

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Burgos)

Sentencia 49/2016, de 4 de marzo de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.^a)

Rec. n.^o 9/2016

SUMARIO:

Extranjería. Expulsión. Extinción de residencia. Denegación judicial de autorización de la ejecución de expulsión firme y definitiva en tanto no se practiquen las diligencias necesarias para la calificación penal del hecho delictivo, sin que dicha decisión judicial de provisional inejecución de la expulsión conlleve ni su invalidez ni su revocación. El acuerdo de expulsión -que alcanzó carácter de firme por consentido-, conlleva la extinción de cualquier autorización de residencia y, por ende, de la tarjeta de residencia correspondiente. La suspensión de la expulsión no anula la extinción de la residencia legal ni genera derecho a la devolución de la tarjeta de identidad del extranjero.

PRECEPTOS:

RD 557/2011 (Rgto. de la Ley Orgánica 4/2000), art. 245.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 42 y 44.

Ley Orgánica 4/2000 (Derechos y libertades de los Extranjeros), art. 57.

Constitución Española, art. 118.

PONENTE:

Doña María Begoña González García.

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD

BURGOS

SENTENCIA: 00049/2016

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1^a

Presidente/allmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

SENTENCIA

Número: 49/2016

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Rollo de APELACIÓN Nº : 9 / 2016

Fecha : 04/03/2016

Juzgado de lo Contencioso Administrativo num. 2 de Burgos (P. Abreviado 447/2014)

Ponente Dª. M. Begoña González García

Secretario de Sala : Sr. Ruiz Huidobro

Escrito por : FVV

Ilmos. Sres.:

D. Eusebio Revilla Revilla

D. José Matías Alonso Millán

Dª. M. Begoña González García

En la ciudad de Burgos, a cuatro de marzo de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación el recurso núm. 9/2016 , interpuesto por el ciudadano de Marruecos, D. Geronimo representado por el procurador Don Enrique Sedano Ronda contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2.015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 2 de Burgos en el procedimiento abreviado núm. 447/2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el anterior, contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la comunicación de 23 de enero de 2014.

Es parte apelada la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado en virtud de la representación y defensa que por Ley ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Que por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Burgos, en el procedimiento abreviado núm. 447/2014, se dictó sentencia de fecha 14 de octubre de 2.015 , por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo de 23 de enero de 2014.

Segundo.

Que contra dicha sentencia se interpuso por el actor, hoy apelante, recurso de apelación, mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 2.015, que fue admitido a trámite, solicitando que se dicte sentencia por la que estime el recurso y revoque la resolución



www.civil-mercantil.com

recurrira, anulándola y acordando el derecho del recurrente a la posesión de la tarjeta de residencia.

Tercero.

De mencionado recurso se dio traslado a la Administración del Estado, hoy parte apelada, formulando escrito de oposición al recurso mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2015, solicitando que se dicte sentencia confirmando la sentencia de instancia.

Cuarto.

En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales, habiéndose señalado para la votación y fallo el día tres de marzo de dos mil dieciséis de dos mil dieciséis, lo que así efectuó.

Siendo ponente Doña M. Begoña González García, Magistrado integrante de esta Sala y Sección:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Con fecha 23 de diciembre de 2013, el ahora recurrente solicitó la devolución de su tarjeta de residencia de larga duración, en tanto que el juzgado de instrucción número uno de Burgos había denegado la solicitud de la Brigada de Extranjería para autorizar la ejecución de la expulsión, por quedar diligencias pendientes de practicar y por poder dar lugar a un delito de más de seis años.

Con fecha 23 de enero de 2014 se comunica a Don Geronimo que la denegación de la autorización para ejecutar la resolución de expulsión acordada mediante resolución de 18 de abril de 2012 del Juzgado de Instrucción, hasta que se practicaran las diligencias pendientes que pudieran determinar la calificación penal de los hechos, no conllevaba la revocación de la expulsión.

Contra esta comunicación se interpuso el presente recurso jurisdiccional, que ha sido desestimado por la sentencia ahora apelada, en consideración a que:

En primer lugar debe decirse que no cabe duda alguna de que la resolución que pone fin a un proceso de expulsión acordando la misma provoca la extinción de cualquier tipo de autorización para permanecer en España. La propia actora lo reconoce así en el fundamento de derecho tercero. Tampoco cabe duda en el hecho de que el juzgado de instrucción carezca de competencia para revocar la resolución de expulsión que provoca, ex artículo 245 del RD 557/2011 de 20 de abril , la extinción de la autorización. La propia sentencia del Tribunal Constitucional 24/2000 (Sala Primera) que transcribe parcialmente el auto referido lo deja bien a las claras. La jurisdicción contenciosa conoce sobre la legalidad o no del acto, y puede anularlo; la penal resuelve sobre la procedencia de la ejecución y, en su caso, puede paralizar la misma por motivos relacionados con la infracción criminal que investiga, puede evitar que se haga efectiva, pero no conoce sobre su validez. El mismo contenido del auto lo deja bien a las claras, puesto que sólo impide la expulsión mientras no se finalice la instrucción o se realicen



www.civil-mercantil.com

las diligencias necesarias para la averiguación y calificación. En tanto que el auto del juzgado de instrucción no revoca la expulsión, la misma sigue en vigor, y con ello sus efectos, entre los que se encuentra la extinción de la autorización. Si no goza el recurrente de autorización tampoco tiene derecho a poseer la tarjeta, por lo cual la demanda debe desestimarse íntegramente.

Segundo.

Frente a dicha sentencia se alza la parte recurrente, ahora apelante, invocando como fundamentos de su pretensión impugnatoria, que existe un error en la valoración de la prueba e infracción de los artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992 , ya que se reitera que, si bien es un hecho, que el 18 de abril de 2012 se dictó resolución de expulsión, no se acordó la extinción de su autorización de residencia, ya que no existe resolución dictada y notificada a estos efectos al recurrente, sin que un acuerdo así limitativo de los derechos se puede entender que se presuma y que la resolución recurrida no es acorde a derecho, porque se basa en una resolución de expulsión que no es ajustada a derecho, en base a lo establecido en el artículo 57.5 de la LO 4/2000 , sin que se pueda proceder a acordar la expulsión en este caso, por lo que no son acordes las consecuencias que se pretenden imputar al referido acuerdo de expulsión.

Tercero.

Que por la Administración demandada se opone al recurso de apelación invocando frente a dichos argumentos que, frente al primer motivo referido a que en ningún caso se acordó la extinción de la autorización, basta la mera lectura de la resolución de expulsión, para apreciar que no es así y que dicha resolución fue notificada en mano al actor el 10 de mayo de 2012, sin que el actor tenga derecho a que se proceda a dicha devolución, en base a lo que se establece en el artículo 245.3 del RD 557/2011 , ya que en el presente caso se dictó resolución de expulsión, en aplicación del artículo 57.2, el 18 de abril de 2012, resolución que implica, de acuerdo con el artículo 57.4 de la LO 4/2000 , la extinción de la autorización de residencia y que estaba documentada en la tarjeta emitida con fecha 14 de octubre de 2011, deviniendo dicha resolución firme y consentida, al no haber sido recurrida por el interesado.

Que la denegación de la autorización para ejecutar la expulsión, en base al Auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº1 de Miranda de Ebro, lo era mientras se establecía la calificación penal de los hechos y en nada queda desvirtuada la resolución de expulsión, ni la consiguiente extinción de la autorización de residencia de larga duración y con ella la retirada de la tarjeta que documenta dicha autorización, por lo que se termina solicitando la desestimación del recurso de apelación y confirmación de la sentencia de instancia.

Cuarto.

Y planteados en dichos términos el presente recurso, la Sala comparte íntegramente la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia y la procedencia de la resolución acordada en la misma, primero debiendo significar que no habiéndose interpuesto recurso contencioso administrativo contra la resolución de expulsión de 18 de abril de 2012, obrante al folio 22 y siguientes del expediente administrativo, habiendo sido notificada al recurrente, como resulta del folio 37, sin que dicha circunstancia haya sido negada de contrario, cuyo conocimiento resulta igualmente evidente del escrito presentado por el recurrente en el expediente administrativo, con fecha 18 de diciembre de 2013, la resolución de expulsión

CEF.-

Revista práctica del Derecho CEFLegal.-



www.civil-mercantil.com

devino así firme y consentida, sin que pueda ahora pretenderse con este recurso reabrir su impugnación invocando que la misma es contraria a derecho, por cuanto para haber procedido al examen de si la misma vulneraba o no el artículo 57.5 de la LO 4/2000 era necesario que la misma hubiera sido impugnada en tiempo y forma, al no realizarlo así dicha resolución de expulsión es firme y sus consecuencias no pueden ser enervadas en el presente contencioso.

Y respecto al argumento del recurso de apelación referido a que dicha resolución de expulsión de 18 de abril de 2012 no acordó la extinción de la autorización de residencia, basta la lectura de la misma, al folio 23 del expediente administrativo, para apreciar, sin ningún esfuerzo, que dicha resolución, como no podía ser de otro modo, establece que la expulsión conlleva, en base al artículo 57.4 de la LO 4/2000 , la extinción de la autorización de residencia de larga duración que le fue concedida al recurrente con fecha 15 de octubre de 2006 y que se encuentra documentada en la tarjeta emitida con fecha 14 de octubre de 2011.

Por lo que no se comprende las alegaciones que realiza el recurrente en el recurso de apelación, a la vista de la claridad de la resolución de expulsión, que no hace por otro lado, más que recoger lo que viene establecido en la Ley, sin que ni ésta en el referido artículo, ni el Reglamento aprobado por RD 557/2011 en su artículo 245.3 exijan ninguna resolución ulterior a la propia resolución de expulsión para determinar de forma automática la extinción de cualquier autorización para permanecer en España y por ello la entrega de la tarjeta como título físico que documenta tal autorización, sin que finalmente y como bien indica la sentencia apelada, el Auto del Juzgado de Instrucción nº2 de Miranda de Ebro, obrante al folio 30 del expediente, cuando deniega la autorización para la autorización interesada para proceder a la expulsión, suponga que se haya dejado sin efecto la resolución de expulsión, ya que la competencia del Juez penal a estos efectos es únicamente para autorizar la ejecución o materialización de la expulsión, pero no para revisar su conformidad a derecho o dejar sin efecto la misma, ya que como esta Sala ha tenido ocasión de indicar en la sentencia sec. 1ª, de 18-12-2009, nº 594/2009, recurso 284/2009 , de la que fue Ponente Don Eusebio Revilla Revilla:

Sin embargo, la Administración puede asimismo acordar una orden de expulsión de un extranjero mientras éste está cumpliendo una pena de prisión, al amparo del art. 57.2 LODLE, si bien no ejecutar la medida, ya que entonces la actuación administrativa interferiría en la actuación judicial consistente en hacer ejecutar las penas impuestas , art. 118 CE , provocando, básicamente, la salida del país del reo y la consiguiente imposibilidad de éste de cumplir su condena."

Por lo que sin que dicho sometimiento impida dictar la orden de expulsión, que no quedará viciada de invalidez como postula la actora, sino que su eficacia quedará condicionada al cumplimiento de la pena.

Y siendo ello así resulta consecuencia obligada de la resolución de expulsión como expresamente se indica en ella, la extinción de cualquier autorización para residir y por tanto la necesidad de entrega de la tarjeta en que se encuentre documentada la misma, por lo que la pretensión relativa a dicha devolución, del ahora apelante, no podía encontrar sino una respuesta denegatoria, por lo que el recurso de apelación debe desestimarse y con ello proceder a la confirmación de la sentencia de instancia.

Último.

Desestimándose el recurso de apelación interpuesto, procede en aplicación del art. 139.2 de la LRJCA hacer expresa imposición de costas a la parte apelante por las devengadas en esta segunda instancia.



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la
SALA ACUERDA

FALLO

Desestimar el recurso de apelación núm. 9/2016 , interpuesto por el ciudadano de Marruecos, D. Geronimo representado por el procurador Don Enrique Sedano Ronda contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2.015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos en el procedimiento abreviado núm. 447/2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el anterior, contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la comunicación de 23 de enero de 2014.

Y en virtud de dicha desestimación se confirma la sentencia apelada y todos sus pronunciamientos, desestimándose la totalidad de las pretensiones formuladas en el recurso de apelación y ello con expresa imposición de costas a la parte apelante por las causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta sentencia es firme y contra élla no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.

PUBLICACION . Leída y publicada ha sido la anterior sentencia anterior por el Ilmo. Sr/a Magistrado Ponente D/Dña M. Begoña González García, en la sesión pública de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), que fírmoo en Burgos a cuatro de Marzo de dos mil dieciseis , de lo que yo el Letrado de la A.J., certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.