

R. CASACION núm.: 5267/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

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

Bajo

Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 1583/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Javier Borrego Borrego

D^a. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 23 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 5267/2019, interpuesto por D. Youssef ████████, representado por el procurador D. Santiago Tesorero Díaz y defendido por el letrado D. Joan Ramón Puig Pellicer, contra la sentencia de 11 de abril de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestimando el recurso de apelación 421/2017 interpuesto contra la sentencia de 10 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Gerona en el procedimiento abreviado 25/2017, que tiene por objeto la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Gerona de 20 de octubre de 2016, por la que se acuerda la expulsión del recurrente y prohibición de entrada en España por el periodo de 4 años, en aplicación del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Ha sido parte recurrida el Abogado del

Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 11 de abril de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestima el recurso de apelación 421/2017 interpuesto contra la sentencia de 10 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Gerona en el procedimiento abreviado 25/2017, que tiene por objeto la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Gerona de 20 de octubre de 2016, por la que se acuerda la expulsión del recurrente y prohibición de entrada en España por el periodo de 4 años, en aplicación del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

La resolución administrativa impugnada, tomando en consideración la condena del recurrente a la pena de 1 año y 6 meses de prisión, como autor de un delito contra la salud pública del art. 368 del Código Penal, señala que el hecho de que sea titular de una autorización de residencia de larga duración no es obstáculo para la aplicación de la expulsión prevista en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, pues la excepción del art. 57.5 se refiere al supuesto de sanción administrativa y no al apartado segundo que es consecuencia de la comisión de delito doloso.

En el mismo sentido, las referidas sentencias objeto de esta casación entienden que el art. 57.2 de la LOEX no constituye un supuesto de infracción y sanción, con referencia a sentencias de este Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, y en razón de ello señala el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que este caso no se halla en ninguno de los supuestos del art.

5 de la Directiva 2008/15CE, que no cabe apreciar arraigo del recurrente, cuyos padres viven en Italia, por el hecho de que tenga hermanos en España, y concluye de manera escueta, que la ponderación de circunstancias conlleva que deba prevalecer el orden y seguridad pública, al revelarse que el actor constituye una amenaza real y grave. La sentencia de apelación objeto de este recurso, abunda en la concepción jurisprudencial de la naturaleza y alcance del supuesto contemplado en el art. 57.2 de la LOEX y añade que: además en este caso, la conducta del actor debe considerarse una amenaza para el orden público, como lo demuestran los antecedentes penales y condenas ya referidas.

SEGUNDO.- Una vez notificada la sentencia, por la representación procesal de D. Youssef ██████ se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 8 de julio de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y de expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 16 de enero de 2020 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste 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 Octava), de 7 de diciembre de 2017, asunto C-636/16.»

Se identifican 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 Octava), de 7 de diciembre de 2017, asunto C-636/16.

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones que denuncia y precisando el sentido de las pretensiones que deduce, solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución administrativa impugnada.

QUINTO.- Dado traslado para oposición a la parte recurrida, se presentó escrito por el Abogado del Estado argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación.

SEXTO.- Por providencia de 24 de septiembre de 2020, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 17 de noviembre de 2020, fecha en la tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso el recurrente invoca la correcta interpretación del art. 57.2 de la LOEX en relación con el número 5 del

mismo y la Directiva 2003/109 de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto jurídico de los nacionales de terceros países que son residentes de larga duración, y considera como mejor argumento en defensa de su posición, la respuesta que ha dado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 7 de diciembre de 2017, asunto C-636/16 (Pastuzano/España) reproduciendo los razonamientos más significativos y la conclusión en el sentido de que: «el artículo 12 de tal 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».

Por su parte, el Abogado del Estado señala que sobre la cuestión de interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, ya existe doctrina de ese alto tribunal fijada por la sentencia de 4 de marzo de 2020 dictada en el recurso de casación 5364/2020, y concluye que en este caso la condena representa una amenaza grave para la seguridad nacional como resulta de las sentencias de apelación y primera instancia, y se expone en la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Gerona.

SEGUNDO.- Planteado en estos términos el recurso y a la vista de cuestión que se suscita en el auto de admisión, el debate procesal ha de atender a la valoración de las circunstancias personales y familiares que ha de efectuarse antes de adoptar la decisión de expulsión de un residente de larga duración, a que se refiere el art. 12 de la Directiva 2003/109/CE, incorporadas al derecho interno en el art. 57.5.b) de la LOEX.

Pues bien, sobre el alcance de dicha valoración, como señala el Abogado del Estado, se ha fijado jurisprudencia recientemente por esta Sala en sentencia de 4 de marzo de 2020 (rec. 5364/2018), en los siguientes términos: «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.»

Y tal declaración se razona en la sentencia indicando que: «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 2003/109/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 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".

(...) 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-Wüttemberg) 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”.

A dicha sentencia se remite la más reciente del mismo TJUE 11 de junio de 2020, asunto C-448-19.

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) ...

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". ..

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).»

TERCERO.- Todo ello permite responder a la cuestión planteada en el auto de admisión, reiterando literalmente la ya expuesta en la referida sentencia de 30 de marzo de 2020, según la cual: «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.»

CUARTO.- A la vista de dicha doctrina y para resolver el recurso de casación ha de examinarse el alcance de la valoración efectuada en la resolución administrativa impugnada y en la sentencia que la confirma, a cuyo efecto y como hemos señalado en la ya citada sentencia de 4 de marzo de 2020, conviene precisar que ello supone un pronunciamiento sobre la decisión jurisdiccional adoptada en este caso en la sentencia recurrida, pero sin que se trate de una valoración de los hechos, inviable desde la perspectiva del art. 87.bis de la LRJA sino de una comprobación del nivel de motivación realizado por dicha sentencia en relación con la resolución administrativa, desde la exigencia que como hemos indicado se impone en estos casos de expulsión de residentes de larga duración.

Pues bien, en este caso se observa que tanto la resolución administrativa como las sentencias que la confirman, comienzan por negar la aplicación, por la naturaleza de la expulsión acordada al amparo del art. 57.2 de la LOEX, de las circunstancias a que se refiere el art. 57.5 y en consecuencia del art. 12 de la Directiva 2003/109/CE, no se examina la naturaleza y gravedad de la infracción cometida por el demandante más allá del enunciado el tipo delictivo aplicado y la pena impuesta, y nada se dice sobre la duración de la estancia en España, la conducta del interesado en el resto del periodo de permanencia en territorio nacional, la situación y vínculos sociales y culturales (salvo la referencia en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo al hecho de que los padres viven en Italia y que tiene hermanos en España) ni las consecuencias que puedan suponer para el mismo la expulsión, o sus vínculos con el país al que va a ser expulsado. Y cuando se refiere a la calificación de la conducta del recurrente como amenaza real y suficientemente grave se limitan, como acabamos de señalar, a la referencia al tipo delictivo y la condena impuesta, lo que supone la identificación de la condena con la existencia de tal amenaza grave sin ninguna otra valoración de las circunstancias a que se refiere la normativa aplicable y la doctrina establecida por los distintos Tribunales en los términos que antes se han indicado.

En consecuencia, no puede considerarse satisfecha la exigencia de una adecuada ponderación de los elementos determinantes de la decisión de expulsión adoptada, lo que conduce a la estimación de este recurso de casación y, en consecuencia, del recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Gerona de 20 de octubre de 2016, que se anula por no ajustarse al ordenamiento jurídico.

QUINTO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico tercero:

Estimar el recurso de casación n.º 5267/2019, interpuesto por la representación procesal de D. Youssef [REDACTED] contra la sentencia de 11 de abril de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestimando el recurso de apelación 421/2017 interpuesto contra la sentencia de 10 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Gerona en el procedimiento abreviado 25/2017, que casamos; en su lugar estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Gerona de 20 de octubre de 2016, por la que se acuerda la expulsión del recurrente y prohibición de entrada en España por el periodo de 4 años, en aplicación del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que anulamos y dejamos sin efecto; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernández Valverde Octavio Juan Herrero Pina Wenceslao Francisco Olea Godoy

Francisco Javier Borrego Borrego

M^a Angeles Huet de Sande

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como letrada de la Administración de Justicia, certifico.

