



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28 de Madrid

C/ Princesa, 3 , Planta 6 - 28008

45029710

NIG: 28.079.00.3-2021/0046580

Procedimiento Abreviado ~~45071~~

Demandante/s: D./Dña. ~~AKKA BOEVALEHE~~

LETRADO D./Dña. MARCELO JUAN BELGRANO LEDESMA

Demandado/s: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 343/2023

En Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, ÁNGEL ARDURA PÉREZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 28 de Madrid y su provincia, los presentes autos del recurso contencioso administrativo núm. ~~45071~~ seguido entre las partes, de una, como demandante, D. ~~AKKA BOEVALEHE~~, representado y defendido por el Letrado D. MARCELO JUAN BELGRANO LEDESMA y de otra, como Administración demandada, la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO-DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MADRID**, representada por el **ABOGADO DEL ESTADO**, y en el ejercicio de las facultades que me confieren la Constitución y las Leyes, y en nombre de S.M. El Rey, he dictado la presente Sentencia, con arreglo a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos, en materia de **extranjería**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso en el plazo prefijado en la Ley Jurisdiccional se le dio el trámite procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo y señalándose día para la celebración del juicio.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que durante el acto del juicio pudiera realizar alegaciones, como así ha hecho en el acto del plenario, que ha tenido lugar con el resultado que obra en autos, habiendo comparecido la parte recurrente, así como la Administración demandada.

TERCERO.- La parte actora en el acto del juicio se afirmó y ratificó en su demanda. La representación procesal de la Administración demandada contestó a la demanda afirmando la legalidad del acto y oponiéndose a la estimación del recurso. Practicada la prueba admitida, quedaron los autos a la vista para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han cumplido todas las prescripciones legales, excepto los plazos procesales dado el cúmulo de asuntos pendientes de sentencia.



Madrid



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D. ~~Arturo Bontoro It.~~, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 23 de septiembre de 2021 de la Delegada del Gobierno en Madrid, por la que se acordaba su expulsión del territorio nacional al amparo del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, con prohibición de entrada de España por un periodo de **10 años**.

SEGUNDO.- Pues bien, examinadas las actuaciones, así como los escritos de demanda y contestación, las alegaciones de la parte demandante deben tener favorable acogida y el recurso contencioso-administrativo ha de ser estimado.

Conviene señalar el criterio mantenido en la Sentencia de 27 de diciembre de 2021 de la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Supremo –recurso de casación nº 7279/2020–, en la que en relación a los requisitos exigidos para la aplicación de la medida de expulsión del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, y respecto de un recurso contencioso-administrativo en el que se había dictado Sentencia desestimatoria por este Juzgado en un supuesto análogo, mantenía lo siguiente:

<<QUINTO.- Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado: conclusiones y costas.

La aplicación al supuesto examinado de la doctrina jurisprudencial que hemos reiterado en el Fundamento Tercero conduce a la estimación del presente recurso de casación.

Al efecto, consideramos relevante la concurrencia de las siguientes circunstancias que se desprenden nítidamente de lo actuado:

(i) La resolución administrativa sustentó la expulsión del territorio español del recurrente, exclusivamente, en el dato de haber sido éste condenado por delito a pena privativa de libertad superior a un año de prisión, limitándose a indicar respecto de lo alegado por aquél, sin mayor concreción, que " En el plazo concedido al efecto se ha presentado escrito de alegaciones, sin que las manifestaciones contenidas en el mismo, desvirtúen los hechos imputados, teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos, su reincidencia y la gravedad de las penas impuestas".

(ii) Dicha resolución no cumplió las exigencias de motivación reforzada que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial antes indicada es exigible cuando se trata de expulsar a un extranjero que vive en nuestro país y dispone de un permiso de residencia de larga duración, y ello pese a reconocerse expresamente la existencia de ese permiso, señalando al efecto aquella resolución que " el hecho de que el interesado sea titular de una autorización de residencia de larga duración no supone obstáculo alguno para la aplicación del repetido artículo 57.2 (...) ".

(iii) La resolución de expulsión omitió totalmente la necesaria valoración de la "actualidad de la amenaza", y no justificó en forma alguna la persistencia de un peligro grave y actual contra el orden público, exigencia de ineludible cumplimiento conforme a lo indicado en la STS nº. 384/2021 que, al efecto, estableció:



"En supuestos como el de autos, partimos de una realidad ---o presupuesto previo--- cual es la condena previa de un ciudadano extranjero, por parte de un tribunal penal, por un delito que tenga prevista, en el Código Penal, una pena privativa de libertad superior a un año. Pues bien, en principio, tal condena implica ---o, al menos presupone--- la amenaza del condenado para el orden público o la seguridad públicas, en el momento de la condena; pero, obviamente, como hemos insistido en el Fundamento Jurídico anterior, tal amenaza --- derivada de la comisión del delito y contrastada por la condena penal--- no puede ser un estigma eterno y permanente, como pone de manifiesto la referencia que, en el apartado 2 del mismo artículo 57, se realiza a que los antecedentes penales ---que la condena penal implica--- no hubieren sido cancelados: "constituirá causa de expulsión ... , que el extranjero haya sido condenado, ... salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados".

Es por ello, por lo que la jurisprudencia europea ha añadido, a los requisitos normativos de precedente cita ---de que la amenaza sea "real y suficientemente grave"--- la circunstancia de la exigencia de que la misma sea "actual". Dejando al margen la clásica polémica acerca del carácter sancionador ---o no--- de la expulsión del territorio nacional en supuestos como el de autos, lo cierto es que el propio texto constitucional, en su artículo 25.2 impone que, junto con las penas privativas de libertad, también, "las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social". Dicho de otra forma, la peligrosidad social, no se mantiene siempre, y resulta inalterable, pues, obviamente, la misma puede desaparecer, o, al menos, intentarse. Esto es, que la posibilidad de reeducación y de reinserción social constituyen derechos constitucionales dirigidos, justamente, a hacer desaparecer la lógica amenaza para la sociedad que cualquier delincuente implica y representa.

Con lo anterior, lo que estamos adelantando es que el concepto de "actualidad" quiere decir ---y significa--- permanencia o subsistencia, en el momento en el que se adopta la decisión de expulsión, convirtiéndose, pues, en otro de los elementos o circunstancias que la Administración, que procede a valorar el concepto legal de "amenaza real y suficientemente grave", debe comprobar y tomar en consideración. Se trata, lo expresado, de una consecuencia lógica de la jurisprudencia que hemos reiterada en el Fundamento Jurídico anterior, lejana a todo automatismo y exigente de una valoración personalizada, que tenga en cuenta, no solo la condena penal, sino todo otro cúmulo de circunstancias, de diversa índole, que han podido incidir, atenuando o modulando, en la inicial peligrosidad derivada de la condena penal.

Obviamente, no podemos responder al "cuando" ---que se nos reclama en el auto de admisión--- con una precisión que, por otra parte, resultaría inviable en el ámbito del derecho, con su esencial componente subjetivo; no podemos, pues, señalar cifras ni plazos concretos o aproximados, pues ello correspondería ---en su caso--- al legislador, que ha recurrido a esta técnica en diversas y variadas ocasiones. Pero lo que sí debemos añadir es que la "actualidad", la persistencia de la amenaza, en el momento de la adopción de la decisión de expulsión, resulta imprescindible".

En el caso ahora enjuiciado, la gravedad de los delitos cometidos por el recurrente es evidente; pero, los hechos delictivos se remontan al 9 de febrero de 2010 (respecto de la detención ilegal) y al 27 de febrero de 2015 (en cuanto al tráfico de drogas), por más que



las condenas se dictaran el 20 de mayo y el 9 de junio de 2015, respectivamente; y, aún más, entre las fechas de las condenas y la de la resolución de expulsión, que es de 27 noviembre de 2017, todavía transcurrieron, aproximadamente, otros dos años y medio.

Y era, precisamente, en el momento de dictar la resolución de expulsión cuando debería haberse efectuado esa valoración de la actualidad, realidad y gravedad de la amenaza, conforme a lo establecido en la STS 384/2021, que al respecto indica que "la valoración de las circunstancias personales del recurrente, al objeto de comprobar si continúa ---o no--- siendo una "amenaza real y suficientemente grave", para el orden público o la seguridad pública, es el momento de dictar la resolución con la que concluye el expediente de expulsión, pues es, en dicho momento, cuando puede comprobarse si la amenaza inicial, derivada de la condena penal, continúa en la actualidad, es decir, que subsiste y se manifiesta en tal momento".

(iv) En la resolución de expulsión se omitió totalmente la exigible ponderación de las circunstancias personales y familiares y vínculos del sujeto, a las que se refería la aludida STS nº 384/2021 al señalar: "Por su parte, el artículo 57.5.b) de la LOEX señala los elementos que deben de ser tomados en consideración para proceder a la expulsión de un extranjero que es titular del estatuto 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 ".

Y esa omisión aún resulta menos admisible en el presente caso, en el que -como la Sala de instancia hizo constar en su sentencia- "(...) constan en el expediente administrativo así como en actuaciones judiciales, datos relativos a su arraigo en España a habida cuenta de que ha aportado acreditación documental en relación con sus hijos, así como en relación con los estudios por ellos realizados, y en relación con su mujer; del mismo modo también ha aportado documentación relativa a la vivienda en la que habita el matrimonio con sus hijos y autorizaciones de residencia de las que ha disputado el aquí recurrente; ha aportado copia de los documentos de identidad de su mujer y de sus hijos, y permiso de residencia de la menor de sus hijos. Se trata de circunstancias personales y acreditación de empadronamiento de las personas que componen su familia, y estudios, y propiedades familiares, que no se cuestionan ..."

En definitiva, a la vista de la concurrencia de estas circunstancias, que están debidamente acreditadas en las actuaciones, debemos concluir afirmando que, una vez constatado que en la resolución administrativa de expulsión se obvió completamente la motivación y valoración que normativa y jurisprudencialmente se consideran imprescindibles para poder decretar la expulsión de un extranjero que viva en España y disponga de un permiso de residencia de larga duración, tal omisión no puede ser suplida a posteriori por los órganos jurisdiccionales, a los que solo corresponde la comprobación de la motivación y valoración efectuadas por las autoridades administrativas.

En este sentido, conviene recordar los que dijimos al respecto en la tantas veces aludida STS 384/2021: "No está de más recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de precedente cita, la resolución de referencia requiere una motivación pormenorizada que abarque todas las circunstancias a las que la normativa y la



jurisprudencia citadas detalla. Debiendo, igualmente, insistirse en que a los tribunales de instancia sólo corresponde comprobar la corrección de la citada valoración ---y motivación--- administrativa plasmada en la resolución que se somete a su consideración jurisdiccional, sin que, como hemos expresado, puedan tomar en consideración circunstancias posteriores a la resolución administrativa.

Así se dice, expresamente en la STJUE de 8 de diciembre de 2011 (C-371/08, Nural Ziebell c. Land Baden-Württemberg), parágrafo 84, que ya hemos reproducido".

Por ello, la consecuencia lógica ha de ser, en este caso, la de declarar haber lugar y estimar el recurso de casación. Y, una vez casada y anulada la sentencia impugnada, procede resolver la apelación en sentido estimatorio, anulando y dejando sin efecto la sentencia dictada por el Juzgado y la resolución administrativa de expulsión de la que, en última instancia, traía causa este recurso de casación>>.

TERCERO.- Así, atendiendo a lo expuesto y examinada la Resolución impugnada ha de entenderse que los criterios mantenidos en dicha Sentencia resultan plenamente aplicables al presente supuesto y ello en atención a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, la actuación administrativa no realiza una debida ponderación de las circunstancias personales y familiares y vínculos del recurrente que constan en el expediente, toda vez que la resolución administrativa sustentó la expulsión del territorio español del recurrente, exclusivamente, en el dato de haber sido éste condenado por delito a pena privativa de libertad superior a un año de prisión, limitándose a indicar respecto de lo alegado por aquél, sin mayor concreción, que *<<En el plazo concedido al efecto se ha presentado escrito de alegaciones, sin que las manifestaciones contenidas en el mismo, desvirtúen los hechos imputados, teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos y la gravedad de las penas impuestas>>*.

En segundo lugar, al igual que se sostiene en la Sentencia citada, también en este caso no se puede negar la gravedad del delito cometido por el recurrente, lo cual se evidencia por la duración de la condena impuesta (3 años y un día) y por la naturaleza del delito (delito de violencia doméstica, que evidencia una enorme incidencia y rechazo social – en este sentido Sentencia de 30 de junio de 2022 de la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Décima) de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid –recurso de apelación nº 32/2022-, pero es que además del citado delito, en el certificado de antecedentes penales que obra en el expediente administrativo, al recurrente le consta otro antecedente penal por la comisión de un delito de detención ilegal por el que resultó condenado a la pena de 5 años de prisión.

Sin embargo, tal y como se ha establecido en la Sentencia de 18 de marzo de 2021 de la citada sala y sección del Tribunal Supremo –recurso de casación nº 6391/2019-:

<<(…/…) la valoración de las circunstancias personales del recurrente, al objeto de comprobar si continúa ---o no--- siendo una "amenaza real y suficientemente grave", para el orden público o la seguridad pública, es el momento de dictar la resolución con la que concluye el expediente de expulsión, pues es, en dicho momento, cuando puede comprobarse si la amenaza inicial, derivada de la condena penal, continúa en la actualidad, es decir, que subsiste y se manifiesta en tal momento.



No está de más recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de precedente cita, la resolución de referencia requiere una motivación pormenorizada que abarque todas las circunstancias a las que la normativa y la jurisprudencia citadas detalla. Debiendo, igualmente, insistirse en que a los tribunales de instancia sólo corresponde comprobar la corrección de la citada valoración ---y motivación--- administrativa plasmada en la resolución que se somete a su consideración jurisdiccional, sin que, como hemos expresado, puedan tomar en consideración circunstancias posteriores a la resolución administrativa>>.

Como además se añade en la Sentencia:

<<la jurisprudencia europea ha añadido, a los requisitos normativos de precedente cita ---de que la amenaza sea "real y suficientemente grave"--- la circunstancia de la exigencia de que la misma sea "actual". Dejando al margen la clásica polémica acerca del carácter sancionador -- -o no--- de la expulsión del territorio nacional en supuestos como el de autos, lo cierto es que el propio texto constitucional, en su artículo 25.2 impone que, junto con las penas privativas de libertad, también, "las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social". Dicho de otra forma, la peligrosidad social, no se mantiene siempre, y resulta inalterable, pues, obviamente, la misma puede desaparecer, o, al menos, intentarse. Esto es, que la posibilidad de reeducación y de reinserción social constituyen derechos constitucionales dirigidos, justamente, a hacer desaparecer la lógica amenaza para la sociedad que cualquier delincuente implica y representa.

Con lo anterior, lo que estamos adelantando es que el concepto de "actualidad" quiere decir ---y significa--- permanencia o subsistencia, en el momento en el que se adopta la decisión de expulsión, convirtiéndose, pues, en otro de los elementos o circunstancias que la Administración, que procede a valorar el concepto legal de "amenaza real y suficientemente grave", debe comprobar y tomar en consideración. Se trata, lo expresado, de una consecuencia lógica de la jurisprudencia que hemos reiterada en el Fundamento Jurídico anterior, lejana a todo automatismo y exigente de una valoración personalizada, que tenga en cuenta, no solo la condena penal, sino todo otro cúmulo de circunstancias, de diversa índole, que han podido incidir, atenuando o modulando, en la inicial peligrosidad derivada de la condena penal.

Obviamente, no podemos responder al "cuando" ---que se nos reclama en el auto de admisión--- con una precisión que, por otra parte, resultaría inviable en el ámbito del derecho, con su esencial componente subjetivo; no podemos, pues, señalar cifras ni plazos concretos o aproximados, pues ello correspondería -- -en su caso--- al legislador, que ha recurrido a esta técnica en diversas y variadas ocasiones. Pero lo que sí debemos añadir es que la "actualidad", la persistencia de la amenaza, en el momento de la adopción de la decisión de expulsión, resulta imprescindible>>.

Atendido lo anterior y examinadas las circunstancias que constan en el expediente administrativo y a los solos y exclusivos efectos de determinar si con los datos que existían a la fecha de la actuación administrativa impugnada podría considerarse acreditada la <<actualidad> de la amenaza, la respuesta ha de ser negativa por lo siguiente.



En primer lugar, al igual que sucedía en el supuesto de la Sentencia de 27 de diciembre de 2021, los delitos cometidos por el recurrente por los que resultó condenado en 2013 se cometieron el 25 de marzo de 2011, siendo que la Resolución recurrida es de 23 de septiembre de 2021.

En segundo lugar, consta aportado por el demandante como prueba documental copia de la Resolución de 29 de abril de 2021 de la Delegada del Gobierno en Madrid por la que la propia Administración concedía al demandante la autorización para trabajar por cuenta ajena y propia inicial, resolución que es anterior a la resolución de inicio del procedimiento de expulsión.

En tercer lugar, consta aportado también como prueba documental copia de la Resolución de 10 de mayo de 2021 de la Tesorería General de la Seguridad Social por la que se procede a dar de alta en el régimen de la seguridad social al recurrente con esa fecha como trabajador con los datos que obran en tal Resolución.

Por consiguiente, vistas tales circunstancias y atendida la doctrina fijada por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, no puede concluirse que a la fecha de la resolución impugnada se mantuviera esa peligrosidad social, motivo por el que el presente recurso contencioso-administrativo ha de ser estimado.

CUARTO.- Conforme a lo establecido en los artículos 78.23, 68.2 y 139.1 de la Ley 29/1998, no se hace especial imposición de costas procesales por entender que concurren las circunstancias previstas en el citado artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.- Estimar el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. ~~Alina Boudharovt~~** y anular la actuación administrativa impugnada por no ser conforme a Derecho.

SEGUNDO.- No hacer especial declaración en cuanto a las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de quince días a contar desde el siguiente al de su notificación, en este Juzgado para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que se presentará mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso, previa constitución del preceptivo depósito.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 3565-0000-94-0438-21 BANCO DE SANTANDER especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un



espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así, por esta mi Sentencia de la que se unirá testimonio a los autos, lo pronuncio, mando, firmo y hago cumplir, S.S^a, Ilma. D. ÁNGEL ARDURA PÉREZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 28 de Madrid y su provincia.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 12778165302837532641

