

Sentencia de la Sala tercera del TS de 4 de marzo de 2020(rec.321/2020)
del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE, así como en el 57.5.b) de la LOEX.

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 321/2020

Fecha de sentencia: 04/03/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5364/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MAS

Nota:

R. CASACION núm.: 5364/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 321/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D^a. Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 4 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 5364/2018, interpuesto por don Secundino, representado por el procurador don Miguel Ángel del Álamo García y asistido por el letrado de don José Luis García Planchón, contra la *sentencia 2437/2017, de 11 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Granada), desestimatoria del recurso de apelación 70/2016* , interpuesto contra la *sentencia 352/2015, de 17 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Almería, desestimatoria del Recurso contencioso administrativo (procedimiento abreviado) 953/2014* , seguido contra resolución sobre expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada del recurrente por un período de cinco años.

Ha comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Delegación del Gobierno en Ceuta se dictó resolución con fecha 15 de enero de 2015 que acordaba:

"Decretar la expulsión del territorio nacional del extranjero D. Secundino, con la consiguiente prohibición de entrada en España ... por un periodo de 5 (CINCO) años, en virtud de lo previsto en el artículo 96 del convenio de aplicación del acuerdo de Schengen".

Contra dicha *resolución el recurrente formuló recurso contencioso administrativo que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Almería, bajo el número 953/2014* , quien dictó *sentencia 352/2015, de 17 de junio* , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de Secundino, contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Ceuta impugnada de 15 de enero de 2014 por ser esta conforme a Derecho".

Recurrida en apelación dicha *sentencia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Granada), en el recurso de apelación 70/2016* , dictó *sentencia 2437/2017, de 11 de diciembre* , con la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación

interpuesto por la representación procesal de D. Secundino contra sentencia de fecha de 17-6-15 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería en el procedimiento núm. 953/14 ; y, en consecuencia, se confirma dicha resolución judicial por ser ajustada a derecho.

Con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales en esta instancia, que no podrá exceder de la cantidad de 1.000,- euros".

SEGUNDO.- *Notificada la anterior sentencia, don Secundino, a través de su representación procesal formalizó, en fecha de 6 de marzo de 2017 escrito de preparación del recurso de casación en los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (LRJCA), en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, el cual, por auto de 6 de julio de 2017 de la Sala de instancia se tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esa Sala Tercera del Tribunal Supremo, y la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.*

TERCERO.- *Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo se dictó Auto el 6 de mayo de 2019 , acordando:*

"1º) Admitir el recurso de casación nº 5364/18 preparado por la representación procesal de D. Secundino contra la sentencia - nº 2437/17, de 11 de diciembre- dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada (apelación nº 70/16).

2º) Precisar que las cuestiones sobre las que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en determinar:

-cómo incide lo dispuesto en la Directiva 2003/109/CE, en especial, su considerando 16 y su artículo 12, sobre todo sus apartados 1 y 3, en la adopción de una decisión de expulsión contra un extranjero, residente de larga duración, en aplicación 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, a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al interpretar las referidas disposiciones de la Directiva 2003/109/CE, entre otras, en la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 8 de diciembre de 2011, asunto C-371/08 , a cuyos apartados 82 y 83 se refiere la más reciente sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava), de 7 de diciembre de 2017, asunto C- 636/16 ; asimismo,

-cómo debe computarse el plazo de caducidad establecido en el artículo 225.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, en el supuesto de retroacción del expediente administrativo a la fase de resolución del mismo ordenado por resolución judicial.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso: el considerando 16 y el

artículo 12, en especial sus apartados 1 y 3, de la Directiva 2003/109/CE, en relación con el 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, a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al interpretar las referidas disposiciones de la Directiva 2003/109/CE, entre otras, en la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 8 de diciembre de 2011, asunto C-371/08, a cuyos apartados 82 y 83 se refiere la más reciente sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava), de 7 de diciembre de 2017, asunto C-636/16; y el artículo 225.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos".

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 8 de mayo de 2019 se dio traslado por treinta días a la parte recurrente para formalizar la interposición del recurso de casación, presentando su escrito el 21 de junio de 2019, en el que solicitaba se dictara "sentencia por la que con estimación del recurso interpuesto, acuerde la anulación parcial de la Sentencia y dicte Sentencia acordando: a) La caducidad del expediente de expulsión núm. NUM000 y b) subsidiariamente, la no conformidad a derecho de la resolución e expulsión dictada por la Delegación del Gobierno en Ceuta el 15/01/2014, con expresa imposición de costas" .

QUINTO.- Por providencia de 25 de junio de 2019 se tiene por interpuesto el recurso de casación, y se acuerda dar traslado del escrito de interposición por treinta días a la parte recurrida (Administración General del Estado), que presentó su escrito de oposición, a través del Abogado del Estado, en fecha de 12 de septiembre de 2019, oponiéndose al recurso de casación y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida con los demás pronunciamientos legales.

SEXTO.- Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y, como la Sala no la consideró necesaria, por providencia de 13 de noviembre de 2019 se señaló para votación y fallo el día 17 de diciembre de 2019, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia 5364/2018, interpuesto por don Secundino, contra la sentencia 2437/2017, de 11 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Granada), desestimatoria del recurso de apelación 70/2016, interpuesto contra la sentencia 352/2015, de 17 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Almería, desestimatoria del Recurso contencioso administrativo (procedimiento abreviado) 953/2014, seguido contra resolución de la Delegación del Gobierno en Ceuta de fecha 15 de enero de

2015 que acordaba la expulsión del territorio nacional del recurrente con prohibición de entrada por un período de cinco años.

La resolución administrativa de expulsión citada ---de 15 de enero de 2015--- cuenta con unos antecedentes de los que debemos dejar constancia:

1º. Mediante anterior resolución de 16 de enero de 2013, del mismo Delegado del Gobierno en Ceuta se había decretado la expulsión del recurrente, con la prohibición de entrada por un período de cinco años, con base en la condena impuesta al recurrente mediante *sentencia 295/2012, del Juez de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de los de Ceuta* por un delito contra la salud pública a la pena de un año, nueve meses y diez días de prisión.

La resolución de expulsión, dictada tras la tramitación del correspondiente procedimiento preferente, tuvo como fundamento el *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) ---condena penal por conducta que constituya en España delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año---, y, partiendo de la citada condena la resolución de expulsión consideró que el recurrente constituía *"una amenaza real, actual y grave que afecta al interés general de la sociedad"* poniendo de manifiesta que el delito contra la salud pública *"es uno de los delitos mas habituales de esta ciudad, a su vez genera grandes problemas de adaptación entre las personas que viven en Ceuta y que no solo es un problema local sino Europeo que ha llevado a que el Consejo de la Unión Europea, de 29 de diciembre de 1996 emitiese una resolución para proteger los derechos de los ciudadanos"*. Esto es, que la resolución de expulsión no contenía referencia alguna concreta al recurrente pues la misma se situaba, genéricamente, en la descripción de los graves perjuicios del tráfico de drogas para todos los Estados miembros de la Unión Europea.

2º. Interpuesto por el recurrente *recurso contencioso administrativo 88/2013 ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de los de Ceuta, fue dictada sentencia 173/2013, de 24 de julio*, estimatoria del recurso interpuesto, por no ser la resolución ajustada a derecho al concurrir causa de anulabilidad de la misma. Por ello, la sentencia, considerando subsanable el defecto de la resolución, ordenaba la retroacción de las actuaciones al objeto de la valoración por la Administración de las circunstancias previstas en el artículo 57.5 de la citada LOEX y la jurisprudencia comunitaria.

La sentencia, partiendo del contenido del citado precepto, a partir de la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de Reforma de la LOEX (en relación con los residentes de larga duración), derivada de la *Directiva 2003/109/CE (en concreto, su artículo 12)*, toma en consideración la exigencia comunitaria, para poder proceder a la expulsión de una persona que tenga reconocida una residencia de larga duración, de la concurrencia de *"una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública"*.

En concreto, la sentencia considera que la condena por un delito como el de precedente cita constituye la amenaza exigida, pero añade:

"Ahora bien, lo anteriormente expuesto no implica que el artículo 57.2 pueda interpretarse de la forma automática que pretende la Administración, sino de conformidad con las exigencias jurisprudenciales y ahora el artículo 12 de la Directiva 2003/109 . Lo cual exige que en la resolución recurrida se haya tenido en

cuenta y valorado que el recurrente es un extranjero con residencia de larga duración en España y, en consecuencia, se hayan tomado en consideración su situación familiar y personal. Nada de eso se observa, por lo que la resolución recurrida adolece de la motivación y valoración de las circunstancias exigidas en el art. 57.5 LO 2/2009, de 11 de diciembre .

Pues bien, con tal finalidad la sentencia ordena la retroacción de las actuaciones.

3º. La Administración, mediante resolución de 15 de enero de 2014, del Delegado del Gobierno en Ceuta, procedió a anular la anterior resolución de expulsión, a retrotraer el procedimiento administrativo al punto indicado en la sentencia, y a decretar, nuevamente, la expulsión del recurrente del territorio nacional con prohibición de entrada por un período de cinco años.

En síntesis, la nueva resolución de expulsión contiene:

a) Una referencia inicial al artículo en que la expulsión se fundamenta (57.2 de la LEX).

b) Una referencia jurisprudencial ---incorrecta--- (se cita la *STC 219/2013, de 9 de mayo*), en la que se habría mantenido que una condena penal por un delito doloso a más de un año de prisión (57.2) impediría la aplicación de la excepción prevista para los residentes de larga duración en el 57.5 de la LOEX.

c) Pero que, no obstante ello, 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, transpuesta por la Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de Reforma de la LOEX, y la jurisprudencia del TJUE que la avalan, impone *"tomar en consideración el tiempo de residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para otros miembros de su familia y los vínculos con el país al que va a ser expulsado"* .

d) A continuación, la resolución pone de manifiesto que la condena penal del recurrente (un año, nueve meses y diez días de prisión por un delito contra la salud pública) constituye *"una amenaza real, actual y grave que afecta al interés fundamental de la sociedad"* , añadiendo, a continuación, una argumentación similar a la contenida en la primera resolución de expulsión.

e) Añade otros datos, como son la detención el 26 de diciembre de 2012 como autor de un delito de malos tratos en el ámbito familiar, la detención el 26 de mayo de 2012 por un delito de lesiones, y la imputación de un delito de falsificación de placas de matrícula el 21 de junio de 2013.

f) Por último, la resolución valora la circunstancias personales y familiares del recurrente (arraigo social y familiar), examinando la condena impuesta de conformidad con la doctrina contenida en la *STS de 28 de abril de 2011 (RC 32/2009)* , a lo que añade que el recurrente carece de trabajo estable (contando con una cotización de 82 días desde el año 2010), sin estar dado de alta cuando se dicta la resolución, no cuenta con domicilio conocido y se desconoce su paradero. La resolución señala que, en su momento, reagrupó (2006) a su esposa y dos hijos (de 21 y 15 años), habiendo renovado la esposa su situación de residencia legal hasta 2010, año en el que pasó a ser residente permanente; así como que la misma cuenta con medios para el

mantenimiento de la hija menor de edad, contando, igualmente, el hijo mayor de edad con medios económicos propios.

SEGUNDO.- En la *sentencia 352/2015, de 17 de junio, del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de los de Almería* se dictó *sentencia desestimatoria del recurso contencioso administrativo (RCA 953/2014)*, formulado por el recurrente contra la resolución de expulsión, debiendo dejarse constancia, por lo que aquí interesa, de lo siguiente:

1º. En relación con la argumentación relativa a la caducidad del procedimiento de expulsión, planteada al amparo del *artículo 225 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000*, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (RLOEX) ---que establece un plazo de seis meses para la resolución del procedimiento---, la sentencia rechaza la misma por cuanto el cómputo del plazo, en un supuesto como el de autos, debe iniciarse *"no obviamente desde la incoación, sino desde la notificación de la sentencia que obligaba a la Administración a su dictado subsanando la falta de motivación y/o valoración de las circunstancias concurrentes"*.

2º. En relación, en segundo lugar, con la decisión de expulsión, la sentencia del Juzgado de Almería fundamenta su decisión en anteriores pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Granada), como habían sido las SSTSJ de 15 de julio de 2013, 8 de julio de 2013, 10 de junio de 2013, y, sobre todo, la *STSJ de la Sala de Granada 3369/2014, de 22 de diciembre*, que se remite a la anterior STSJ 3002/2014, de 17 de noviembre, llegando, de conformidad con la doctrina contenida en las mismas a la siguiente conclusión:

"Así las cosas, la Administración no procede a dictar una Resolución de expulsión de forma automática por la existencia de condena por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, sino que, fundamentando la Resolución en la referida condena y ponderando además la existencia de reiterados antecedentes policiales originadores en algunos casos de la incoación de diligencias judiciales, motiva en el apartado Segundo de la Resolución de expulsión la existencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público, así como en el apartado Tercero las circunstancias personales y familiares del recurrente".

TERCERO.- La sentencia dictada por el Tribunal de apelación --- *STSJ de Andalucía (Sala de Granada) 2437/2017, de 11 de diciembre* (RA 70/2016)--- aborda, igualmente, en sus Fundamentos Jurídicos Cuarto y Quinto, las dos cuestiones que van a acceder al recurso de casación que nos ocupa, expresándose en los siguientes términos:

1º. Caducidad del expediente de expulsión: *"La parte apelante pretende fundamentar la concurrencia de la caducidad del expediente administrativo en relación a la resolución de la expulsión del territorio nacional en que el dies a quo es el de la incoación del primer expediente de expulsión y el dies a quem el de la notificación de la segunda resolución de expulsión."*

El dies a quo no puede ser el de incoación del primer expediente de expulsión porque fue anulado por la sentencia del Juzgado de Ceuta, acordando la retroacción de las actuaciones administrativa para el dictado de nueva resolución. Por

ello, el día de inicio del cómputo ha de ser el de recepción de esta sentencia por la Administración, que fue el 19-9-13 , y desde aquí han de computarse los seis meses hasta el dictado y notificación de la segunda resolución de expulsión. Bien es cierto que la notificación de esta resolución no se efectuó en el domicilio referido por el recurrente en las alegaciones que efectuó en relación a la primera resolución administrativa (en CALLE000 del municipio de DIRECCION000), pero lo cierto es que el extranjero había sido expulsado ya del territorio nacional con fecha de 26-3-13, como deriva del folio 37 del expediente administrativo, realizándose la notificación de esta segunda resolución de expulsión, (cuando ya no debía constar su estancia en España) por un lado, en el domicilio de una asesoría sita en DIRECCION000 (con fecha de 27-1-14) y, de otro lado, en la persona de su representante legal (con fecha de 30-1-14) que era el letrado designado en el inicial expediente de expulsión, colegiado 210 de Ceuta, D. Francisco J. Navarro Moreno como deriva de los folios 5-11 del expediente administrativo.

Por ello debe entenderse que la notificación se efectúa adecuadamente en esta fecha, el 30-1-14, y se configura como dies ad quem para terminar el cómputo del plazo en que debe resolverse el expediente de expulsión, sin que a esta fecha han transcurrido los seis meses establecidos para su resolución.

Por ello, debe rechazarse la alegación efectuada por el apelante respecto a la concurrencia de la causa de caducidad del expediente de expulsión, sin que proceda entrar a analizar si esta fecha determinaría la concurrencia de causa de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por extemporáneo, porque esta alegación resuelta por el Juzgador no constituye objeto del recurso de apelación (dado que la Abogacía del Estado no se ha adherido a la apelación por entender que procediera la estimación de la concurrencia de esta causa de inadmisibilidad, rechazada por el Juez a quo)".

2º. Para resolver la segunda cuestión (esto es, si la expulsión de un residente de larga duración puede fundamentarse, en relación a las causas concretas concurrentes en los autos, en la afectación al orden público), la Sala de instancia reproduce la doctrina establecida en su anterior STSJ dictada en el PA 264/2015, cuya doctrina era la siguiente:

"En el supuesto de residencia de larga duración, en los que se produce a su vez la situación regulada legalmente en el art. 57.2 la imposición de la expulsión ni es imperativa ni es automática, antes al contrario, han de conjugarse ambos preceptos, y considerar las circunstancias limitativas del art. 57.5.b) para proceder a la expulsión a un extranjero con autorización de residencia de larga duración. Sólo una interpretación rígida, literal y estricta del derecho interno podría dar lugar a la aplicación del art. 57.2 con olvido del art. 57.5.b), fundamentándose en que el art. 57.5.b) recoge el término gramatical de sanción respecto de la expulsión, en tanto, que el art. 57.2 sólo menciona la expulsión como una medida legal, sin mentar la palabra sanción, por lo que el art. 57.5.b) sólo sería de aplicación a los casos de sanción del art. 57.1 y no a la medida de expulsión del art. 57.2. Ahora bien, a la luz del derecho comunitario y de sus caracteres de primacía y efecto directo respecto del derecho interno, el art. 57.5.b) de la Ley de Extranjería , supone la transposición del art. 12 de 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. El precepto mencionado únicamente se refiere a la decisión de expulsión, sin hacer referencia alguna a sanción o a otra medida legal que conlleve la expulsión, y además limita la expulsión de ciudadanos como el apelante, cuando represente una amenaza real y

suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública previa una ponderación de las circunstancias de duración de la residencia en el territorio, la edad de la persona implicada, las consecuencias para él y para el resto de su familia, los vínculos con el país de residencia o a la ausencia de vínculos con el país de origen.

En este mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 23 de noviembre de 2011, al expresar: En este marco, el artículo 57.2 de aplicación no resulta en sí incompatible con la Directiva 2003/109/CE. 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-371/2008, 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. Seguidamente, se afirma que la decisión de expulsión no podrá justificarse por razones de orden económico. Por último, se precisa que, antes de adoptar tal decisión, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida deberán tomar en consideración la duración de la residencia del interesado en el territorio de ese Estado, su edad, las consecuencias de la expulsión para la persona afectada y para los miembros de su familia, y los vínculos de esa persona con el Estado de residencia o la ausencia de vínculos con el Estado de origen". 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). Ciertamente 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/Países 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/Países 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 sí misma (STJ 4-10-2007, num. C-349/2006, Murat Polat).

A mayor abundamiento la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad

*Europea de 8 de diciembre de 2011 en su apartado 82 dispone: Así pues, las medidas justificadas por razones de orden público o seguridad pública 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*, apartados 57 a 60 y jurisprudencia citada) y en su apartado 83 expresa: 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* apartado 58)."*

Pues bien, de conformidad con la anterior doctrina, la Sala de instancia de instancia concluye señalando:

"Y precisamente en este rollo de apelación, anteriormente citado, se determinó la concurrencia de afectación al orden público, que justificó la expulsión del territorio nacional de un residente de larga duración, en un supuesto en que se impuso condena por delito contra la salud pública. Igualmente, en este caso la condena se impuso por un delito contra la salud pública, lo que unido a los antecedentes de detención, por delito de malos tratos en el ámbito familiar el 26-12-12 y por delito de lesiones el 26-5-12, así como imputación por delito de falsificación de placas de matrículas el 21-6-13, determinan la concurrencia de esa amenaza al orden público, que ha motivado la resolución administrativa de expulsión".

CUARTO.- Disconforme el recurrente en primera instancia, y en apelación, con las sentencias referenciadas, prepara el recurso de casación, en cuyo escrito considera que se han infringido:

A) 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, y la jurisprudencia emanada del TJUE (en concreto la STJUE, Sala Primera, de 8 de diciembre de 2011), por cuanto los tribunales, según la citada STJUE, deben tomar en consideración, para realizar la valoración de si concurre *"el carácter actual de la amenaza concreta para el orden y la seguridad públicos ... 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"*.

B) Los artículos 63 y 64 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPA), respecto de la anulabilidad de la resolución administrativa y la transmisibilidad de sus efectos en relación con los efectos de la caducidad del artículo 225.1 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (RLOEX), que establece que el plazo máximo en el que ha de dictarse y notificarse la resolución de expulsión es el de seis meses. La infracción se fundamenta, según el recurrente, en la consideración que hace la sentencia de que el cómputo del plazo de seis meses se inició en la fecha de la notificación de la primera sentencia (que ordenó la retroacción de actuaciones) a la Administración.

Una vez se tuvo por preparado el recurso de casación por el Tribunal Superior de Justicia, mediante auto de 6 de julio de 2017, y tras la remisión de las actuaciones a esta Sala, por ATS de su Sección Primera de 6 de mayo de 2019, fue el mismo admitido a trámite en los términos ya transcritos en los Antecedentes de Hecho de esta misma sentencia.

QUINTO.- En el escrito de interposición sostiene el recurrente la infracción de 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, citando expresamente su artículo 12*, así como de la *STJUE, Sala Primera, de 8 de diciembre de 2011 (C-371/08)*, por cuanto la sentencia de instancia afirma que el artículo 57.5.b) de la LOEX constituye una transposición del citado artículo de la Directiva, cuando, en realidad, no se ha producido una trasposición efectiva del citado precepto, considerándola no transpuesta en su totalidad; por ello considera que las sentencias han infringido lo dispuesto en la Directiva por haber llevado a cabo un automatismo de las consecuencias de la condena penal y los antecedentes policiales, sin tomar en consideración sus circunstancias personales y otros aspectos posteriores (suspensión de la condena penal). Igualmente se consideraba producida la infracción del artículo 225.1 del RLOEX como consecuencia de la fecha tomada en consideración por la sentencia de instancia para el inicio del cómputo del plazo para resolver y notificar el expediente de expulsión. En consecuencia, el recurrente termina suplicando que esta Sala declare la caducidad del expediente de expulsión, o, subsidiariamente, la no conformidad a derecho de la resolución de expulsión dictada por la Delegación del Gobierno en Ceuta en fecha de 15 de enero de 2014.

El Abogado del Estado, por su parte, en la representación que ostenta, se remite a la doctrina establecida por esta Sala en la *STS de 5 de julio de 2018 (RC 3700/2017)*, confirmada por la *STS de 27 de noviembre de 2018 (RC 5255/2017)*, y, por otra parte, niega la existencia de caducidad del expediente, solicitando, en consecuencia, una sentencia desestimatoria del recurso de casación.

SEXTO.- La **primera cuestión** que se suscita en el ATS de admisión del recurso de casación es la relativa al modo en que debe computarse el plazo de caducidad establecido en el artículo 225.1 del RLOEX en el supuesto de retroacción del expediente administrativo a la fase de resolución del mismo ordenado por resolución judicial.

El citado artículo 225 establece en su apartado 1:

"El plazo máximo en que debe dictarse y notificarse la resolución que resuelva el procedimiento será de seis meses desde que se acordó su iniciación, sin perjuicio de lo dispuesto para el procedimiento simplificado en el artículo 238.

Transcurrido dicho plazo sin haberse resuelto y notificado la expresada resolución se producirá la caducidad del procedimiento y se procederá al archivo de las actuaciones a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el órgano competente para dictar la resolución, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable a los interesados o en aquellos supuestos en que se hubiese acordado su suspensión".

Debe recordarse que se está ante unos supuestos en los que, con la resolución de 14 de enero de 2014, se está procediendo a la ejecución de una previa sentencia

que ha ordenado la retroacción de actuaciones para que la Administración procediera a una nueva motivación de la anterior resolución anulada; sentencia en la que no se hizo uso de lo establecido en el artículo 71.1.c) ni en el 104.3 de la LRJCA , motivo por el cual el plazo para dictar ---y notificar--- la nueva resolución debe entenderse de seis meses, que es el fijado "por la norma reguladora del correspondiente del procedimiento" (artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común ---LRJPA---, hoy 21.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas ---LPAC ---, esto es, en el caso de autos, el citado plazo de seis meses previsto en el artículo 225.1 RLOEX.

El inicio del cómputo debe considerarse el del acuse de recibo (en realidad, hoy, "comunicación" al "órgano que hubiese realizado la actividad objeto del recurso"), de conformidad con lo establecido en el artículo 104.1 de la LRJCA . No puede considerarse, en consecuencia, como fecha de inicio, la inicial de la incoación del procedimiento de expulsión.

Debemos, pues, señalar que, de conformidad con lo que se nos solicita en el ATS de admisión del recurso de casación, que el plazo de caducidad, de seis meses, establecido en el artículo 225.1 del RLOEX, para resolver y notificar el expediente de expulsión de un ciudadano extranjero, debe computarse, en el supuesto de retroacción del expediente administrativo a la fase de resolución del mismo ordenado por decisión judicial, desde la fecha de la comunicación de la recepción de la sentencia por parte del órgano que hubiese realizado la actividad objeto del recurso, salvo que la sentencia hubiese establecido otro plazo u otras condiciones para la ejecución de la sentencia.

SEPTIMO.- La **segunda cuestión** que se suscita, y a la que debemos dar cumplida respuesta, es la referente a la incidencia del artículo 12 (apartados 2 y 3) de 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, cuando por parte de la Administración se procede a la expulsión (de conformidad con el artículo 57.2 de la LOEX) de un ciudadano extranjero considerado como "residente de larga duración".

A) La citada Directiva 2003/109/CE, en el artículo 12 ("Protección contra la expulsión"), expresa:

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".

En relación con la misma Directiva debemos recordar que en su Considerando 16 se indicaba:

"Los residentes de larga duración deben gozar de una protección reforzada contra la expulsión. Esta protección se inspira en los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La protección contra la expulsión implica que los Estados miembros deben establecer la posibilidad de interponer recursos efectivos ante las instancias jurisdiccionales" .

También destacamos que, en conexión con el citado artículo 12 la Directiva que nos ocupa, en su artículo 6, dedicado a la denegación del Estatuto de residente de larga duración (por razones de "Orden público y seguridad pública") se utilizan unos conceptos similares:

"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.

Por último, recordamos que la citada Directiva 2003/109/CE ---publicada en el DOUE de 23 de enero de 2004, tuvo un plazo de transposición que concluyó en fecha de 23 de enero de 2006. La misma sería modificada por la Directiva 2011/51/UE, de 11 de mayo, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE, con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional (publicada en el DOUE de 19 de mayo de 2011, con plazo de transposición hasta el 20 de mayo de 2013).

B) La tardía transposición de la citada Directiva 2003/109/CE dio lugar a la condena de España por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante la *STJUE de 15 de noviembre de 2007, Comisión contra España (ECLI:EU:C:2007:683 , C-59/07)* , cuya parte dispositiva dispuso:

"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, 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" .

C) La transposición ---tardía--- de la citada Directiva 2003/109/CE fue llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LOEX, que según expresaba su Preámbulo, se justificaba en tres causas:

a) La necesidad de incorporar a la LOEX la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, dando para ello una nueva redacción acorde con la Constitución, a los artículos de la misma que se habían declarado inconstitucionales.

b) La necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las Directivas europeas sobre inmigración que están pendientes de transposición o que no se han transpuesto plenamente, entre las que se encontraba la 2003/109/CE; y,

c) La necesidad de adaptar la LOEX a la nueva realidad migratoria en España, que presentaba unas características y planteaba unos retos diferentes de los que existían cuando se aprobó la última reforma de la ley.

Con la reforma se pretendían unos claros objetivos:

1. Establecer un marco de derechos y libertades de los extranjeros que garantice a todos el ejercicio pleno de los derechos fundamentales.

2. Perfeccionar el sistema de canalización legal y ordenada de los flujos migratorios laborales, reforzando la vinculación de la capacidad de acogida de trabajadores inmigrantes a las necesidades del mercado de trabajo.

3. Aumentar la eficacia de la lucha contra la inmigración irregular, reforzando los medios e instrumentos de control y los sancionadores, especialmente por lo que se refiere a quienes faciliten el acceso o permanencia de la inmigración ilegal en España, agravando el régimen sancionador en este caso y, reforzando los procedimientos de devolución de los extranjeros que han accedido ilegalmente a nuestro país.

4. Reforzar la integración como uno de los ejes centrales de la política de inmigración que, teniendo en cuenta el acervo de la Unión Europea en materia de inmigración y protección internacional, apuesta por lograr un marco de convivencia de identidades y culturas. Y,

5. Adaptar la normativa a las competencias de ejecución laboral previstas en los Estatutos de Autonomía que inciden en el régimen de autorización inicial de trabajo, y a las competencias estatutarias en materia de acogida e integración, así como potenciar la coordinación de las actuaciones de las Administraciones Públicas con competencias en la materia.

De forma expresa, se hacía referencia, en el citado Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2009, a que en su Título II se introducían importantes modificaciones, la mayoría de ellas consecuencia de la transposición de las Directivas europeas, destacando, sobre todo, las que incorporan nuevas situaciones de los extranjeros y las

que están orientadas a perfeccionar el estatuto de los residentes de larga duración. Y, más en concreto, se daba una nueva redacción al artículo 32 de la LOEX, estableciendo que *"La residencia de larga duración es la situación que autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente, en las mismas condiciones que los españoles",* y desarrollando, a continuación, su régimen jurídico.

Desde la perspectiva reglamentaria, y de conformidad con la habilitación contenida en la *disposición final tercera de la Ley Orgánica 2/2009, el Real Decreto 844/2013, de 31 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la LOEX, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, vino a completar la situación en España de los extranjeros de larga duración, estableciendo, dicho sea en síntesis, que tendrían derecho a obtener una autorización de residencia de larga duración-UE los extranjeros que hayan residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años (o los dos últimos si el resto han residido en la UE), cuenten con recursos fijos y regulares suficientes para su manutención y, en su caso, la de su familia y cuenten con un seguro público o un seguro privado de enfermedad.*

D) Pues bien, este estatuto de extranjero residente de larga duración habría de tener incidencia en los supuestos en los que concurrieran circunstancias que determinaran su expulsión del territorio nacional.

La citada expulsión está prevista en el artículo 57.2 de la LOEX que dispone *"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"* .

Precepto, y apartado, cuyo alcance, debemos analizar conjuntamente con el apartado 5.b), del mismo artículo, cuando el ciudadano extranjero respecto del que se ha decretado la orden de expulsión tenga la consideración ---cuenta con el estatuto--- de residente de larga duración:

"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:

... 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".

Para ello, debemos ratificarnos en el examen ---global y conjunto--- que realizamos en nuestra **STS 893/2018, de 31 de mayo** (ECLI.ES:TS:2018:2041, RC 1321/2017), *sin insistir más, como hiciéramos en aquella STS a través de sus votos particulares, en la naturaleza sancionadora ---o no--- de este tipo de expulsiones, derivadas o complementarias de la condena penal de referencia. Lo cierto es que, para fijar la doctrina que en aquel asunto se nos reclamaba, pusimos de manifiesto que, la prevista en el artículo 57.2 de la LOEX "[s]e trata, pues, de una infracción objetiva en la que la valoración subjetiva de los hechos determinantes de la*

condena penal ya fue realizada por el Tribunal penal, y tal valoración ---con el juego de grados, atenuantes o conformidades--- pudo dar lugar a una concreta pena privativa de libertad inferior al año; pero tal valoración subjetiva no le corresponde realizarla ---de nuevo--- a la Administración en el momento de la imposición de la sanción de expulsión, ya que el legislador sólo ha habilitado a la misma para la comprobación de que el delito, por el que extranjero fue condenado, está sancionado, en el Código Penal español, con una pena privativa de libertad superior al año".

E) La cuestión, ahora, es continuación de la anterior, pues, sobre lo que debemos pronunciarnos es sobre la incidencia de "lo dispuesto en la Directiva 2003/109/CE, en especial, su considerando 16 y su artículo 12, sobre todo sus apartados 1 y 3, en la adopción de una decisión de expulsión contra un extranjero, residente de larga duración, en aplicación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000".

Como ya hemos expuesto, la transposición tardía de la citada *Directiva 2003/109/CE* se llevó a cabo en España a través de la, también reiteradamente citada, *Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de Reforma de la LOEX*, y que se materializó en el también reproducido apartado 5.b) del artículo 57 de la citada LOEX.

F) Sobre la cuestión, pues, que nos ocupa, nunca han existido dudas en este Tribunal Supremo, ni en el Tribunal Constitucional, ni en los dos Tribunales Europeos, que han tenido la oportunidad de pronunciarse, desde distintas perspectivas, sobre la cuestión de referencia.

Estamos, entonces, en condiciones de afirmar 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, de conformidad con lo establecido en el apartado 2º del artículo 57 de la LOEX, pero, siempre y cuando éste "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública" de ese país ---que es el concepto exigido por la Directiva---, para cuya constatación se requiere y exige ---por la Directiva y por la LOEX--- un alto nivel de motivación por parte de la Administración, sin que resulte posible identificar o asimilar, de forma directa o automática, la condena penal impuesta, con la concurrencia de una causa de expulsión, ya que, se insiste, la citada condena, no supone, ni implica, necesariamente, que el condenado "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública". A ello, debemos añadir --- para completar nuestra decisión--- que el expresado alto nivel de motivación ---el plus de motivación--- debe llevarse a cabo por la Administración ---y controlarse por los órganos jurisdiccionales--- de conformidad con las circunstancias previstas en el apartado 3º del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE , así como en el 57.5.b) de la LOEX .

Se trata, pues, de un pronunciamiento acorde con las exigencias de la Directiva 2003/109, que, en su Considerando 16, hace referencia, para los supuestos de residencia de larga duración, a "una protección reforzada contra la expulsión" que "se inspira en los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos".

1º . Es cierto que este **Tribunal Supremo** no ha establecido ---desde la perspectiva de la incidencia de la Directiva 2003/109/CE que se nos plantea--- una

respuesta clara y coherente en los términos en los que lo acabamos de expresar, derivado ello, posiblemente, de la toma en consideración de otra normativa comunitaria (Directiva 2001/40/CE), a lo cual luego haremos referencia.

Lo cierto, sin embargo, es que en la **STS 1865/2019, de 19 de diciembre** (ECLI:ES:TS:2019:4274 , RC 222/2019) ---si bien respondiendo a una cuestión casacional diferente---, respondimos ya, incidentalmente, a lo que ahora se nos plantea de forma expresa:

"Para resolver la presente controversia, debemos de partir de considerar que cuando se trata de residentes de larga duración la Ley les otorga una especial protección a la hora de poderlos expulsar en cumplimiento de la Directiva 2003/1009/CE del Consejo, de 25 de noviembre, que en su art. 12.1 establece: "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", añadiendo en el art. 12.3 : "antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración los Estado 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".

(...) En definitiva, únicamente se podrá ordenar la expulsión de un extranjero con residencia de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad jurídica (por tanto, no basta con que haya sido condenado por la comisión de un delito castigado con más de un año de cárcel), debiendo tenerse en cuenta, antes de acordar la expulsión, entre otras circunstancias, las consecuencias que para él y los miembros de su familia tendría la expulsión. Como en todo conflicto de intereses, se trata de ponderar cuál de ellos merece en el caso mayor protección, pudiendo llegarse a la conclusión de que la preservación del orden público o la seguridad nacional debe primar sobre los otros intereses".

2º. El **Tribunal Constitucional** también se ha pronunciado sobre la cuestión, si bien desde la perspectiva de la exigencia de motivación, a la que acabamos de hacer referencia, y la vulneración del derecho a tutela judicial efectiva, derivada de la ausencia de la expresada motivación. En síntesis, se ha expresado que *"los órganos judiciales que en su labor de fiscalización de los actos administrativos recurridos se han opuesto a la ponderación de las circunstancias personales del recurrente bajo una interpretación de la norma que no respeta el canon constitucional de motivación del derecho a la tutela judicial efectiva"*. Debemos destacar los dos siguientes, y más recientes, pronunciamientos:

a) En la **STC 201/2016, de 28 de noviembre** , se puso de manifiesto:

"En las resoluciones judiciales impugnadas se sostiene, en efecto, que la Administración, al adoptar la decisión de expulsión al amparo del art. 57.2 LOEx, no tenía por qué realizar ponderación alguna relativa a las circunstancias personales y familiares del ahora demandante de amparo, pues le bastaba, de acuerdo con el tenor del aludido precepto, la simple constatación de la existencia de una condena no cancelada por delito doloso castigado con pena de prisión superior a un año. Sólo si la medida impuesta por la Administración hubiera tenido naturaleza sancionadora habría

sido precisa, desde esta óptica, una motivación adicional relativa a la proporcionalidad de la "sanción de expulsión" en relación con las circunstancias personales y familiares del individuo sancionado, tal y como expresamente contempla el art. 57.5 LOEx.

Pues bien, el argumento expuesto no puede ser aceptado, ya que, dejando de lado su dudosa compatibilidad con lo que, en el ámbito de la legalidad ordinaria, se dispone en 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 -cuyo art. 12 obliga a ponderar las circunstancias familiares en toda decisión de expulsión (también, por tanto, en la que no tiene naturaleza sancionadora)-, la medida de expulsión impuesta por la Administración estaba sujeta en todo caso, por el grado de gravamen que representa en intereses constitucionalmente salvaguardados, a especiales exigencias de motivación, y esto aun cuando no pudiera atribuírsele una naturaleza jurídica sancionadora.

En efecto, hemos recordado en la reciente STC 131/2016, de 18 de julio, (FJ 6) que "el deber de motivación en el ámbito administrativo con relevancia constitucional no sólo se produce en el supuesto de las sanciones administrativas" y que "frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional". También hemos reiterado en dicha resolución que esto ocurre precisamente cuando los actos administrativos limitan o restringen "el ejercicio de derechos fundamentales" pues en tal caso la actuación de la Administración "es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó" (STC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6). Específicamente, hemos añadido que la expulsión del extranjero con residencia de larga duración supone "una clara limitación a derechos fundamentales del actor que, como consecuencia de acordarse su expulsión del territorio nacional, se ha visto privado de su autorización de residencia, lo que implica la alteración de su propia condición de ciudadano y de la posibilidad del ejercicio de los derechos y libertades inherentes a la misma, aparte de las consecuencias que la medida tiene en su vida familiar" (STC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6), lo que hace que sea extensible a dicha medida ese deber constitucional de motivación al margen de su eventual naturaleza jurídica sancionadora.

De acuerdo con la doctrina expuesta, la argumentación proporcionada por las resoluciones judiciales impugnadas, que excluye la ponderación de las circunstancias personales y familiares del recurrente por no contemplar el art. 57.2 LOEx una sanción, no puede ser aceptada pues "[a]l estar en juego, asociados a derechos fundamentales como los contemplados en los arts. 18.1 y 24.2 (STC 46/2014, FJ 7), una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia art. 39)", es preciso en todo caso "ponderar las circunstancias de cada supuesto" y "tener en cuenta la gravedad de los hechos" (STC 46/2014, de 7 de abril, FJ 7 y STC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6).".

4. Sentado, pues, que la ponderación de las circunstancias personales y familiares del recurrente era necesaria al margen de la concreta naturaleza jurídica de la medida de expulsión adoptada, resta por examinar si dicha ponderación fue

adecuadamente abordada en las resoluciones impugnadas".

b) En esta misma línea ha insistido, más recientemente, la **STC 14/2017, de 30 de enero** :

" Este Tribunal ha recordado en las recientes SSTC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6 , y 201/2016, de 28 de noviembre , FJ 3, que "el deber de motivación en el ámbito administrativo con relevancia constitucional no sólo se produce en el supuesto de las sanciones administrativas", y que "frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional". También se ha reiterado en dichas resoluciones que esto ocurre precisamente cuando los actos administrativos limitan o restringen "el ejercicio de derechos fundamentales", pues en tal caso la actuación de la Administración "es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó" (STC 131/2016, de 18 de junio , FJ 6). Específicamente, se ha destacado que la expulsión del extranjero con residencia de larga duración supone "una clara limitación a derechos fundamentales del actor que, como consecuencia de acordarse su expulsión del territorio nacional, se ha visto privado de su autorización de residencia, lo que implica la alteración de su propia condición de ciudadano y de la posibilidad del ejercicio de los derechos y libertades inherentes a la misma, aparte de las consecuencias que la medida tiene en su vida familiar" (STC 131/2016, de 18 de junio , FJ 6), lo que hace que sea extensible a dicha medida ese deber constitucional de motivación al margen de su eventual naturaleza jurídica sancionadora. De acuerdo con la doctrina expuesta, la argumentación proporcionada por la resolución administrativa que se impugna, aún complementada con la contenida en las judiciales recurridas, no puede ser aceptada conforme a la cobertura que garantiza el art. 24.1 CE . En efecto, al estar en juego en esta tipología de supuestos una pluralidad de intereses constitucionales (en esta ocasión, vista la patología mental grave concurrente, sobre todo el de la protección de la salud - art. 43.1 CE -, y consiguientemente, de acuerdo con la conexión que realiza nuestra jurisprudencia, también el derecho fundamental a la integridad física - art. 15 CE -), era preciso ponderar todas las circunstancias relevantes en el caso enjuiciado y "tener en cuenta la gravedad de los hechos" (STC 46/2014, de 7 de abril , FJ 7, y 131/2016, de 18 de junio , FJ 6)".

c) Ambas SSTC siguen, como se podido comprobar, la doctrina contenida en la anterior **STC 131/2016, de 18 de julio** , y las que en ellas se citan.

3º. El **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** también ha realizado pronunciamientos al respecto:

a) En la **STJUE de 8 de diciembre de 2011** (C-371/08 , Nural Ziebell c. Land Baden-Württemberg) se pone de manifiesto, en relación con el artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE

"80 De esta disposición se desprende, en primer lugar, 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.

Seguidamente, se afirma que la decisión de expulsión no podrá justificarse por razones de orden económico. Por último, se precisa que, antes de adoptar tal decisión, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida deberán tomar en consideración la duración de la residencia del interesado en el territorio de ese Estado, su edad, las consecuencias de la expulsión para la persona afectada y para los miembros de su familia, y los vínculos de esa persona con el Estado de residencia o la ausencia de vínculos con el Estado de origen.

81 Por otra parte, de una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la excepción basada en el orden público en materia de libre circulación de los trabajadores nacionales de los Estados miembros de la Unión, tal como queda establecida por el Tratado y tal como resulta aplicable analógicamente en el marco de la Asociación entre la CEE y Turquía, se desprende que dicha reserva de orden público constituye una excepción a esa libertad fundamental que 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).

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 Polar, 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. ..., 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".

b) Por su parte, la **STJUE de 7 de diciembre de 2017** (C-636/16, Wilber López Pastuzano/Delegación del Gobierno en Navarra), continuó con la doctrina antes expresada, en los siguientes términos:

"23 *Procede señalar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el objetivo principal de la Directiva 2003/109 es la integración de los nacionales de terceros países que se han instalado permanentemente en los Estados miembros (sentencias de 26 de abril de 2012, Comisión/Países Bajos, C-508/10, EU:C:2012:243, apartado 66, y de 2 de septiembre de 2015, CGIL e INCA, C-309/14, EU:C:2015:523, apartado 21).*

24 *Con ese fin, como indica el considerando 16 de dicha Directiva, el legislador de la Unión estimó que los residentes de larga duración debían gozar de una protección reforzada contra la expulsión.*

25 *Así, a tenor del artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2003/109, 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.*

26 *Asimismo, el artículo 12, apartado 3, de dicha Directiva dispone que, antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración, los Estados miembros deberán tomar en consideración 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. Por lo tanto, es indiferente que tal medida haya sido acordada como sanción administrativa o que sea consecuencia de una condena penal.*

27 *Por lo demás, el Tribunal de Justicia ya subrayó en su sentencia de 8 de diciembre de 2011, Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809), apartados 82 y 83, que tal medida no puede adoptarse de un modo automático a raíz de una condena penal, sino que requiere una valoración caso por caso que debe recaer, en particular, sobre los aspectos mencionados en el apartado 3 de dicho artículo.*

28 *Por consiguiente, no puede adoptarse una decisión de expulsión contra un nacional de un tercer Estado, residente de larga duración, por la mera razón de que haya sido condenado a una pena privativa de libertad superior a un año.*

29 Habida cuenta del conjunto de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 12 de la Directiva 2003/109 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, tal como es interpretada por una parte de los órganos jurisdiccionales de éste, no contempla la aplicación de los requisitos de protección contra la expulsión de un nacional de un tercer Estado residente de larga duración respecto de toda decisión administrativa de expulsión, cualquiera que sea la naturaleza o modalidad jurídica de la misma".

4º. El **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** igualmente ha realizado un pronunciamiento al respecto en la **STEDH de 18 de diciembre de 2018** (Asuntos acumulados Saber y Boughassal c. España, 76550/13 y 45938/14) en los que dos ciudadanos marroquíes, expulsados de España, consideraron vulnerado el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por haber sido llevada a cabo la expulsión de forma automática en aplicación del artículo 57.2 de la LOEX sobre la única base de las condenas penales y sin que las autoridades hubieran tomado en consideración sus circunstancias personales.

El TEDH declaró la vulneración del artículo 8 del Convenio por considerar (51) "autoridades nacionales no han ponderado todos los intereses en juego para valorar, en el respeto de los criterios establecidos por su jurisprudencia, si las medidas litigiosas eran proporcionadas a los objetivos legítimos perseguidos y, por tanto, necesarias en una sociedad democrática (véase, *mutatis mutandis*, *Gablishvili*, anteriormente citada, §60)".

Por lo que aquí interesa, el artículo 8 del Convenio está así redactado:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar (...)

2.No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

Desde la anterior perspectiva la STEDH señala en los epígrafes que reproducimos:

"39. El Tribunal ha establecido en el pasado que las relaciones entre padres e hijos adultos o entre hermanos adultos no gozan de la protección del artículo 8 del Convenio en el aspecto de "vida familiar" sin que se demuestre la existencia de elementos adicionales de dependencia, distintos de los vínculos emocionales normales (*Slivenko*, citada anteriormente, § 97), *CEDH 2003 -X, Balogun*, citada anteriormente, § 43, y *Senchishak c. Finlandia*, nº 5049/12, § 55, 18 de noviembre de 2014). Sin embargo, ha admitido en determinados casos que atañían a jóvenes adultos que aún no habían fundado su propia familia que los vínculos con sus padres y otros miembros de su familia cercana también se consideraban "vida familiar" (*Bouchelkia c. Francia*, 29 de enero de 1997, § 41, *Compendio de sentencias y decisiones 1997-I*, y *Maslov*, citada anteriormente, § 62). Estima que, en cualquier caso, se pueden tomar en consideración los vínculos entre adultos y padres u otros parientes cercanos bajo el aspecto de "vida privada" en el sentido del artículo 8 del Convenio (*Slivenko*, citada

anteriormente, § 97).

40. Para valorar si una orden de expulsión y/o de prohibición de reentrada en el territorio es necesaria en una sociedad democrática y proporcionada a la finalidad legítima perseguida en virtud del artículo 8§ 2 del Convenio, el TEDH ha enumerado, en su jurisprudencia, los criterios que deben utilizarse (Üner, citada anteriormente, §§ 54 a 60, y Maslov, citada anteriormente, §§68 a 76). Estos criterios son los siguientes (Üner, citada anteriormente, §§ 57 y 58):

- la naturaleza y gravedad de la infracción cometida por el demandante;
- la duración de la estancia de la persona en el país del cual va a ser expulsada;
- el período de tiempo transcurrido desde la infracción, y el comportamiento del demandante durante ese período;
- la nacionalidad de las distintas personas afectadas;
- la situación familiar del demandante y, en su caso, la duración de su matrimonio en particular, así como otros factores que demuestren la efectividad de la vida familiar en el seno de la pareja;
- si el cónyuge tenía conocimiento del delito en el momento en que se creó la relación familiar;
- si los hijos son fruto del matrimonio y, en caso afirmativo, su edad;
- la gravedad de las dificultades con las que el cónyuge pueda toparse en el país al que el demandante vaya a ser deportado;
- el interés y el bienestar de los hijos, en particular la gravedad de las dificultades con las que se puedan topar los hijos del demandante en el país al que se va a expulsar al interesado; y
- la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país anfitrión y el país de destino".

41. El TEDH recuerda que estos criterios se aplican con independencia de que el extranjero haya entrado en el país anfitrión en edad adulta o a una edad muy temprana o si incluso ha nacido en él (Üner, citada anteriormente, § 55, y Balogun, citada anteriormente, § 45). Sin embargo, la edad de la persona afectada puede desempeñar un papel en la aplicación de algunos de los criterios antedichos. Por ejemplo, para valorar la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida por el demandante, es necesario examinar si la cometió siendo adolescente o en edad adulta (Maslov, citada anteriormente, § 72). Además, cuando se examina la duración de la estancia del demandante en el país del que debe ser expulsado y la solidez de sus relaciones sociales, culturales y familiares con el país anfitrión, es evidente que la situación no es la misma si la persona en cuestión llegó al país en su infancia o en su juventud, incluso si nació allí, o si sólo llegó en edad adulta (ídem, § 73). El TEDH ya ha dejado asentado que, en el caso de un inmigrante de larga duración que haya pasado la mayor parte, si no la integralidad, de su infancia y juventud legalmente en el país de acogida, deben alegarse razones muy sólidas para justificar la expulsión (ídem,

§ 75).42. Por último, el TEDH recuerda que las autoridades nacionales disponen de un cierto margen de apreciación para pronunciarse, en una sociedad democrática, sobre la necesidad de una injerencia en el ejercicio de un derecho protegido por el artículo 8 del Convenio y sobre si la medida en cuestión es proporcional a la finalidad legítima perseguida. Este margen de apreciación va parejo con la supervisión europea respecto tanto de la ley como de las decisiones que la aplican, incluso si emanan de una jurisdicción independiente. Por lo tanto, el TEDH es competente para resolver en última instancia si una orden de expulsión se compagina con el artículo 8 (Maslov, citada anteriormente, § 76)".

Por otra parte, y acercándose al supuesto concreto denunciado, la STDH añade para llegar a la conclusión expresada:

"47. El Tribunal no ve ninguna razón para no aplicar este razonamiento ---que el Gobierno español aceptaba sólo cuando el derecho a la vida privada entraba en conflicto con los derechos de un hijo menor--- a todas las medidas de expulsión de inmigrantes, independientemente de la existencia o no de los derechos de los terceros afectados, de la vida familiar y de la modalidad o fundamento jurídico de la medida de expulsión en el Derecho nacional (véase, sobre este último aspecto, la sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2017, apartado 23 supra). A este respecto, recuerda que deben tomarse en consideración todos los criterios establecidos en su jurisprudencia (apartados 40-41 supra) y orientar a las autoridades nacionales en todos los casos que atañen a inmigrantes establecidos que se supone van a ser expulsados y/o se les va a prohibir la reentrada en el territorio a raíz de una condena penal, ya sea respecto de la "vida familiar" o de la "vida privada", según las circunstancias de cada caso (véase, mutatis mutandis, Üner, supra, § 60).

48. El TEDH no puede aceptar el argumento del Gobierno de que la ponderación entre el derecho al respeto a la vida privada y familiar y el respeto del orden público ya ha sido realizada por el legislador con la aprobación del artículo 57.2 de la LOEx, que prevé una medida de expulsión en caso de condena penal por un delito intencional punible con pena de prisión superior a un año. A este respecto, el TEDH recuerda que la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida por el extranjero es sólo uno de los criterios que deben ser ponderados por las autoridades nacionales al valorarla necesidad de una orden de expulsión con respecto a los derechos protegidos por el artículo 8 del Convenio.

G) Todas las expresadas razones ratifican el pronunciamiento que hemos realizado respondiendo a la cuestión que se nos había suscitado por contar con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Es más, alguno de tales pronunciamientos, habían sido asumidos por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo de Almería y por la Sala de Granada que, en su fundamentación, incluso, reproduce la *STJUE de 8 de diciembre de 2011 (C-371/08, Ziebell)* que antes hemos extractado.

Pero el problema no es ese.

OCTAVO.- Y no lo es porque, fijada la anterior doctrina jurisprudencial, debemos comprobar si la *STSJ de Andalucía (Sala de Granada) 2437/2017, de 11 de diciembre (RA 70/2016)*, se ajusta a los pronunciamientos que hemos efectuado, en el concreto caso aquí enjuiciado; esto es, sobre si sus pronunciamientos (1) relativos a que no se había producido la caducidad del expediente de expulsión, y, (2) por otra

parte, en relación con la valoración llevada a cabo ---por la Administración--- de las circunstancias personales del recurrente, se ajusta al *artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003*, a la jurisprudencia del TJUE que la interpreta, y artículo 57.5.b) de la LOEX.

1º. No tenemos dificultad alguna para encarar la primera cuestión, por cuanto la respuesta casacional antes establecida es acorde con la decisión adoptada en relación con la ausencia de caducidad del procedimiento de expulsión del recurrente.

Como se ha expresado, en el supuesto de autos, la resolución (de fecha 15 de enero de 2014), objeto de las presentes actuaciones, no es la primera dictada por la Delegación del Gobierno en Ceuta para proceder a la expulsión del recurrente, pues con anterioridad (16 de enero de 2013) acordando la misma expulsión; pero esta primera resolución fue anulada por *sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 2 de Ceuta, de 24 de julio de 2013*, que ordenó retrotraer las actuaciones al objeto de que por la Administración se procediese a la valoración de las circunstancias personales del recurrente ---de conformidad con el artículo 57.5 de la LOEX---, al tratarse de un defecto de la resolución que se consideraba subsanable. Consta en las actuaciones el acuse de recibo de la recepción de la *sentencia por parte de la Delegación del Gobierno en fecha de 19 de septiembre de 2013*, dictándose la nueva resolución de expulsión ---tras la anulación de la primera--- en la expresada fecha de 15 de enero de 2014, y constando notificación de la misma, en fecha de 27 de enero siguiente, a persona autorizada, en DIRECCION000, y en fecha de 30 de enero en el Colegio de Abogados de Ceuta.

Siendo, pues, el *dies a quo* o el 19 de septiembre de 2013 (fecha del acuse de recibo ---hoy comunicación--- de la sentencia por parte de la Delegación del Gobierno de Ceuta); siendo el plazo para resolver y notificar la resolución sustitutoria de la anulada de seis meses; habiendo sido dictada la resolución de expulsión en la citada fecha de 14 de enero de 2014; y habiéndose producido una doble notificación en las indicadas fechas de 27 y 30 de enero de 2014, es evidente que no había transcurrido el plazo para resolver y notificar la resolución de expulsión, lo que hace inviable la pretensión de caducidad del expediente de expulsión.

2º. La segunda cuestión, más enjundiosa, es la relativa a la exigencia de valoración de las circunstancias personales del recurrente, y su respuesta cuenta con alguna dificultad en el marco del recurso de casación en el que nos encontramos.

Como ha podido observarse, por lo hasta ahora expuesto, nos encontramos ante la resolución de un recurso de casación que ha sido tramitado de conformidad con la Modificación introducida en la LRJCA de 1998 por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (*Disposición Final Tercera, Uno*), por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

Los últimos párrafos de su Preámbulo (Apartado XII) dejan constancia del significado de esta reforma:

"En este ámbito, y con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho. De esta forma, el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo

Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional. Así, la Sala de casación podrá apreciar que en determinados casos existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión. El recurso deberá ser admitido en determinados supuestos, en los que existe la presunción de que existe interés casacional objetivo" .

Nuestra dificultad aumenta si reparamos en lo establecido en el *artículo 87 bis.1 de la vigente LRJCA* , que dispone:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho".

Si bien se observa, a la vista de la jurisprudencia constitucional y europea que acabamos de reseñar, y de los planteamientos de la parte recurrente, la cuestión que se nos traslada es la relativa a la corrección de la revisión jurisdiccional ---llevada a cabo por parte de las dos sentencias concernidas--- sobre el cumplimiento ---por parte de la Administración--- de la exigencia de valoración de circunstancias personales del recurrente, y consiguiente motivación con base en las mismas, para proceder a su expulsión del territorio nacional, como consecuencia de haber sido condenado a una pena privativa de libertad superior a un año.

Esto es, debemos pronunciarnos sobre la decisión jurisdiccional adoptada en el supuesto de autos, validando la valoración y la motivación realizada por la Administración, para proceder a la expulsión del recurrente, mediante la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Ceuta de 15 de enero de 2014. En el supuesto de autos, obvio es que dicha resolución ---que se dicta tras la anulación jurisdiccional de otra anterior por ausencia de valoración de las expresadas circunstancias personales--- cuenta con una motivación y justificación que las dos sentencias han considerado suficiente. La cuestión, sin embargo, estriba en resolver si tal decisión judicial, validando ---insistimos--- jurisdiccionalmente la decisión administrativa previa, supera el test de valoración y motivación requerido por la jurisprudencia de la que antes hemos dejado constancia.

Desde esta perspectiva entendemos que podemos realizar un pronunciamiento, pues, volvemos a insistir, de lo que se trata, no es de una valoración de los hechos (inviabile desde la perspectiva del *artículo 87 bis.1 de la LRJCA*), sino de una comprobación del nivel de motivación realizado por las sentencias, desde la exigencia ---desde el plus de exigencia--- requerida por la jurisprudencia citada en un supuesto de expulsión de un extranjero residente en España, titular de una autorización de larga duración.

De esta forma, actuamos de conformidad con la clásica línea jurisprudencial ---anterior a la reforma de la LRJCA, en relación con el recurso de casación--- conforme a la cual *"la naturaleza de la casación tiene como finalidad corregir los errores en que haya podido incurrir el Tribunal a quo en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y encuentra uno de sus límites en la imposibilidad de*

someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, lo cual implica que cualquier alegación referida a una desacertada apreciación de la prueba debe partir de la premisa de que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los hechos relevantes para decidirlo incumben en exclusiva a la Sala sentenciadora, que no puede ser suplantada o sustituida en tal actividad por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no constituye motivo de casación en este orden contencioso-administrativo".

Así lo habíamos expuesto, antes de la reforma, en las SSTS 229/2018, de 15 de febrero (RC 3174/2016), de 18 de mayo de 2016 (RC 1763/2015), 14 de junio de 2016 (STS 1400/2016, RC 802/2015), 27 de septiembre de 2016 (RC 2737/2015) ó 17 de febrero de 2012 (RC 6211/2008). Jurisprudencia que habíamos sintetizado entre otras en las SSTS de 13 y 20 de marzo de 2012 , recordado unos principios, más que conocidos en el ámbito casacional, y aplicados en multitud de sentencias.

Así lo seguimos diciendo con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. A tal efecto podemos citar los AATS de 8 de marzo de 2017 (RC 242/2016), 10 de abril de 2017 (RC 227/2017), 5 de diciembre de 2017 (RQ 269/2017), 10 de diciembre de 2018 (RQ 462/2018) o 29 de marzo de 2019 (RQ 33/2019); en este último, por todos, dijimos:

"Corolario de esta caracterización es que resultan ajenas a la finalidad del recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en el pleito. De ahí que resulte plenamente lógica la regla del tan citado artículo 87 bis, párrafo 1º."

Incluso, tal excepcionalidad fáctica, ha sido circunscrita, algo más, tras la expresada reforma, según se expresa en los AATS de 19 de junio de 2017 (RQ 273/2017), 9 de marzo de 2018 (RQ 681/2017), 26 de septiembre de 2018 (RQ 238/2018), o 29 de marzo de 2019 (RQ 33/2019), antes citado, en el que añadimos a la anterior cita:

"Si en el antiguo recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional y restrictiva ha de ser su admisión en la actual y novedosa regulación del recurso que, como hemos dejado expuesto, centra su objetivo en la interpretación del Derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, precisamente porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional. Por ello, han de quedar excluidas del actual recurso de casación la cuestiones en las que la parte manifiesta su discrepancia con el resultado valorativo de la prueba realizado por el Tribunal a quo , del que deduce unos hechos con trascendencia jurídica en cumplimiento de las previsiones legales sobre la valoración de la prueba, cuando éstas, como en el caso de la prueba pericial, le permitan un margen valorativo (conforme a las reglas de la "sana crítica") que la parte pretende discutir alegando que el juicio valorativo ha sido ilógico o arbitrario, pues ello revela, en definitiva, una discrepancia con el resultado de dicha

valoración sin plantear, en realidad, una infracción de la norma jurídica que establece los criterios de valoración que debe utilizar un Tribunal al enjuiciar este tipo de pruebas."

Pero, completamos la anterior posición jurisprudencial con la distinción ---conceptual y jurídica--- de dos aspectos distintos de la cuestión, como hemos expuesto en el *ATS de 10 de diciembre de 2018 (RQ 462/2018)* :

"... una cosa son los hechos, y otra las consecuencias jurídicas que de ellos dimanar. La apreciación del Tribunal de instancia sobre los hechos que constituyen la base del litigio no puede ser controvertida en casación salvo en circunstancias excepcionales que ha detallado la jurisprudencia; pero, en cambio, la pura valoración jurídica que esos hechos merecen, o lo que es lo mismo, la calificación jurídica de dichos hechos, o la determinación de las consecuencias jurídicas que de tales hechos fluyen, son cuestiones que precisamente por residenciarse en el terreno de los juicios de carácter jurídico resultan susceptibles de problematizarse en casación siempre y cuando se desenvuelvan en este específico ámbito de la discusión jurídica y no pretendan encubrir bajo el mismo una discusión puramente fáctica".

Seguiremos, para ello, y partiendo de lo anterior, el siguiente orden en nuestra exposición:

1º. A tal efecto, comenzamos recordando los **pronunciamientos de las dos sentencias de autos** sobre la exigencia valorativa que nos ocupa:

a) La sentencia del Juzgado señaló:

"Así las cosas, la Administración no procede a dictar una Resolución de expulsión de forma automática por la existencia de condena por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, sino que, fundamentando la Resolución en la referida condena y ponderando además la existencia de reiterados antecedentes policiales originadores en algunos casos de la incoación de diligencias judiciales, motiva en el apartado Segundo de la Resolución de expulsión la existencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público, así como en el apartado Tercero las circunstancias personales y familiares del recurrente" .

b) La Sala de instancia, por su parte, dijo:

"Y precisamente en este rollo de apelación, anteriormente citado, se determinó la concurrencia de afectación al orden público, que justificó la expulsión del territorio nacional de un residente de larga duración, en un supuesto en que se impuso condena por delito contra la salud pública. Igualmente, en este caso la condena se impuso por un delito contra la salud pública, lo que unido a los antecedentes de detención, por delito de malos tratos en el ámbito familiar el 26-12-12 y por delito de lesiones el 26-5-12, así como imputación por delito de falsificación de placas de matrículas el 21-6-13, determinan la concurrencia de esa amenaza al orden público, que ha motivado la resolución administrativa de expulsión".

2º. Como hemos expuesto con anterioridad, el nivel de exigencia de motivación ---consecuencia de la valoración realizada--- por parte del **Tribunal Constitucional** puede calificarse de alto en el concreto supuesto que nos ocupa de la expulsión de extranjeros de larga duración. Para acreditarlo, completamos, desde esta

concreta perspectiva, la doctrina establecida en las ya citadas SSTC 201/2016, de 28 de noviembre y 14/2017, de 30 de enero, que siguen la doctrina contenida en la anterior 131/2016, de 18 de julio, doctrina muy crítica con la motivación estereotipada.

En la primera (201/2016), se expone:

" (i) De un lado, las resoluciones dictadas por la Administración contienen, en realidad, una mera apariencia de motivación, pues recurren a fórmulas estereotipadas, idóneas por su generalidad para ser aplicadas a todo tipo de supuestos de hecho. En este sentido, hemos tomado como paradigma de resolución que no aborda una verdadera ponderación aquella que se limita a incluir una motivación estereotipada, inadecuada, por definición, para plasmar las circunstancias particulares propias de un caso concreto (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 5 ; 2/1997, de 13 de enero, FJ 4 , y 226/2015, de 2 de noviembre , FJ 4). En el presente supuesto, el recurrente no sólo había puesto de manifiesto circunstancias personales y familiares determinantes de un singular arraigo en España (y que evidenciaban asimismo la falta de vínculos con el país de origen); también había introducido en el acervo probatorio elementos indicativos de una situación de especial vulnerabilidad, pues alegaba que había sido judicialmente incapacitado por razón de su enfermedad mental, lo que le hacía depender enteramente del auxilio de su tutor, su hermano, con quien convive en nuestro país. Sin embargo, ni ésta ni ninguna otra de las singularidades del asunto fueron específicamente valoradas por las resoluciones administrativas dictadas, que dedican a las circunstancias del actor cláusulas desestimatorias puramente formularias, inhábiles por sí mismas para expresar una auténtica ponderación *ad casum*.

Las resoluciones administrativas impugnadas no cumplieron, por tanto, con el deber de motivación que, en el supuesto planteado, pesaba sobre la Administración.

(ii) Por su parte, y como ya se ha señalado, las resoluciones judiciales omitieron, por las razones ya expresadas, toda motivación relativa a las circunstancias personales y familiares del recurrente, en la consideración de que la expulsión acordada no tenía naturaleza sancionadora. Sin embargo, como ya hemos señalado, esa calificación jurídica del art. 57.2 LOEX no eximía de ponderar las circunstancias del recurrente. De este modo, el incumplimiento del deber de motivación verificado en sede administrativa se convirtió, ya en sede judicial, en verdadera lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), imputable tanto a la resolución del Juzgado de lo Contencioso como a la Sentencia de apelación.

Puede, por tanto, concluirse, como en la STC 46/2014, de 7 de abril (FJ 7), que ciertamente "las resoluciones administrativas que no tienen carácter sancionador, como son las impugnadas en este caso, no pueden vulnerar el art. 24 CE " pero que "sí lo han hecho en el presente supuesto los órganos judiciales que en su labor de fiscalización de los actos administrativos recurridos se han opuesto a la ponderación de las circunstancias personales del recurrente bajo una interpretación de la norma que no respeta el canon constitucional de motivación del derecho a la tutela judicial efectiva. Así, las Sentencias también impugnadas en esta sede, se han limitado a confirmar las resoluciones administrativas sin ponderar las especiales circunstancias personales del demandante de amparo, cuando la norma legal aplicable consentía una interpretación que hubiera permitido tal ponderación".

En la segunda STC, 14/2017 , se añadía, tras el examen de las resoluciones impugnadas:

"(i) De un lado, desde el prisma descrito de las exigencias de motivación en estos supuestos, las resoluciones dictadas por la Administración y el Juzgado de Instancia contienen, en realidad, una mera apariencia de motivación. El recurrente no sólo había puesto de manifiesto circunstancias personales y familiares determinantes de un singular arraigo en España, también había introducido en el acervo probatorio elementos indicativos de una situación de especial vulnerabilidad, motivada por su estado de salud, lo que le hacía enteramente dependiente. Sin embargo, ni ésta ni ninguna otra de las singularidades del asunto en orden a la situación personal del interesado fueron específicamente valoradas por las resoluciones reseñadas. Así, la resolución de 2 de febrero de 2012 del Subdelegado del Gobierno en Castellón fundamentó el acuerdo de expulsión, adoptado con base en el art. 57.2 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (LOEx), exclusivamente en la condena a un año de prisión por atentado a agentes de la autoridad, impuesta por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Castellón, limitándose a decir en relación con las alegaciones formuladas por el interesado que "no desvirtúan el contenido de la presente resolución". Por su parte, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón, de 4 de octubre de 2012, declaró que no resulta aplicable a las decisiones amparadas en el art. 57.2 LOEx la excepción prevista en el art. 57.5 de dicha Ley Orgánica 4/2000 , que a su juicio solo operaría en caso de que la expulsión se impusiera como sanción por la comisión de una infracción administrativa, pero no cuando el extranjero haya sido condenado penalmente por una conducta dolosa constitutiva de un delito con pena privativa de libertad superior a un año prevista en el Código penal (CP), añadiendo, por si quedara alguna duda, que no es procedente en esas situaciones la valoración del arraigo del interesado, como tampoco, según se deduce del texto de la resolución, las circunstancias restantes que aquí se traen a colación por la parte recurrente.

(ii) De su lado, y como ya se ha descrito anteriormente, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 10 de febrero de 2015 , entendió que era de aplicación la Directiva 2003/109/CE, y que, a su tenor, la condena penal no conlleva de forma directa o automática la expulsión, debiendo atenderse previamente a su adopción los vínculos económicos, afectivos o laborales, entre ellos, ad casum, el estado psíquico del recurrente y, a su objeto, el informe médico forense aportado al proceso o el escrito de la Fiscalía provincial de Castellón obrante en autos, que proponía en un proceso penal la eximente completa del art. 20.1 CP y la tramitación de la incapacitación de quien aquí interesa el amparo. Sin embargo, descartó todos esos factores por una única razón que pueda ser asociada efectivamente a ellos: la falta de acreditación de que el actor haya sido sometido finalmente a tratamiento o de que haya sido en última instancia incapacitado.

No se produjo, por tanto, una ponderación ad casum que, conforme a la descrita dimensión constitucional del asunto, expresase un verdadero diálogo en divergencia o, siquiera, un contraste de relevancia o potencial armonización de los dos parámetros en presencia, a saber: el riesgo para la seguridad y el orden público y las específicas circunstancias del afectado por la expulsión, pues no se ponderaron en todo su alcance ni la patología concurrente, ni el resto de circunstancias personales y familiares, ni la situación en que vendría a ser situado el afectado una vez llevada a cabo la expulsión. La norma legal aplicable requería una interpretación acorde a dicha ponderación, con el carácter reforzado y penetrante que precisan y demandan nuestros

pronunciamientos en la materia".

3º. En la misma línea de exigencia se manifiesta la **STJUE de 8 de diciembre de 2011** (C-371/08 , Nural Ziebell c. Land Baden-Wüttemberg):

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)".

4º. Este mismo nivel de exigencia en la valoración y motivación de la decisión de expulsión de los extranjeros de larga duración se pone de manifiesto en la también citada **STEDH de 18 de diciembre de 2018** (Asunto Saber y Boughassal c. España), que se expresa en los siguientes términos:

"49. El TEDH observa que, en el presente caso, las autoridades nacionales han procedido a la ponderación de los intereses concurrentes en lo que atañe únicamente a la duración de la prohibición de reentrada en el territorio que afecta a ambos demandantes. Por lo que se refiere al primer demandante, las autoridades administrativas fijaron la prohibición en cuatro años, mientras que el instructor del procedimiento administrativo había propuesto que fuera de cinco años. En cuanto al segundo demandante, el Juzgado de lo contencioso-administrativo estimó parcialmente su recurso y redujo la duración de la prohibición de diez a tres años, habida cuenta del principio de proporcionalidad y sus circunstancias personales y familiares. Por otra parte, mientras que el Juez de lo contencioso-administrativo en el caso del primer demandante se refirió sucintamente a la falta de vínculos sociales y profesionales del interesado con España, el TEDH observa que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se negó explícitamente a examinar la proporcionalidad de las medidas litigiosas en base a la inaplicabilidad del artículo 57.5 b), de la LOEx en el caso de los demandantes. También apunta que esta jurisdicción consideró que la condena penal que afecta al primer demandante ponía de manifiesto que no se le podía considerar arraigado en España ya que no respetaba las normas de convivencia del país de acogida. Ahora bien, considera que la naturaleza y la gravedad de la infracción cometida por un extranjero deben ponderarse con respecto a los demás criterios que emanan de su jurisprudencia (párrafos 40 y 41 supra), pero que dicha infracción por sí sola no puede demostrar la falta de vínculos sociales o familiares del interesado con el país de acogida.

50. Si el TEDH admite que las condenas penales de los demandantes por tráfico de drogas (compárese con Maslov, citada anteriormente, § 80, Baghli c. France, nº 34374/97, § 48, CEDH 1999-VIII, y Salem c. Dinamarca, nº 77036/11, § 66, 1 de diciembre de 2016) así como su comportamiento desde que se cometieron las infracciones (véase el párrafo 10 supra) no parecían abogar en su favor, no es menos cierto que las autoridades nacionales, en particular en las decisiones litigiosas del Tribunal Superior de Justicia, no analizaron la naturaleza y la gravedad de las infracciones penales cometidas en los casos concretos ni los demás criterios establecidos por su jurisprudencia para valorar la necesidad de adoptar medidas de

expulsión y de prohibición de reentrada en el territorio en el presente caso. Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia no ha tomado en consideración en sus resoluciones la duración de la estancia de los demandantes en España (especialmente el hecho de que estuvieran escolarizados en España al menos desde los 12 años y hubieran pasado gran parte de su adolescencia y juventud en este país), la situación familiar del segundo demandante o la solidez de las relaciones sociales, culturales y familiares que los interesados mantenían con el país anfitrión, España, y con el país de destino, Marruecos (compárese con Ndidí, anteriormente citada, §§ 77-81)".

5º. Pues bien, con tales precedentes, hemos de comprobar si la valoración de la sentencia de instancia se ajusta a lo anteriormente expuesto, al enjuiciar la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Ceuta que procedió a la expulsión del recurrente.

En tal sentido, hemos de ratificar el contenido de la sentencia impugnada declarando no haber lugar al recurso de casación planteado.

El planteamiento del recurrente considera que se ha producido la infracción de la *Directiva 2003/109/CE, citando expresamente su artículo 12*, así como de la *STJUE, Sala Primera, de 8 de diciembre de 2011 (C-371/08)*, por cuanto la sentencia de instancia afirma que el artículo 57.5.b) de la LOEX constituye una transposición del citado artículo de la Directiva, cuando, en realidad ---según expone el recurrente--- no se ha producido una trasposición efectiva del citado precepto, considerándola no transpuesta en su totalidad; por ello considera que las sentencias han infringido lo dispuesto en la Directiva por haber llevado a cabo un automatismo de las consecuencias de la condena penal y los antecedentes policiales, sin tomar en consideración sus circunstancias personales y otros aspectos posteriores (fundamentalmente, la suspensión de la condena penal por parte del Juzgado de lo Penal que procedió a su condena).

Es cierto que las dos resoluciones judiciales no son muy explícitas en el análisis y comprobación que las mismas realizan de la resolución administrativa de expulsión, pero, como hemos adelantado, lo cierto es que, jurisdiccionalmente, ratifican que el nivel valorativo de la resolución de expulsión es adecuado a las exigencias jurisprudenciales que, con profusión, hemos expuesto, y, en todo caso, muy lejano al automatismo valorativo proscrito por la citada jurisprudencia.

Si bien se observa, en la resolución de expulsión podemos apreciar una referencia inicial al artículo en que la expulsión se fundamenta (57.2 de la LOEX), seguido de una incorrecta referencia jurisprudencial a la *STC 219/2013, de 9 de mayo*, en la que se habría mantenido que una condena penal por un delito doloso a más de un año de prisión (57.2) impediría la aplicación de la excepción prevista para los residentes de larga duración en el 57.5 de la LOEX. Mas, tal referencia, es realizada por la resolución de expulsión para considerarla superada por la normativa europea (Directiva 2003/109/CE) como había puesto de manifiesto la inicial sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo de Ceuta en la sentencia anulatoria de la primera resolución de expulsión. En concreto, la resolución expresaba que "*el artículo 57.2 no debería interpretarse de forma automática sino de conformidad con la jurisprudencia y respetando la transposición de la Directiva 2003/109 de la CE*", citando las circunstancias que ---a los efectos de la valoración pretendida--- se contienen en el artículo 57.5.b) LOEX, que, según la resolución, impone "*tomar en consideración el tiempo de residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para otros miembros de su familia y los vínculos*

con el país al que va a ser expulsado" .

La resolución, sin embargo, no se queda ahí, pues, a continuación, pone de manifiesto que la condena penal del recurrente (un año, nueve meses y diez días de prisión por un delito contra la salud pública) constituye *"una amenaza real, actual y grave que afecta al interés fundamental de la sociedad"* , razonando, seguidamente, porqué la condena penal a una pena privativa de libertad de un año, nueve meses y diez días, por un delito contra la salud pública, constituye *"una amenaza real, actual y grave que afecta al interés fundamental de la sociedad"*, poniendo de manifiesto que el citado delito *"es uno de los delitos más habituales de esta ciudad, que a su vez genera grandes problemas de adaptación sobre todo en los sectores mas desfavorecidos y crea una situación de inseguridad y alarma social entre las personas que viven en Ceuta"*.

La resolución añade otros datos, como son los antecedentes policiales: la detención el 26 de diciembre de 2012 como autor de un delito de malos tratos en el ámbito familiar, la detención el 26 de mayo de 2012 por un delito de lesiones, y la imputación de un delito de falsificación de placas de matrícula el 21 de junio de 2013.

Por último, la resolución valora la circunstancias personales y familiares del recurrente (arraigo social y familiar), examinando la condena impuesta (la que deduce *"una conducta contraria al ordenamiento jurídico ...que demuestra por su parte la inadaptación a las normas que rigen nuestra sociedad y que son el fundamento para el mantenimiento del orden público"* ; afirmación que se realiza de conformidad con la doctrina contenida en la *STS de 28 de abril de 2011 (RC 32/2009)*).

Desde una perspectiva más personal, la resolución señala:

- Que el recurrente carece de trabajo estable, contando sólo con una cotización de 82 días desde el año 2010, fecha en la que pasó a ser residente permanente.

- Que no está dado de alta en la Seguridad Social cuando se dicta la resolución.

- Que no cuenta con domicilio conocido y se desconoce su paradero.

- Que en relación con sus circunstancias familiares, la resolución señala que, en su momento (2006), reagrupó a su esposa y a sus dos hijos (de 21 y 15 años).

-Que la esposa renovó su situación de residencia legal en España hasta 2010, año en el que pasó a ser residente permanente, contando la misma con medios para el mantenimiento de la hija menor de edad.

- Qu su hijo mayor de edad con medios económicos propios.

- Que de la comprobación del pasaporte, y por la cercanía territorial con su país de origen la resolución señala que *"posiblemente"* no haya perdido el contacto con la familia ni con su tierra natal.

El contraste de la citada motivación la debemos realizar de conformidad con los referentes normativos y jurisprudenciales de los que venimos dejando constancia, con la finalidad de poder comprobar si el recurrente representa *"una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública"* , que es la

exigencia normativa contenida en el *artículo 12.1 de la Directiva 2003/109/CE* , que, en su apartado 3, expone elementos que deben de ser tomados en consideración, antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración:

- "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".*

Este dato normativo europeo se complementa con la norma española, prácticamente coincidente, consecuencia de la transposición de la Directiva (57.5.b LOEX): *"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".*

Por último, debemos dejar constancia del nivel de exigencia requerido por la jurisprudencia del TEDH contenido en las *STEDH de 18 de octubre de 2006 (Üner c. Países Bajos)*, *23 de junio de 2008 (Maslov c. Austria)*, y la ya citada *STEDH de 18 de diciembre de 2018 (Saber y Boughassal c. España)*, cuyo parágrafo 40 reproducimos:

"40. Para valorar si una orden de expulsión y/o de prohibición de reentrada en el territorio es necesaria en una sociedad democrática y proporcionada a la finalidad legítima perseguida en virtud del artículo 8§ 2 del Convenio, el TEDH ha enumerado, en su jurisprudencia, los criterios que deben utilizarse (Üner, citada anteriormente, §§ 54 a 60, y Maslov, citada anteriormente, §§68 a 76). Estos criterios son los siguientes (Üner, citada anteriormente, §§ 57 y 58):

- la naturaleza y gravedad de la infracción cometida por el demandante;*
- la duración de la estancia de la persona en el país del cual va a ser expulsada;*
- el período de tiempo transcurrido desde la infracción, y el comportamiento del demandante durante ese período;*
- la nacionalidad de las distintas personas afectadas;*
- la situación familiar del demandante y, en su caso, la duración de su matrimonio en particular, así como otros factores que demuestren la efectividad de la vida familiar en el seno de la pareja;*
- si el cónyuge tenía conocimiento del delito en el momento en que se creó la relación familiar;*
- si los hijos son fruto del matrimonio y, en caso afirmativo, su edad;*
- la gravedad de las dificultades con las que el cónyuge pueda toparse en el*

país al que el demandante vaya a ser deportado;

- el interés y el bienestar de los hijos, en particular la gravedad de las dificultades con las que se puedan topar los hijos del demandante en el país al que se va a expulsar al interesado; y

- la solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares con el país anfitrión y el país de destino".

Pues bien, conocidas las exigencias normativa y jurisprudencia referenciadas debemos insistir en que la Administración valoró adecuadamente, con sujeción a lo dispuesto en la norma europea y española trascritas, las circunstancias que concurrían para proceder a la expulsión del recurrente, pese a contar, desde 2010, con el estatuto de residente de larga duración del que venía disfrutando. Es cierto que el recurrente, de 54 años cuando la resolución de expulsión, era residente en España desde antes 2002, con diversos permisos y autorizaciones hasta 2006, fecha en la que reagrupa a la familia, alcanzado la condición de residente de larga duración ---junto con su esposa--- en 2010. Sin embargo, desde dicha fecha, y hasta la de la resolución de expulsión de 2014, no consta relaciones laborales estables, vinculación con la Seguridad Social, ni domicilio ni paradero conocidos, habiendo, por el contrario, en el año 2012 iniciado un itinerario personal al margen de la ley, consecuencia del cual fueron las detenciones ---por motivos variados--- producidas, así como la condena penal que dio lugar a la expulsión del territorio nacional.

No puede negarse que el recurrente llegara a contar con arraigo en España cuando obtiene la condición de residente de larga duración, pero lo que es cierto es que, a partir de 2012, lleva a cabo una desvinculación personal de los ámbitos familiares, laborales y sociales que habían posibilitado su arraigo en este país, por ello no podemos considerar que la resolución de expulsión no esté motivada --- en los términos exigidos--- como han puesto de manifiesto las dos sentencia dictada por el Juzgado y la Sala de instancia, pues se valoran todas las circunstancias concurrentes y se fundamenta suficientemente la adopción de la medida de expulsión con prohibición de entrada.

En modo alguno se trata de una resolución de las calificadas como estereotipada, pues partiendo de la condena penal impuesta, y vistas todas las circunstancias expresadas, se llega a la conclusión de que su presencia en España constituye una amenaza real y grave contra el orden público, porque afecta a derechos fundamentales y son contrarios a los principios básicos del Estado de Derecho. Su esposa es autónoma económicamente, pudiendo mantener a su hija menor, y su hijo, mayor de edad es igualmente autónomo.

Del expediente se deduce que con fecha 26 de marzo de 2013 sería expulsado de España, en ejecución de la primera resolución de expulsión (de 16 de enero de 2013), pese a que la misma sería anulada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo de Ceuta; por ello, se desconoce lo acontecido con el recurrente a partir de dicha fecha, sin que tampoco, por su representación procesal se hayan expuesto circunstancias posteriores que pudieran tener incidencia sobre la decisión adoptada. Esto es, no sabemos si con posterioridad a la condena penal, el recurrente ha vuelto a incurrir en conductas atentatorias del orden público y si ha vuelto a España. Aunque ---como hemos expresado--- hubiera sido deseable un mayor esfuerzo argumentativo por parte de las resoluciones judiciales sobre la aplicación al caso concreto del recurrente de los elementos prevenidos en el *artículo 12.3 de la Directiva*

2003/109/CE , de 25 de noviembre, lo cierto es que en las sentencias se realiza un juicio de ponderación suficiente entre la amenaza que el ahora apelante pudiera representar para el orden público (condena penal precedente y antecedentes policiales) y sus circunstancias personales (de la que se destaca su falta de arraigo familiar, laboral y social), tal y como ya se hiciera en la resolución administrativa impugnada. Por todo ello la Sala considera, en línea de lo resuelto en la instancia, que el interés particular del recurrente no debe primar, en este caso concreto, frente al interés general encarnado en la existencia de un riesgo para el orden público. Aunque el recurrente es residente de larga duración y tiene vínculos familiares en España ---esposa, hija menor de edad e hijo mayor de edad---, la especial gravedad del delito por el que fue condenado, la falta de acreditación de efectiva convivencia familiar y de que sus familiares dependan económicamente de sus ingresos, así como su edad ---que no le habría impedido la plena integración en el mercado laboral de su país de origen---, llevan a la Sala a compartir el criterio contenido en las resoluciones judiciales impugnadas, en cuanto a su inadaptación y peligrosidad social.

Por último, debemos responder a las alegaciones del recurrente en relación con dos aspectos concretos cuales son la suspensión del cumplimiento de la condena penal impuesta y la necesidad de que por los tribunales se valore la conducta del expulsado desde el momento de la resolución hasta el del control jurisdiccional.

En relación con la primera, debe afirmarse que tal suspensión de la condena viene determinada por tratarse de una pena inferior a los dos años, de conformidad con lo establecido en los *artículos 80 y 81 del Código Penal* , por no contar con antecedentes penales, y ello, debido a la conformidad con los hechos, pues la petición del Ministerio Fiscal era de 2 años y 8 meses de prisión, debiendo recordarse que los hechos que dieron lugar a la misma fueron el portar, dentro de su abdomen, una bola de reina de haschis con un peso neto de 2.080 gramos.

La segunda alegación la fundamenta el recurrente en la referencia que se contiene en el parágrafo 82 de la citada *STJUE de 8 de diciembre de 2011 (C-371/08 , Nural Ziebell c. Land Baden-Württemberg)*, en el que expresamente se indica: "*Así pues, las medidas justificadas por razones de orden o de seguridad públicas 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*". Tampoco podemos acceder a tal planteamiento, pues, al margen de que la función constitucional de esta jurisdicción es la del control de "*la legalidad de actuación administrativa*" (*artículo 106.1 CE*), la inicial decisión judicial (*sentencia de 24 de julio de 2013*) se produce al año (31 de julio de 2012) de la condena penal, siendo del mismo año los antecedentes policiales tomados en consideración, así como su nivel de arraigo. Y, a mayor abundamiento nada de esto fue alegado en la segunda revisión judicial ni en la posterior apelación ante la Sala de instancia, ni tampoco consta, como hemos expresado, acreditación de dato alguno posterior con incidencia sobre la expulsión decretada.

El recurso de casación, pues, debe desestimarse.

NOVENO. - La doctrina que se establece no toma en consideración la fundamentación contenida en las *SSTS 191/2019, de 19 de enero (RC 5607/2017)* y *257/2019, de 27 de febrero (RC 2809)*, cual fue la aplicación de la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo, del Consejo, relativa al reconocimiento mutuo de las

decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países.

Del artículo 1 de la citada Directiva se deduce que la misma "tiene por objeto permitir el reconocimiento de una decisión de expulsión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro, denominado en lo sucesivo "Estado miembro autor", contra un nacional de un tercer país que se encuentre en el territorio de otro Estado miembro, denominado en lo sucesivo "Estado miembro de ejecución".

Objeto, pues, limitado, al reconocimiento por parte del "Estado miembro de ejecución" --en el que reside el extranjero a expulsar-- de la orden de expulsión dada por el "Estado miembro auto" --que dictó la resolución de expulsión--, tal y como de forma expresa se señala en sus Considerandos 3 y 4.

"03) La necesidad de conseguir una mayor eficacia en la ejecución de las medidas de expulsión, al igual que una mejor cooperación entre los Estados miembros, exige el reconocimiento mutuo de las decisiones de expulsión.

4) Conviene adoptar las decisiones relativas a la expulsión de nacionales de terceros países en el respeto de los derechos fundamentales, tal como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y en particular en sus artículos 3 y 8, en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiados, de 28 de julio de 1951, y tal como resultan de los principios constitucionales comunes a los Estados miembros".

Obviamente tal fundamentación no resulta de aplicación a supuestos como el de autos, en los que el "Estado miembro de ejecución" y el "Estado miembro autor", coinciden.

DÉCIMO.- No ha lugar a la imposición de las costas del este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el artículo 93.4 de la LRJCA, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º. Declaramos no haber lugar, y, por tanto, desestimamos el recurso de casación 5364/2018, interpuesto por don Secundino, contra la *sentencia 2437/2017, de 11 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Granada), desestimatoria del recurso de apelación 70/2016*, interpuesto contra la *sentencia 352/2015, de 17 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Almería, desestimatoria del Recurso contencioso administrativo procedimiento abreviado) 953/2014*, seguido contra resolución de la Delegación del Gobierno en Ceuta, de 15 de enero de 2015, que declaró la expulsión del territorio nacional del recurrente con prohibición de entrada del mismo por un período de cinco años.

2º. Declaramos dicha sentencia ajustada al ordenamiento jurídico, ratificándola en su integridad.

3º . No imponer las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Segundo Menéndez Pérez D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan herrero Pina D^a Ines Maria Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernández Valverde, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.