

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION CUARTA**  
**ROLLO APELACION xxxx/2021**

**SENTENCIA NÚM. xxxx DE 2023**

**Ilma. Sra. Presidenta:**  
**D<sup>a</sup> Beatriz Galindo Sacristán**  
**Ilms. Srs. Magistrados:**  
**D. Silvestre Martínez García**  
**D. Ricardo Estévez Goytre**

Granada, a dos de noviembre de dos mil veintitrés.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de apelación número **xxx/2021**, dimanante del procedimiento abreviado número xxx/2020, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Granada, siendo parte apelante **D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx**, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> xxxxxxxxxxxxxx como Administración apelada la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GRANADA**, representada por la Abogacía del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Interpuesto recurso contencioso administrativo por xxxxxxxxxxxxxx contra resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada de 19 de agosto de 2020, y tramitado a través del procedimiento abreviado según el artículo 78 de la LJCA de 13 de julio de 1998, se dictó sentencia número xxx el día **31 de xxxxx de 2021**, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto, confirmando la resolución impugnada.



<b>Código:</b>		<b>Fecha</b>	03/11/2023
<b>Firmado Por</b>	SILVESTRE MARTINEZ GARCIA BEATRIZ GALINDO SACRISTAN RICARDO ESTEVEZ GOYTRE		
<b>URL de verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	<b>Página</b>	1/9

**SEGUNDO.** - Notificada la referida sentencia se interpuso, con fecha 23 de junio de 2021, recurso de apelación interpuesto por el demandante, suplicando se estimara el recurso de apelación, anulando la resolución impugnada.

Al recurso de apelación se opuso la Abogacía del Estado.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para la tramitación y resolución del recurso de apelación interpuesto, y no habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, ni la celebración de vista ni la presentación de conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones.

Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso. Actuó como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Silvestre Martínez García.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia número xxx/2021, de 31 de mayo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Granada, en cuyo fallo se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Axxxxxx, nacional de Ecuador, frente a la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada de fecha **19/08/2020**, que acordó la expulsión del actor del territorio español y prohibición de entrada durante un período de cinco años, señalando que la resolución de expulsión conllevaba la extinción de cualquier autorización para permanecer en España de que fuese titular.

El motivo por el que se dictó la resolución de expulsión del actor fue por aplicación del art. 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), que establece como causa de expulsión: *“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”*.

En la resolución administrativa impugnada se hace constar como motivo de esta, que el Sr. XXXXXX *“constituye una amenaza real, puesto que su conducta contraria al orden público ha quedado fijada en los relatos fácticos probados de las sentencias mencionadas en el hecho primero de esta resolución y que obran en el*



Código:		Fecha	03/11/2023
Firmado Por	SILVESTRE MARTINEZ GARCIA BEATRIZ GALINDO SACRISTAN RICARDO ESTEVEZ GOYTRE		
URL de verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>		Página 2/9



*expediente administrativo; actual, puesto que en los últimos seis años el interesado ha sido condenado por seis delitos cuyo bien jurídico protegido, en su mayor parte, son derechos fundamentales de las personas y por ello suficientemente grave. Del mismo modo queda acreditado que su conducta no es esporádica, excepcional u ocasional sino obstinada. Por otro lado, si bien es cierto que lleva residiendo en nuestro país catorce años, su conducta pone de manifiesto la falta de adaptación a las normas que rigen la convivencia y el respeto a los derechos fundamentales en los que se basa nuestra sociedad.”*

En la sentencia ahora apelada se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto porque el actor había sido condenado por varias sentencias penales firmes por delitos de violencia doméstica en el ámbito familiar y sin que sus antecedentes hayan sido cancelados a la fecha en que se dictó la resolución, lo que deviene patente que los hechos son incardinables en el art. 57.2 LOEX.

En cuanto a la alegación de disponer de residencia de larga duración, la sentencia tiene en cuenta que no dispone de trabajo estable, ni que su familia tenga una dependencia del actor, y en cambio si hay una prueba de que constituye una amenaza real y grave al haber sido condenado a pena de prisión superior a un año por delitos graves con lo que no puede haber arraigo familiar cuando es anterior a una conducta dolosa y porque el arraigo exige convivencia respetando las normas básicas de convivencia. Sin que el arraigo alegado tenga trascendencia en orden a la adopción de las medidas del art. 57.2 LOEX, pues este solo tiene trascendencia como circunstancia a valorar ante la alternativa de imposición de multa o expulsión, prevista en el art. 57.1 LOEX.

**SEGUNDO.** – El actor apela la sentencia porque esta no tiene en cuenta que, en el caso de un residente de larga duración, si bien el art. 57.2 LOEX permite la expulsión de un extranjero, se exige un plus de motivación que debe justificar tal elección de sanción más grave en virtud de circunstancias concurrentes, justificando que sea un peligro para el orden y seguridad pública.

Invoca la jurisprudencia que exige tomar en consideración de las circunstancias personales, tal como se expresan en apartado quinto del art. 57 de la LOEX, que dispone:

*“5. La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el art. 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:*



Código:		Fecha	03/11/2023
Firmado Por	SILVESTRE MARTINEZ GARCIA		
	BEATRIZ GALINDO SACRISTAN		
	RICARDO ESTEVEZ GOYTRE		
URL de verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>		Página 3/9



a) *Los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años.*

b) *Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado.*

c) *Los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española.*

d) *Los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral.*

*Tampoco se podrá imponer o, en su caso, ejecutar la sanción de expulsión al cónyuge del extranjero que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y que haya residido legalmente en España durante más de dos años, ni a sus ascendientes e hijos menores, o mayores con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud, que estén a su cargo.”*

El actor acreditó mediante documentos presentados junto con su demanda que es padre de dos hijos, una hija nacida en el año 2007 con su primera mujer, y un niño nacido en el 2017 con su segunda esposa, estando obligado por sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número XX/2016 a abonar a la Sra. XXX, madre de la hija, una pensión de 125 € mensuales, a actualizar según IPC, más gastos extraordinarios por mitad. Asimismo, acreditó que vive con sus padres y hermana en Granada, aportando certificado de inscripción padronal justificando estos datos, y por último alegó que lleva en España desde los 13 años, sin arraigo en Ecuador.

**TERCERO.** – El recurso de apelación debe estimarse teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del art. 57.2 LOEX, cuando se refiere a extranjeros que disponen de autorización de residencia de larga duración, como es el caso del actor. En el caso del apelante, se acreditó que dispone del núcleo familiar de sus padres y hermana en Granada con los que convive, y que tiene dos hijos menores, que viven con sus respectivas madres, estando encargado de la obligación de mantenimiento por sentencia judicial en el caso de su hija. Sin que en la resolución administrativa o incluso en la propuesta de resolución que hizo el



Código:		Fecha	03/11/2023
Firmado Por	SILVESTRE MARTINEZ GARCIA BEATRIZ GALINDO SACRISTAN RICARDO ESTEVEZ GOYTRE		
URL de verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>		Página 4/9



Instructor del expediente conste un análisis del arraigo social, familiar y laboral del actor, sino que solamente se tiene en cuenta las condenas penales por violencia de género de 6 meses de prisión (Juzgado de lo Penal nº 5 de Granada, por un delito de malos tratos, violencia de género EJ 293/18) y un delito de amenazas de violencia de género a la pena de 19 meses y 22 días de prisión (sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada, EJ 416/19), y sin motivar que el actor es un peligro para el orden y seguridad pública, como exige la Directiva 2003/109/CE, así como el art. 57.5 LOEX, pues tanto la resolución como la sentencia de instancia entendieron como motivación suficiente las condenas penales.

Debe tenerse en cuenta que al residente de larga duración le resulta aplicable la Directiva 2003/109/CE, que exige un análisis que va más allá de reflejar en la resolución la condena penal, y que en su caso ha de establecerse mediante una motivación sobre estas circunstancias de que se trata, en su caso, de un ciudadano que supone un peligro para el orden y la seguridad pública.

En este sentido se pronuncia la STS de fecha 4 de marzo de 2020 (recurso 5364/2018), al señalar:

*"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".*



Código:		Fecha	03/11/2023
Firmado Por	SILVESTRE MARTINEZ GARCIA		
	BEATRIZ GALINDO SACRISTAN		
	RICARDO ESTEVEZ GOYTRE		
URL de verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>		Página 5/9





Se reitera esta misma interpretación, y se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia posterior, sentencia de fecha 7 de septiembre de 2022 (recurso de casación núm. 1738/2020), en la que se dice en el fundamento de derecho tercero 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."*

Aplicando esta doctrina interpretativa de la expulsión de residentes de larga duración al caso del actor vemos que, tanto en la resolución administrativa que ordena la expulsión, como en la propuesta de resolución, tras la tramitación de procedimiento preferente, se aplica el art. 57.2 LOEX fundado únicamente en las dos condenas penales (seis y diecinueve meses respectivamente) del actor, pero sin analizar las cuestiones exigidas en el art. 12.1 de la Directiva 2003/109/CE, tal como hemos visto y que exige la jurisprudencia antes expuesta: *"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"*.

Se trata de circunstancias que deben evaluarse en el caso de residentes de larga duración y que la Administración ignoró, sin que se haya realizado un análisis de las mismas en la sentencia apelada.

En cuanto al tiempo que lleva el actor en territorio español, consta en el certificado del padrón que lleva empadronado desde el año 2003, y que nació en Ecuador el 05/12/1989, disponiendo de residencia de larga duración, y dos hijos menores, aunque no convivan con él, mantiene las obligaciones paternas respecto de los mismos, por lo que la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo antes referida conduce a la estimación del recurso de apelación interpuesto, pues denota un tiempo importante residiendo en nuestro país, desde una edad temprana, con importantes lazos familiares en este país. Por lo que la evaluación de sus



Código:		Fecha	03/11/2023
Firmado Por	SILVESTRE MARTINEZ GARCIA BEATRIZ GALINDO SACRISTAN RICARDO ESTEVEZ GOYTRE		
URL de verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>		Página 6/9



circunstancias personales no permiten estimar la existencia de un peligro para el orden y la seguridad pública, más allá del reproche indudable que ha de hacerse de los delitos de violencia de género cometidos, pero que al ser un residente de larga duración resulta obligado que la evaluación de proporcionalidad se haga teniendo en cuenta la Directiva antes citada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

**CUARTO.** - Procede, en consecuencia, la estimación del recurso de apelación interpuesto por el demandante. En cuanto a costas no procede la imposición a alguna de las partes, en aplicación del art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

### FALLO

1. Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Encarnación García Guerrero, en representación de **D. XXXXXXXXXXXXXXXX** contra la sentencia número 162/2021, de 31 de mayo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Granada, que se revoca y queda sin efecto. Sin costas.

2. Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación, interpuesto por **D. AXXXXXXX**, contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada de fecha 19 de agosto de 2020, que acordó la expulsión del territorio nacional con la prohibición de entrada en España durante el período de cinco años, así como la extinción de la autorización de residencia que dispone, resolución que se anula por no ser conforme a Derecho. Sin imposición de costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados



Código:		Fecha	03/11/2023
Firmado Por	SILVESTRE MARTINEZ GARCIA BEATRIZ GALINDO SACRISTAN RICARDO ESTEVEZ GOYTRE		
URL de verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>		Página 7/9



para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024220621, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia, se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

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

**Diligencia.-** Entregada, documentada, firmada y publicada la anterior resolución, que ha sido registrada en el Libro de Sentencias, se expide testimonio para su unión a los autos. Doy fe.



Código:		Fecha	03/11/2023
Firmado Por	SILVESTRE MARTINEZ GARCIA		
	BEATRIZ GALINDO SACRISTAN		
	RICARDO ESTEVEZ GOYTRE		
URL de verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>		Página 8/9

