



Roj: **STS 3514/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:3514**

Id Cendoj: **28079130052007100430**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **24/05/2007**

Nº de Recurso: **504/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 17693/2003,**
STS 3514/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Mayo de dos mil siete.

VISTO el recurso de casación nº 504/04, interpuesto por la Procuradora DOÑA GEMA DE LUIS SÁNCHEZ en nombre y representación de don Donato , contra la sentencia dictada en fecha 9 de octubre de 2003, y en su recurso 1599/02, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 2ª) sobre expulsión del territorio español, con prohibición de entrada durante diez años. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia en fecha 9 de octubre de 2003 desestimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de DON Donato se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha de 5 de diciembre de 2003 ; al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 19 de enero de 2004 , el escrito de interposición del recurso de casación.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por Auto de esta Sala de fecha 17 de noviembre de 2005 y el Abogado del Estado presentó escrito de oposición en fecha de 16 de febrero de 2006.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 22 de 2007, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación número 504/04 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Madrid dictó en fecha de 9 de octubre de 2003, y en su recurso contencioso administrativo nº 1599/02, por medio de la cual se desestimó el formulado por D. Donato , contra la resolución del Delegado del Gobierno en Madrid de fecha 6 de Agosto de 2002, que acordó su expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada durante diez años, por la comisión de una infracción



grave prevista en el artículo 57.2. de la Ley Orgánica 4/2000 , modificada por la L.O. 8/2000 , por haber sido condenado con pena privativa superior a un año por la comisión de un delito doloso. (En concreto, por haber sido condenado por la Audiencia Nacional como responsable de un delito de tráfico de estupefacientes, a la pena de 25 años, 4 meses y 1 día de prisión, según la resolución sancionadora).

SEGUNDO.- El recurso de casación consta de cuatro motivos, de los que el primero dice interponerse al amparo del subapartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción , y el resto al amparo del subapartado d) del mismo precepto.

TERCERO.- Los tres primeros motivos de casación no pueden prosperar, por cuanto que en ellos se plantea una "cuestión nueva".

En efecto, los tres motivos citan como infringidas diferentes normas y/o jurisprudencia, pero coinciden en sostener la alegación de que la infracción imputada al actor estaba prescrita. Empero, esta cuestión, la relativa a la prescripción de la infracción, no fue planteada en la demanda ni fue objeto de examen y pronunciamiento por la Sala de instancia en su sentencia, por lo que no cabe plantearla ahora en el marco del presente recurso de casación, que, como recurso extraordinario, tiene por objeto enjuiciar los errores in iudicando o in procedendo en que pueda haber incurrido el juzgador a quo, pero en función, naturalmente, por exigirlo así el principio de congruencia, de las cuestiones planteadas en la instancia.

CUARTO.- En el cuarto motivo de casación se denuncia, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , la infracción del artículo 15 de la Constitución , en cuanto prohíbe los tratos inhumanos o degradantes, en relación con el artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de Roma de 1950 . Recuerda el actor su condición de apátrida, alega que tuvo que salir de Irán en su día por la persecución que sufría en aquel país, que califica de no respetuoso con los derechos humanos, e insiste en que su vuelta a Irán supondría su muerte, por ser hijo de un disidente del régimen iraní que ya fue asesinado en su día, por ser considerado un traidor al Islam al perder la nacionalidad iraní, y porque en todo caso el delito por el que fue condenado en España (delito contra la salud pública) supondría una nueva condena en ese país que incluso podría ser de muerte, a pesar de que ya ha sido juzgado y condenado por tal razón en España. Añade que aun en el caso de ser ratificada la expulsión debe facilitársele alguna documentación acreditativa de su identidad a efectos de recabar su admisión legal en un país diferente de su país de origen. Cita, finalmente, el artículo 31.1 del Estatuto de los Apátridas , que después transcribiremos.

Estimaremos el motivo, por las razones que apuntaremos a continuación.

Desde luego, no puede decirse que la resolución administrativa impugnada y la sentencia de instancia infrinjan el artículo 15 de la Constitución Española , que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes. La expulsión no conlleva por sí estos efectos, y, como veremos, el Estatuto de los Apátridas permite la expulsión.

Sin embargo, sí existe infracción del artículo 31.1 de tal Estatuto .

El recurrente insiste en su condición de beneficiario del estatuto de apátrida, y esa condición es expresamente reconocida en la resolución administrativa impugnada en la instancia. Pues bien, conviene precisar que dicha condición de apátrida no se alza como un obstáculo insalvable para acordar la expulsión del territorio español por infracciones como la aquí contemplada. Hemos de acudir, en este sentido, al artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, adoptada el 28 de septiembre de 1954 , a la que España se adhirió por Instrumento de 24 de Abril de 1997, donde se establece lo siguiente:

"Artículo 31 . – Expulsión

1. Los Estados Contratantes no expulsarán a apátrida alguno que se encuentre legalmente en le territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.
2. La expulsión del apátrida únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al apátrida presentar pruebas en su descargo, interponer recursos y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.
3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al apátrida, un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.

En concordancia con lo dispuesto en esta norma, el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida, aprobado por RD 865/2001, dispone en su artículo 18 que



"1. Los apátridas podrán ser expulsados del territorio español en los términos previstos en el artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y con arreglo al procedimiento establecido en la legislación de extranjería.

2. En todo caso, se concederá al expulsado el plazo máximo que establece la legislación de extranjería, en los casos de expulsión, para buscar su admisión legal en otro país".

Consiguientemente, el hecho de que el ahora recurrente en casación tuviera reconocida esa condición de apátrida no impide su expulsión del territorio nacional, siempre que la causa de la expulsión sean razones de "seguridad nacional o de orden público".

Este precepto no es ni siquiera citado por la resolución recurrida, que se ha limitado a la aplicación pura y simple del artículo 57.2 de la Ley Orgánica de Extranjería 4/00, reformado por la L.O. 8/00, olvidando que, en caso de apátridas, hay una norma específica que no puede desconocerse, cual es el citado artículo 31.1.

Por su parte, la Sala de instancia sí cita este precepto, pero concreta aquellas razones de orden público en el puro dato de la condena penal, y termina diciendo que "no consta por otras vías algún tipo de arraigo que pudiera desvirtuar la adopción de esa medida".

Pues bien; esta Sala cree que la previa condena penal por un delito de tráfico de estupefacientes penado en los artículos 344, 344 bis a) números 3º y 6º y 344 bis b) del Código (en la redacción vigente en 9 de Octubre de 1995, fecha de la sentencia de la Audiencia Nacional), puede constituir o no, según los casos y las circunstancias concurrentes, un motivo de orden público que justifique la expulsión de un apátrida. Como veremos, en este caso se dan circunstancias que la hacen injustificable.

QUINTO.- Comenzaremos por explicar qué es lo que haya de entenderse por "razones de orden público".

Este Tribunal Supremo (v.g. sentencias de 19 de Febrero de 2000, 4 de Marzo de 2000, 27 de Noviembre de 2002, 20 de Diciembre de 2002, etc), de la mano de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (v.g. sentencias de 19 de Marzo de 1999, C-348/96, Donatella Calfa, y de 27 de Octubre de 1977, Bouchereau 30/77), ha declarado que "el concepto de orden público puede invocarse, con el fin de justificar la expulsión del territorio de un Estado miembro de un ciudadano comunitario, en el caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, sin que la mera existencia de condenas penales constituya por sí sola motivo para la adopción de dicha medida, porque sólo cuando aquéllas evidencien la existencia de un comportamiento personal que constituye una amenaza actual para el orden público cabe restringir la estancia de un nacional de otro Estado miembro (artículo 1, apartado 1, y artículo 3 de la Directiva 64/221), situación que no es equiparable al defecto de integración social de una persona ni a su conflictividad indefinida".

(Es cierto que esta doctrina sobre la interpretación del concepto de orden público nació a propósito de la Directiva 64/221, y, por lo tanto, con referencia a la expulsión de ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea; sin embargo, se aplicó más tarde a la expulsión de cualquier extranjero, v.g. sentencias del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 2002 y 20 de Diciembre de 2002, lo cual es lógico si se piensa que, constituyendo el ordenamiento jurídico un conjunto sistemático y coherente, el concepto de orden público a efectos sancionadores no puede tener significado distinto por razón de las personas).

Pues bien; cabe preguntarse si en la fecha en que se dicta la resolución de expulsión (6 de Agosto de 2002), la permanencia del interesado en el territorio español constituía una "amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad".

La respuesta (que en otros casos podría ser afirmativa vista la gravedad del delito por el que el actor fue condenado), ha de ser negativa en este caso, pues concurren las siguientes circunstancias:

1ª).- El Sr. Donato reside en España desde el año 1988.

2ª).- Los hechos constitutivos de delito fueron realizados en el año 1992, es decir, diez años antes de iniciarse el expediente administrativo de expulsión.

3ª).- La condena por aquellos hechos se produjo en la Audiencia Nacional en fecha 9 de Octubre de 1995 y en casación por el Tribunal Supremo en fecha 16 de Diciembre de 1996. Es decir, y tomando esta última fecha, seis años antes de iniciarse el expediente de expulsión.

4ª).- En el año 2001, (es decir cinco años después de la condena firme del Tribunal Supremo y medio año antes de la iniciación del expediente de expulsión) la Administración otorgó al interesado un permiso de residencia temporal por arraigo (4 de Diciembre de 2001) y después un permiso de trabajo por cuenta ajena (14 de Marzo de 2002), éste dos meses antes de aquella iniciación.



No desconocemos que el artículo 57-4 de la Ley Orgánica 4/00 dispone que la expulsión conllevará en todo caso la extinción de cualquier autorización para permanecer en España de la que fuese titular el extranjero expulsado; pero no es ese efecto el que aquí importa, sino el hecho del otorgamiento del permiso de residencia, y por arraigo, estando viva la causa de expulsión que después, sin ninguna explicación que justificara la contradicción, aplicó la Administración. Lo que importa es esto: que, en tal fecha, la Administración no encontró ninguna causa, aparte de la previa condena penal, para denegar esos permisos.

5ª).- Por si ello fuera poco, concurren las siguientes circunstancias en el Sr. Donato :

- a) Tiene en propiedad un inmueble en la localidad de Orusco de Tajuña, donde vive con sus dos hijos.
- b) Se encuentra empadronado.
- c) Está trabajando en la empresa "Rodes y Construcciones S.L.", cuyo Gerente ha informado (documento nº 10 de los acompañados con la demanda) que su comportamiento laboral es altamente positivo, su integración humana intachable y es un trabajador digno de la mayor de las confianzas de la empresa.
- d) Se encuentra inscrito en la Seguridad Social.

En consecuencia, pese a la condena penal, no puede decirse que la permanencia del interesado en el territorio español constituya ahora una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Y la Administración no ha puesto de manifiesto, aparte de la condena penal, ninguna circunstancia de la que pudiera deducirse una amenaza de esa naturaleza.

SEXTO.- La vulneración por la resolución administrativa y por la sentencia de instancia del artículo 31.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 28 de Septiembre de 1954 , debe conducir a la estimación del recurso de casación y del recurso contencioso administrativo.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción , no procede hacer una especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar al recurso de casación nº 504/04 interpuesto por don Donato , contra la sentencia dictada en fecha 9 de octubre de 2003, y en su recurso 1599/02 , por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 2ª), y en consecuencia:

- 1) Revocamos dicha sentencia.
- 2) Estimamos el recurso contencioso administrativo que aquel interpuso contra la resolución dictada por la Delegación del Gobierno de Madrid con fecha 6 de Agosto de 2002, que expulsó al recurrente del territorio nacional con prohibición de entrada durante 10 años, resolución que declaramos disconforme a Derecho y que anulamos.
- 3) No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.