



**T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00151/2014

APELACIÓN

ROLLO SALA Nº 272/2013

AUTOS DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 554/2011

JUZGADO CONTENCIOSO Nº 3

SENTENCIA Nº 151

En Palma de Mallorca a 11 de marzo de 2014.

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

Dª. Carmen Frigola Castellón

VISTOS por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos en el Juzgado de los Contencioso-Administrativo nº 3 de Palma de Mallorca, con el número de autos nº 554/2011 y nº de rollo de apelación de esta Sala 272/2013. Actúa como parte apelante D. [REDACTED] representado por el Procurador Sr. D. Estalislao Pons Quart y defendida por el letrado Sr. D. Carlos Patón Parra y como parte apelada la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ILLES BALEARS representada y defendida por el Abogado del Estado Sr. D. Pedro Vidal Monserrat.

Constituye el objeto del recurso la Resolución de 29 de septiembre de 2011, de la Delegación del Gobierno en las Islas Baleares, en la que se acordó la expulsión del territorio nacional del demandante por aplicación de lo dispuesto en el



artículo 57-2 de la LO 4/2000 y con prohibición de retorno por plazo de cuatro años y extingue el permiso de residencia de larga duración.

La sentencia número 154/2013 de diecisiete de mayo de dos mil trece del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Palma desestima el recurso contencioso-administrativo y confirma la legalidad del acto.

Ha sido Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: La sentencia nº 154/2013 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Palma en los autos seguidos por los trámites de procedimiento abreviado y de los que trae causa el presente rollo de apelación decía literalmente en su fallo:

“**QUE DEBO DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED], contra la Resolución de 29 de septiembre de 2011, de la Delegación del Gobierno en las Islas Baleares, en la que se acordó la expulsión del territorio nacional del demandante durante un periodo de **CUATRO** años, confirmándola en todos sus extremos y declarándola ajustada a derecho.”

SEGUNDO: Contra la anterior resolución interpuso la demandante recurso de apelación en plazo y forma siendo admitida en ambos efectos.

TERCERO: No se solicita práctica de prueba ni trámite de vista o conclusiones.

CUARTO: Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 28 de febrero de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: No se aceptan los de la sentencia apelada.



El recurrente y ahora apelante impugna la Resolución de la Delegación de Gobierno de 29 de septiembre de 2011 que acuerda su expulsión del territorio nacional con prohibición de retorno por plazo de cuatro años, al aplicarle la causa de expulsión prevista en el artículo 57-2 de la LO 4/2000 esto es, haber sido condenado en sentencia penal firme por delito doloso con pena prevista superior a un año de privación de libertad. Y además le extingue el permiso de residencia de larga duración con validez hasta el 25 de octubre de 2011.

D. [REDACTED], de nacionalidad ecuatoriana, con pasaporte nº SI94282, nacido en Guayaquil el 22 de diciembre de 1.976, tenía concedido permiso de residencia de larga duración con validez hasta el 25 de octubre de 2011. Fue condenado en sentencia penal firme del Juzgado de lo Penal nº 2 de Ibiza de 26 de noviembre de 2009 a la pena de 2 años y 6 meses de prisión y accesorias por un delito de lesiones, que ha cumplido en su integridad. Convive more uxorio con Dña. [REDACTED], de nacionalidad española y fruto de esa convivencia es el nacimiento de un hijo menor de edad, J. [REDACTED], nacido el 3 de abril de 2006 también de nacionalidad española.

La sentencia del Juzgado desestima el recurso contencioso interpuesto contra la Resolución de la Delegación de Gobierno de 29 de septiembre de 2011 que le expulsa del territorio nacional y le extingue el permiso de residencia de larga duración. Aplica esa sentencia la doctrina de la Sala reflejada entre otras en sentencia nº 338/2011 que declara que el apartado 2º del artículo 57 de la LO 4/2000 constituye una causa de expulsión, y que resulta irrelevante el arraigo que el extranjero tuviere en el país. Señala esa sentencia del Juzgado que la expulsión impuesta por causa de la condena penal impuesta no es susceptible de ser sustituida por multa, como ocurre en los supuestos de estancia ilegal cuando la expulsión supusiera un quebrantamiento del principio de proporcionalidad, lo que ocurre cuando existe arraigo en el extranjero.

Disconforme con la sentencia del Juzgado se alza en apelación el recurrente, insistiendo en que tenía concedido permiso de residencia de larga duración que se le extingue en el acto impugnado contra lo que no está conforme y que acredita sobradamente arraigo laboral y familiar en el país. Entiende que cuando existe



permiso de residencia de larga duración ha de aplicarse el apartado 5º del artículo 57 de la LO.

Cita también en su favor la Jurisprudencia más reciente de otros TSJ (Catalunya, Castilla León con sede en Valladolid etc) que en los supuestos de expulsión por causa de condena penal firme a extranjeros pertenecientes a países de fuera de la Unión Europea y que estén provistos de permiso de residencia de larga duración, en aplicación de la Directiva 2003/109/CE de 25 de noviembre de 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración y en particular de su artículo 16, declaran que su expulsión ha de venir motivada y justificada en cuestiones y razones de orden público, sin que pueda ser aplicada la condena penal como única causa justificativa de esa expulsión del país produciéndose un efecto automático y sinónimo de condena penal firme y causa de expulsión.

Se opone a la apelación la defensa de la Abogacía del Estado que solicita la confirmación de la sentencia dictada.

SEGUNDO: 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 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 5º 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.

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 Mercedes 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.



En consecuencia, debemos revocar la sentencia del Juzgado en su integridad. Estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto y anulamos el acto administrativo impugnado.

TERCERO: En materia de costas la estimación de la apelación determina que no se haga imposición de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS:

1º) **ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la Sentencia nº 154/2013 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 que **REVOCAMOS** íntegramente

2º) **ESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. **[REDACTED]** contra la Resolución de 29 de septiembre de 2011, de la Delegación del Gobierno en las Islas Baleares, en la que se acordó la expulsión del territorio nacional del demandante por aplicación de lo dispuesto en el artículo 57-2 de la LO 4/2000 y con prohibición de retorno por plazo de cuatro años y extingue el permiso de residencia de larga duración.

3º) **ANULAMOS** el acto administrativo impugnado por no ser ajustado a derecho.

4º) Sin costas en esta segunda instancia.

Contra la presente sentencia no cabe recurso ordinario.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. D^a Carmen Frigola Castellón que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.