y aplicarse el apartado b) del art 57.5 de la LO 4/2000, ya que no se tiene en cuenta la totalidad de las circunstancias tanto personales como familiares y de arraigo del recurrente.

En este sentido no se ha tenido en consideración que es residente de larga duración en España, desde hace más de diez años. Es residente en España desde que llegó desde Venezuela al ser reagrupado por su madre el año 2013, viviendo ininterrumpidamente con ella y toda su familia, y trabajando desde entonces sin solución de continuidad, tal y como se acredita con su vida Laboral y sus últimas nóminas. Procede de Venezuela, no poseyendo vínculos con aquel país, y por la situación de aquel país, no puede ser expulsado al mismo, por el principio de *non refoulement*, donde es residente de larga duración. Vive en el mismo domicilio y localidad que la de su madre, residente comunitario, sus hermanos (dos



hermanas, españolas, y otro residente permanente, tal y como se acredita con el empadronamiento que se acompaña). Trabaja regularmente (aunque en este momento se encuentra en el paro, con un salario mensual decente. Se le siguió expidiendo su residencia de Larga duración incluso con posterioridad a la apertura de este procedimiento sancionador.

SEGUNDO.- Se plantea en el presente procedimiento la cuestión relativa a la expulsión derivada de la aplicación del art. 57.2 de la Ley orgánica 4/2000, para ciudadanos extracomunitarios. Cabe recordar que el artículo 57.2 LOEX, antes transcrito, reza que *asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera del 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.* Sobre la base de esta redacción, y según las sentencias STC 131/2016 y 201/2016, en primer lugar debe motivarse en cualquier caso la Sentencia que aplique la anterior norma.

En lo que afecta a los titulares de un permiso de residencia de larga duración que incurrir en causa de expulsión del art. 57.2 resulta de aplicación directa la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, según la cual (artículo 12) 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. La Directiva prohíbe la adopción de la medida por razones de orden económico y ordena, antes de adoptar la decisión, tomar en consideración los factores relativos a: 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; y d) los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.

Hay que tener en cuenta la STJUE de 8 de diciembre de 2011, nº C-371/08, Ziebell (ECLI: EU:C:2011:809), que si bien se refiere a un nacional turco residente en Alemania, al que, le resulta de aplicación el acuerdo entre la UE y el Estado de Turquía (“Acuerdo de Asociación”), también analiza la Directiva 2003/109, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, analiza la Directiva 2004/38:

“82. Así pues, las medidas justificadas por razones de orden o de seguridad públicos sólo pueden adoptarse cuando, tras una valoración caso por caso por parte de las autoridades nacionales competentes, se ponga de manifiesto que la conducta individual de la persona en cuestión representa actualmente una amenaza real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad. Al llevar a cabo esa valoración, tales autoridades están obligadas, además, a velar por el respeto tanto del principio de proporcionalidad como de los derechos fundamentales del interesado y, en particular, del derecho al respeto de su vida privada y familiar (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Bozkurt, antes citada, apartados 57 a 60 y jurisprudencia citada).

83. En consecuencia, dichas medidas no pueden adoptarse de un modo automático a raíz de una condena penal o con una finalidad de prevención general para disuadir a otros extranjeros de que cometan infracciones (véase la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Bozkurt, antes citada, apartado 58 y jurisprudencia citada). Puesto que la existencia de varias condenas penales anteriores carece, pues, de relevancia en sí misma para justificar una expulsión que prive a un nacional turco de los derechos que para el mismo se derivan directamente de la Decisión nº 1/80 (véase la sentencia Polat, antes citada, apartado 36), el

mismo criterio debe seguirse, a fortiori, respecto de una justificación basada en la duración de la prisión sufrida por la persona de que se trate.

84. *Por lo que se refiere al momento que debe tomarse en consideración para determinar el carácter actual de la amenaza concreta para el orden o la seguridad públicos, conviene también recordar que los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta, en el momento de analizar la legalidad de una medida de expulsión adoptada contra un ciudadano turco, los hechos posteriores a la última resolución de las autoridades competentes que puedan implicar la desaparición o la considerable disminución de la amenaza que constituiría, para el interés fundamental en cuestión, la conducta de la persona de que se trate (véase, en particular, la sentencia de 11 de noviembre de 2004, Cetinkaya, C-467/02, Rec. p. I-10895, apartado 47).*

85. *Tal como señaló el Abogado General en los puntos 62 a 65 de sus conclusiones, el órgano jurisdiccional remitente deberá sopesar, a la luz de la situación actual del Sr. Ziebell, por una parte, la necesidad de la restricción del derecho de residencia de éste que se pretende decidir para proteger el objetivo legítimo perseguido por el Estado miembro de acogida y, por otra parte, si concurren efectivamente factores de integración que permitan al interesado reinsertarse en la sociedad del Estado miembro de acogida. A tal efecto, corresponderá a tal órgano jurisdiccional apreciar, más concretamente, si la conducta del nacional turco representa actualmente una amenaza suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad, habida cuenta del conjunto de las circunstancias concretas que concurren en la situación de éste y entre las que figuran no sólo los elementos presentados en la vista ante el Tribunal de Justicia (véase el apartado 39 supra), sino también los vínculos particularmente estrechos que el extranjero en cuestión ha creado con la sociedad de la República Federal de Alemania, en cuyo territorio ha nacido, ha vivido regularmente durante un período ininterrumpido de más de 35 años, ha contraído matrimonio con una nacional de ese Estado miembro, y actualmente mantiene una relación profesional”.*

El artículo 57.5 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social dispone:

“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.*

Además hay que tener en consideración para resolver la cuestión objeto de litigio la sentencia de 11 de junio de 2018, el Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, en su Sección 5ª en recurso 1202/2017 en la que se afirmó que:



“como interpretación más acertada del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX) ---y, en concreto, su inciso "delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año"--- la que señala que debe ser interpretado en el sentido de que el precepto se refiere a la pena prevista en abstracto en el Código Penal para el delito correspondiente, si bien, sólo en aquellos supuestos en los que la totalidad de la pena establecida en el Código Penal sea "una pena privativa de libertad superior a un año", esto es, excluyendo aquellos delitos en los que, con independencia de máximo previsto para la pena de privación de libertad, el mínimo, igualmente previsto, es de un año o menos. Esta, pues, es la doctrina que resulta procedente establecer, como doctrina jurisprudencial, y que es reiteración de la ya establecida en la reciente STS 893/2018, de 31 de mayo (RC 1321/2017).

En el presente supuesto la Administración no ha tenido en cuenta para proceder a la expulsión lo dispuesto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero en la interpretación dada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de junio de 2018, el Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, en su Sección 5ª en recurso 1202/2017 según la cual quedan excluidos aquellos delitos en los que, con independencia de máximo previsto para la pena de privación de libertad, el mínimo, igualmente previsto, es de un año o menos. El recurrente fue condenado por un delito de lesiones agravadas, el mínimo según el artículo 147 del Código Penal español es de tres meses, estando excluido de acuerdo a la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo para poder ser expulsado por el artículo 57.2 de la de la LO 4/2000. En efecto, la pena a aplicar en abstracto no es mayor a un año, por lo que no es de aplicación el art 57.2 de la LO 4/2000, al referirse a un delito sancionado con pena privativa de libertad, en todo caso, superior a un año.

Además, la Administración demandada, como exige la jurisprudencia constitucional y del TJUE, y el artículo 12 de la Directiva 2003/109, en la resolución impugnada no realizó una valoración de la situación personal en la que se encuentra el recurrente, no tiene en cuenta los vínculos creados por el tiempo que le lleva residiendo en nuestro país, por lo que procede su anulación.

En consecuencia, cumple la estimación del presente recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA procede la imposición de costas a la Administración demandada hasta el límite de 400 euros por todos los conceptos.

FALLO

I.- Se acuerda **ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el decreto de expulsión y prohibición de entrada en España por período de tres años, dictado en fecha 27/05/2019 por la Delegación de Gobierno en Madrid y, en consecuencia, debo anular y anulo la resolución impugnada por no ser ajustada a derecho.

II.- Con expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada, hasta el límite establecido anteriormente.



Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndole que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 4864-0000-94-0298-19 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Expídanse por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia las copias precisas de esta resolución, y llévase copia de la misma al legajo especial de Sentencias que, de conformidad con el artículo 265 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en este Juzgado se custodia, dejando testimonio fiel de esta en los autos originales.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO PLEITE GUADAMILLAS, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de los de Madrid.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por FRANCISCO PLEITE GUADAMILLAS