

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ064980

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1136/2020, de 30 de julio de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)

Rec. n.º 3863/2018

**SUMARIO:****Extranjería. Extinción de la residencia de larga duración UE tras dictarse orden de expulsión de territorio Schengen por otro Estado parte distinto del de residencia.**

La cuestión sobre la que existe **interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia** consiste en determinar si, habida cuenta que el recurrente es titular de una autorización de residencia de larga duración-UE en España, el hecho de que se haya comunicado a las autoridades nacionales una prohibición de entrada en territorio Schengen expedida por otro país (en este caso Noruega), determina la extinción de dicha autorización o si, por el contrario, es necesaria una valoración de los hechos puestos en relación con las circunstancias de arraigo del extranjero concernido y, en todo caso, se ha de acudir al procedimiento de revisión para alterar la situación creada por la decisión administrativa de autorización de residencia de larga duración.

Pues bien, **ni el art. 32 de la Ley Orgánica 4/2000 (LOEX) ni el art. 166 del Real Decreto 557/2011 [a diferencia del derogado art. 76 c) RD 2393/2004] contemplan como causa de extinción de la residencia de larga duración UE la de estar incluido en algún supuesto de prohibición de entrada.** La prohibición de entrada sólo está prevista como causa de extinción de las autorizaciones de residencia temporal, pero no de las autorizaciones de residencia de larga duración UE como la aquí analizada. Y en cuanto a la mención que se contiene en la resolución administrativa a la causa de extinción consistente en haberse dictado «una orden de expulsión en los casos previstos en la ley», en este caso, ninguna orden de expulsión se ha dictado en relación con el recurrente por las autoridades españolas que es el supuesto al que **la norma** se refiere ya que ésta **no contempla la expulsión acordada por otro país.**

El art. 25.2 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS) no configura la inclusión en la lista de no admisibles efectuada por otro Estado parte como un supuesto de extinción de la autorización de residencia de larga duración UE autónomo y distinto de los mencionados en los arts. 32 LOEX, 166 RD 557/2011, y 9 de la Directiva 2003/109/CE. Su finalidad es articular un mecanismo de coordinación entre los Estados parte del CAAS, no configurar una causa de extinción de la autorización de residencia de larga duración UE distinta de las contempladas en estos preceptos. Si España tiene conocimiento de la inclusión, efectuada por otro Estado parte del CAAS, en la lista de no admisibles de un extranjero al que previamente había concedido un permiso de residencia de larga duración UE, deberá valorar «si existen motivos suficientes para retirarlo», pero los motivos para retirarlo deberán ser los previstos en la ley, sin que entre ellos se encuentre el de estar incluido en algún supuesto de prohibición de entrada ni el estar incluido en la lista de no admisibles. Por lo tanto, **la comunicación a las autoridades nacionales de una prohibición de entrada en territorio Schengen expedida por otro país no determina, por sí sola, la extinción de la autorización de residencia de larga duración UE; para que proceda la extinción es necesario que concurra alguna de las causas previstas en la ley** (art. 32 LOEX, art. 166 del RD 557/2011, y art. 9 de la Directiva 2003/109/CE).

No nos encontramos en el ámbito de la revisión de los actos administrativos (lesividad y revisión de oficio), porque no se trata de revisar la legalidad de la autorización en su día concedida, sino de examinar si concurre algún supuesto que determine la extinción de una autorización de residencia de larga duración UE. La razón para declarar extinguida la autorización, haberse dictado una orden de expulsión, con independencia de su concurrencia en el caso, que hemos rechazado, no se refiere a que la resolución que concedió la autorización presentara vicios en su constitución determinantes de nulidad o anulabilidad, supuestos en los que sería necesario acudir al procedimiento de revisión de oficio o de lesividad; la autorización fue ajustada a derecho, pero luego se habrían producido circunstancias a las que la norma anuda su extinción -conclusión rechazada- y, por ello, no es un supuesto de revisión de la legalidad del acto de autorización, sino de su revocación por motivos de legalidad, en definitiva, de ineficacia sobrevinida de la autorización. En consecuencia, **la extinción de una autorización de residencia de larga duración UE, cuando no conlleve revisar vicios de legalidad en su otorgamiento, no ha de seguir los**

**procedimientos de revisión de oficio o de lesividad, y tal extinción deberá acordarse por resolución motivada que tendrá en cuenta las circunstancias de arraigo del extranjero concernido.**

**PRECEPTOS:**

Acuerdo de Schengen de 1985, art. 24.2.  
Convenio de aplicación del Acuerdo de Shengen de 19 de junio de 1990, art. 25.2.  
Directiva 2003/109/CE (Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración), art. 9.  
Constitución Española, arts. 9.1 y 3, 24, 96.1 y 103.  
Ley Orgánica 4/2000 (Derechos y Libertades de los Extranjeros), arts. 32.2 y 5 y 57.5 b).  
Ley 39/2015 (LPACAP), arts. 106 y 107.  
RD 557/2011 (Rgto. de la Ley Orgánica 4/2000), arts. 130, 151 y 166.

**PONENTE:**

*Doña Ángeles Huet de Sande.*

Magistrados:

Don RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE  
Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA  
Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY  
Doña INES MARIA HUERTA GARICANO  
Don FRANCISCO JAVIER BORREGO BORREGO  
Doña ANGELES HUET DE SANDE

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.136/2020

Fecha de sentencia: 30/07/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3863/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/07/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Valencia

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

Transcrito por: CPB

Nota:

R. CASACION núm.: 3863/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1136/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Rafael Fernández Valverde  
D. Octavio Juan Herrero Pina  
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy  
D.<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano  
D. Francisco Javier Borrego Borrego  
D.<sup>a</sup>. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 30 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación nº 3863/2018, interpuesto por D. Luis Carlos, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Adela Gilsanz Madroño, bajo la dirección letrada de D. Jesús Javier Brox Alarcón, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con fecha 9 de mayo de 2018, dictada en el recurso de apelación núm. 537/2016 que confirmó la -nº 374/16, de 28 de junio- del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 5 de Valencia, que desestimó el recurso nº 556/14 interpuesto por el recurrente contra la resolución de 6 de noviembre de 2014 de la Subdelegación del Gobierno en Valencia que declara extinguida la residencia de larga duración UE concedida en su día al mismo.

Se ha personado en este recurso como parte recurrida El Abogado del Estado, en la representación que por su cargo ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

En el recurso de apelación núm. 537/16, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, con fecha 9 de mayo de 2018, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"1) La desestimación del recurso de Apelación interpuesto por el Procurador DON JESÚS RIVAYA MARTOS, en nombre y representación de Luis Carlos y asistido por la Letrada DOÑA MARÍA ÁNGELES GONZÁLEZ SAN MILLÁN, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Valencia, en fecha 28-6-16, en el recurso Contencioso- Administrativo 556/14, confirmando la misma en todas sus partes.

2) La imposición de las costas causadas en el presente expediente a la parte apelante, si bien se limita su importe a la cantidad de 800 euros por todo concepto.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los Autos a su procedencia."

### **Segundo.**

Contra la referida sentencia la representación procesal de D. Luis Carlos preparó recurso de casación que por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Valencia se tuvo por preparado mediante auto de 12 de marzo de 2019, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

### **Tercero.**

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 26 de septiembre de 2019, dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" 1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 3863/18 preparado por la representación procesal de D. Luis Carlos, contra la sentencia -nº 425/18, de 9 de mayo- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, confirmatoria en apelación (recurso nº 537/16) de la sentencia -nº 374/16, de 28 de junio- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Valencia, que desestimó el recurso nº 556/14 interpuesto contra la resolución de 6 de noviembre de 2014 de la Subdelegación del Gobierno en Valencia, que declara extinguida la residencia de larga duración UE concedida en su día al recurrente.

2º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, como es el caso, habida cuenta que el recurrente es titular de una autorización de residencia de larga duración-UE en España, el hecho de que se haya comunicado a las autoridades nacionales una prohibición de entrada en territorio Schengen expedida por otro país (en este caso Noruega), determina la extinción de dicha autorización de residencia de larga duración- UE o si, por el contrario, es necesaria una valoración de los hechos puestos en relación con las circunstancias de arraigo del extranjero concernido y, en todo caso, se ha de acudir al procedimiento de revisión para alterar la situación creada por la decisión administrativa de autorización de residencia de larga duración.

3º) Identificar 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, los artículos 24.2 del Acuerdo de Schengen y 25 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985; 151 y 166 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009; y 32.2 y 5 y 57.5.b) de la Ley Orgánica 4/2000.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la tramitación y decisión del recurso, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos."

### **Cuarto.**

La representación procesal de D. Luis Carlos interpuso recurso de casación en el que ejerció las siguientes pretensiones:

"La pretensión deducida por mi mandante en el presente recurso de casación tiene por objeto que no se declare extinguida la residencia de larga duración-UE en España concedida en su día al recurrente, y se acuerde dicha residencia de larga duración-UE."

Y termina suplicando a la Sala que "... dicte sentencia casando la sentencia recurrida por la que:

1.) Atendiendo a la evidencia de la concurrencia de interpretaciones contradictorias, se case la sentencia al estimar el presente recurso, declarando el derecho del recurrente a que se le retire la prohibición de entrada en territorio Schengen expedida por Noruega y se reanude de nuevo la extinta autorización de residencia de larga duración-UE."

**Quinto.**

La Abogacía del Estado se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario en el que termina suplicando a la Sala que "...dicte sentencia desestimatoria del recurso, fijando la doctrina que resulta de dicha desestimación."

**Sexto.**

Mediante providencia de fecha 18 de mayo de 2020, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 28 de julio de 2020, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.** *Las sentencias del Juzgado y de la Sala.*

**A)** El Juzgado confirma la resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Valencia de fecha 6 de noviembre de 2014, por la que se declara extinguida la residencia de larga duración UE concedida al recurrente, nacional de Nigeria, con vigencia desde el 21 de diciembre de 2011, hasta el 13 de diciembre de 2016. La extinción se acordó al amparo del art. 32.5.b) LOEX y del art. 166.1.b) del RD 557/2011, preceptos que prevén la extinción de la residencia de larga duración UE "[C]uando se dicte una orden de expulsión en los casos previstos en la ley".

Los hechos determinantes de esta decisión se explican por el Juzgado del siguiente modo:

"Como hechos relevantes para la resolución del litigio es preciso establecer que se recibió en la Dirección General de la Policía escrito de las autoridades de Luxemburgo comunicando que se había realizado un control al interesado, observando que le constaba una prohibición de entrada en territorio Schengen por 5 años emitida por Noruega.

A tal efecto se consultó con las autoridades noruegas quienes informaron que el recurrente fue expulsado de ese país por un periodo de cinco años por haber sido multado en varias ocasiones por posesión de sustancia estupefaciente, además de haber permanecido de forma ilegal en el país durante más de un año. Consta en el expediente el informe de las autoridades policiales noruegas emitida a tal efecto través de SIRENE."

A continuación, cita el Juzgado el art. 32.5.b) LOEX, el art. 166.1.b) del RD 557/2011, y el art. 25.2 del Convenio de 19 de junio de 1990, de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, y la interpretación del mismo contenida en la STSJ Madrid nº 462/2013, que reproduce en extenso, y concluye con los siguientes razonamientos:

"En el presente supuesto se ha comprobado la existencia y vigencia de la orden de expulsión dictada por las autoridades de Noruega y en tal sentido consta, folio 3 del expediente administrativo, el informe emitido por las mismas que pone de manifiesto la decisión de expulsión tanto por diversas infracciones administrativas cometidas a lo largo del tiempo en territorio noruego como por la permanencia sin autorización en el mismo con vulneración de la ley de inmigración noruega.

La legislación española establece tal circunstancia como motivo suficiente para la retirada de la autorización al establecer como motivo taxativo de extinción de la autorización de larga duración el dictado de una orden de expulsión y no hay que olvidar que el precepto da un sentido de automaticidad a la adopción de la medida ("se producirá") sin que se han aportado elementos de juicio por el recurrente que permitan ponderar de forma diferente el contenido de la decisión que por otra parte se encuentra perfectamente motivada y ha permitido a la parte actora establecer su impugnación con pleno conocimiento de los hechos y razones que daba lugar al acto administrativo.

No cabe apreciar tampoco que se haya producido una omisión del procedimiento legalmente establecido en la medida en que constan, folio 6 y siguientes del expediente administrativo, los intentos de notificación del informe de la dirección General de policía cuyo contenido podía dar lugar a la extinción de la autorización de residencia de larga duración, con resultado infructuoso.

Por último, no cabe acoger el argumento de la parte de que concurre una omisión del procedimiento aplicable al no haber recurrido, la administración demandada a la revisión de oficio de los actos administrativos, por tratarse de un acto favorable para el interesado.

La cuestión fue resuelta en sentido desestimatorio para las tesis de la recurrente.

Por STS de 8 de enero de 2007, sala tercera, dictada en el recurso contencioso administrativo 38/2005 [cuyo fundamento octavo reproduce]

(...)

La parte vio garantizado su derecho a la audiencia cuando se le dio el oportuno traslado a efectos de alegaciones del contenido del informe policial existente con la advertencia de que el mismo podía dar lugar a la extinción de la tarjeta de familiar residente comunitario, sin que se advierta práctica defectuosa de la notificación.

Por todo lo anterior procede la íntegra desestimación del presente recurso."

**B)** La Sala de Valencia confirma la sentencia del Juzgado con el siguiente razonamiento:

"... los reproches que la parte efectúa tanto del actuar administrativo como de la misma [la sentencia apelada], han quedado completamente desvirtuados, así, señala que la extinción del permiso de residencia carece de motivación suficiente que justifique la medida ya que se limita a señalar que se emite Informe sobre la existencia de una prohibición de entrada en territorio Schengen por cinco años emitida por Noruega, no obstante, la motivación de cualquier resolución administrativa constituye el cauce esencial para la expresión de la voluntad de la Administración que a su vez constituye garantía básica del administrado que así puede impugnar, en su caso, el acto administrativo con plenitud de posibilidades críticas del mismo, ya que la anulabilidad derivada de la falta de motivación radica en la producción de indefensión ( STS 29 de Septiembre de 1.992), criterio asimismo mantenido por el Tribunal Constitucional, "... es claro que el Interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible Impugnación y utilización de los recursos" ( STC. 232/92, de 14 de diciembre), siendo asimismo el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa ( art. 106.1 CE ) ( STS 25-1-92). (...) De conformidad con todo ello, no puede afirmarse, como hace el apelante, la existencia de dicha falta de motivación puesto que en todo momento ha conocido los hechos y circunstancias que han determinado la resolución extintiva de su permiso. Tampoco la afirmación relativa al automatismo con que se ha aplicado la prohibición de entrada por Noruega puede ser acogida ya que, como hemos visto que razona adecuadamente la sentencia apelada, es el propio Convenio Schengen, así como la normativa española la que contempla el procedimiento que ha sido debidamente aplicado en autos."

**Segundo.** *El auto de admisión del recurso.*

Precisa que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, como es el caso, habida cuenta que el recurrente es titular de una autorización de residencia de larga duración-UE en España, el hecho de que se haya comunicado a las autoridades nacionales una prohibición de entrada en territorio Schengen expedida por otro país (en este caso Noruega), determina la extinción de dicha autorización de residencia de larga duración- UE o si, por el contrario, es necesaria una valoración de los hechos puestos en relación con las circunstancias de arraigo del extranjero concernido y, en todo caso, se ha de acudir al procedimiento de revisión para alterar la situación creada por la decisión administrativa de autorización de residencia de larga duración.

Este auto identifica como normas jurídicas que, en principio, debemos interpretar, los artículos 24.2 del Acuerdo de Schengen y 25 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985; 151 y 166 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEX; y los artículos 32.2 y 5 y 57.5.b) de dicha Ley Orgánica.

**Tercero.** *El escrito de interposición.*

Sus razonamientos son en suma los siguientes:

- Que no se da ninguno de los supuestos del art. 166 del RD 557/2011, que permitan acordar la extinción de la autorización de residencia de larga duración UE.

- "Además y por colofón, infringe el art. 107 de la Ley 39/2015 puesto que la declaración de lesividad no se puede adoptar si transcurren cuatro años desde que se dicta el acto administrativo y exige la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados, extremos que no se han cumplido previamente a dictar la resolución objeto de recurso. La Administración ha sobrepasado el plazo incluso de los seis meses desde la supuesta lesividad por lo que se debió adoptar en su caso la caducidad. Y respecto a los artículos 32.2 y 5 y 57.5.B de la LOEX el recurrente

tiene derecho a su residencia de larga duración a poder circular libremente por territorio español, pudiendo en su caso haberse acordado medidas limitativas específicas en este caso en concreto, pero nunca extinguir la autorización de residencia de larga duración-UE, por razones de seguridad pública, de forma individual, motivada y en proporción a las circunstancias que pudieran concurrir con el hoy recurrente."

- "Y por último el artículo 166 RLOEX que regula la extinción de la autorización de residencia de larga duración tampoco se encuentra el recurrente en ninguno de los apartados regulados en dicho artículo, por lo que vulnera claramente los artículos 9.1 y 3, 24, 96.1 y 103 CE. Puesto que lo que no puede hacer ahora la administración española es, sin haber variado las circunstancias, pues lo que concurre en el caso es lo que ya había acontecido antes, cambiar sin más de criterio y considerar que el actor, que no ha hecho nada nuevo -otra cosa hubiera sido si la acusación de malos tratos (sic) hubiese seguido adelante con su condena por lo que ya se consideró como ciudadano "admisibile" en España ahora devenga "no admisible". Ello no es posible legalmente."

- "El TSJ de Valencia, sólo ha valorado la normativa de extranjería, pero nada ha dicho sobre la normativa nacional y europea relativa a la extinción del permiso de residencia de larga duración- UE, ni tampoco ha valorado los hechos puestos en relación con las circunstancias de arraigo del recurrente, y su tuvo que acudir al procedimiento de revisión para alterar la situación creada por la decisión administrativa de autorización de residencia de larga duración.

Se debió de aplicar no sólo la normativa española, sino también normativa europea, y además toda la normativa que regula el arraigo, derecho a la vida en familia, y el derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros y ante todos ellos primar el derecho a la vida en familia por ser un derecho natural que prevalece sobre cualquier interpretación que diera el art. 130 del Reglamento de Extranjería, puesto que lo contrario conlleva conculcar el art. 24 de la CE."

- Y concluye citando las SSTSJ de Cataluña de 28 de octubre de 2016, rec. 565/2014, y de Castilla y León (Valladolid) de 2 de marzo de 2012, rec. 862/2011, cuya doctrina es contradicha en la sentencia recurrida.

#### **Cuarto.** *El escrito de oposición.*

Sus argumentos pueden resumirse en estos términos:

-En cuanto a la primera cuestión planteada en el auto de admisión, reproduce el art. 25 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y argumenta que "El Convenio, por tanto, contempla como elemento determinante de la retirada del permiso de residencia válidamente expedido la inclusión en la lista de no admisibles por parte de otro Estado miembro.

De esta manera la hipótesis que el propio Convenio prevé es la retirada del permiso de residencia otorgado al nacional de un tercer Estado, como consecuencia de la inclusión, por otro país signatario del CAAS, de dicho nacional de un tercer Estado en la lista de personas no admisibles.

Más aún, los países que hubieran otorgado el permiso de residencia del nacional de un tercer Estado se encuentran obligadas, en virtud de los principios de armonía y lealtad que rigen en la materia, a pronunciarse sobre la extinción del permiso de residencia de dicho nacional de un tercer Estado, extremo que fue puesto de relieve por la sentencia del TJUE, de 16 de enero de 2018 (Caso Korkein hallinto-oikeus; asunto C-240/17)

(...)

Pues bien, en el presente caso, la autoridad española a la vista de la decisión adoptada sobre expulsión del nacional de un tercer Estado por otro miembro del CAAS y su inclusión en la lista de personas no admisibles procedió de la forma exigida por el artículo 25 del CAAS, acordando la resolución de la autorización de la residencia de larga duración concedida. Decisión que resulta plenamente posible de acuerdo con lo establecido en los artículos 166 y 57.5 b) de la LOEX."

-Y en cuanto a la segunda cuestión planteada en el auto de admisión, "... de lo señalado es evidente que no hay revisión de actos declarativos de derechos, sino la adopción de una resolución administrativa nueva e independiente, a la luz de los nuevos hechos que permiten e incluso obligan ( STJUE en el asunto C-240/17, antes citada) a dictar una resolución respecto de la posible extinción de la residencia de larga duración. No se trata de revocar la decisión de concesión de la autorización, sino de la declaración de la extinción de la misma en base a la concurrencia de determinadas circunstancias.

Igualmente puede citarse lo señalado por la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2007 (rec. 38/2005), invocada por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo"

#### **Quinto.** *Sobre la cuestión que presenta interés casacional objetivo.*

**A)** En el caso que debemos examinar se ha acordado por la Administración la extinción de un permiso de residencia de larga duración UE, al amparo del art. 32.5.b) LOEX y del art. 166.1.b) del RD 557/2011, preceptos que prevén la extinción de la residencia de larga duración UE "[C]uando se dicte una orden de expulsión en los casos previstos en la ley". Y este supuesto legal se considera producido porque al recurrente le constaba una prohibición de entrada en territorio Schengen por cinco años emitida por Noruega como consecuencia de una orden de expulsión adoptada por las autoridades noruegas por haber sido multado en varias ocasiones por posesión de sustancias estupefacientes y por haber permanecido de forma ilegal en dicho país durante más de un año.

Con relación a estos hechos el auto de admisión nos formula dos cuestiones, en primer lugar, si el hecho de que se haya comunicado a las autoridades nacionales una prohibición de entrada en territorio Schengen expedida por otro país (en este caso Noruega), determina la extinción de dicha autorización de residencia de larga duración UE o si, por el contrario, es necesaria una valoración de los hechos puestos en relación con las circunstancias de arraigo del extranjero concernido; y, en segundo lugar, si en todo caso, se ha de acudir al procedimiento de revisión para alterar la situación creada por la decisión administrativa de autorización de residencia de larga duración.

**B)** La respuesta a la primera pregunta exige que centremos debidamente la cuestión acudiendo a los supuestos que permiten acordar la extinción de un permiso de residencia de larga duración que se describen en el art. 32.5 LOEX en los términos siguientes:

"La extinción de la residencia de larga duración se producirá en los casos siguientes:

- a) Cuando la autorización se haya obtenido de manera fraudulenta.
- b) Cuando se dicte una orden de expulsión en los casos previstos en la Ley.
- c) Cuando se produzca la ausencia del territorio de la Unión Europea durante 12 meses consecutivos.

Reglamentariamente se establecerán las excepciones a la pérdida de la autorización por este motivo, así como el procedimiento y requisitos para recuperar la autorización de residencia de larga duración.

- d) Cuando se adquiriera la residencia de larga duración en otro Estado miembro.
- e) Cuando, obtenida la autorización por la persona a quien otro Estado miembro reconoció protección internacional, las autoridades de dicho Estado hubieran resuelto el cese o la revocación de la citada protección."

A estos supuestos, el art. 166.2 del RD 557/2011, añade el de "una ausencia de territorio español de seis años".

En términos similares se refiere a la retirada o pérdida del estatuto de residente de larga duración UE el art. 9 de 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, de la que los anteriores preceptos son transposición, según se refleja en el preámbulo de la LO 2/2009, de reforma de la LOEX.

Pues bien, como puede apreciarse, ni el art. 32 LOEX ni el art. 166 del RD 557/2011 (a diferencia del ya derogado art. 76.c/ del RD 2393/2004) contemplan como causa de extinción de la residencia de larga duración UE la de estar incluido en algún supuesto de prohibición de entrada. La prohibición de entrada sólo está prevista como causa de extinción de las autorizaciones de residencia temporal ( art. 162.1.c) del RD 557/2011), pero no de las autorizaciones de residencia de larga duración UE como es la aquí analizada.

Y en cuanto a la mención que se contiene en la resolución administrativa a la causa de extinción consistente en haberse dictado "una orden de expulsión en los casos previstos en la ley", en este caso, ninguna orden de expulsión se ha dictado en relación con el recurrente por las autoridades españolas que es el supuesto al que la norma se refiere ya que ésta no contempla la expulsión acordada por otro país.

**C)** La sentencia recurrida invoca también para justificar la extinción del permiso de residencia de larga duración UE el art. 25.2 del Convenio de Aplicación de 19 de junio de 1990, del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 (CAAS), precepto que, en su versión modificada por el Reglamento 265/2010, tiene el siguiente contenido:

"2. Cuando se compruebe que un extranjero titular de un permiso de residencia válido expedido por una Parte contratante está incluido en la lista de no admisibles, la Parte contratante informadora consultará a la Parte que expidió el permiso de residencia para determinar si existen motivos suficientes para retirarlo.

Si no se retira el permiso de residencia, la Parte contratante informadora procederá a retirar la inscripción; no obstante, podrá inscribir a dicho extranjero en su lista nacional de personas no admisibles.

### 3. Los apartados 1 y 2 también se aplicarán en caso de visados de larga duración".

Este precepto ha de ponerse en relación con el art. 96 de ese mismo Convenio que regula los supuestos que pueden dar lugar a la inclusión en la lista de no admisibles, entre los que se encuentran "la amenaza para el orden público o la seguridad nacional que pueda constituir la presencia de un extranjero en el territorio nacional", amenaza que puede derivar de haber "sido condenado por una infracción sancionada con una pena privativa de libertad de un año como mínimo" o de que "existan razones serias para creer que ha cometido hechos delictivos graves, incluidos los contemplados en el art. 71, o sobre el cual existan indicios reales de que piensa cometer tales hechos en el territorio de una Parte contratante". También procede la inclusión en la lista de no admisibles en virtud de dicho precepto cuando "el extranjero haya sido objeto de una medida de alejamiento, de devolución o de expulsión que no haya sido revocada ni suspendida y que incluya o vaya acompañada de una prohibición de entrada o, en su caso, de residencia, basada en el incumplimiento de las legislaciones nacionales relativas a la entrada o a la residencia de extranjeros".

En el caso de autos, el recurrente estaba incluido en la lista de no admisibles porque, como hemos explicado, tenía una prohibición de entrada en territorio Schengen por cinco años emitida por Noruega como consecuencia de una orden de expulsión adoptada por las autoridades noruegas por haber sido multado en varias ocasiones por posesión de sustancias estupefacientes y por haber permanecido de forma ilegal en dicho país durante más de un año.

Se da, por tanto, el supuesto del art. 25.2 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. Ahora bien, este precepto no contiene una causa de extinción de los permisos de residencia ni, por tanto, de los permisos de residencia de larga duración UE. Se trata de un precepto que "tiene por objeto prevenir, mediante el procedimiento de consulta que en él se prevé, las situaciones en las que podrían coexistir, en relación con un mismo nacional de un tercer país, una inscripción como no admisible efectuada por un Estado contratante y un permiso de residencia válido expedido por otro Estado contratante", su objetivo consiste, pues, "en evitar una situación contradictoria en la que un nacional de un tercer país sería titular de un permiso de residencia válido expedido por un Estado contratante y, al mismo tiempo, estaría inscrito como no admisible en el Sistema de Información de Schengen" (parágrafos 52 y 38, de la STJUE de 16 de enero de 2018, asunto C-240/2017).

De conformidad con este precepto del CAAS, la inclusión de un extranjero que goza en España de un permiso de residencia de larga duración UE en la lista de no admisibles del Sistema de Información de Schengen efectuada a instancias de otro Estado parte no da lugar a la automática extinción de ese permiso de residencia, sino a que se inicie el procedimiento de consulta que en dicho precepto se prevé en el que España deberá pronunciarse sobre el mantenimiento o la retirada del permiso de residencia en cuestión. Este no automatismo de la extinción en estos casos de la autorización de residencia se desprende de la propia redacción del precepto que expresamente prevé la posibilidad de que el Estado que otorgó el permiso de residencia decida mantenerlo y la consecuencia que a ello se anuda que es la de que, en ese caso, el otro Estado deberá retirar la inscripción como no admisible en el Sistema de Información de Schengen y transformarla, en su caso, en una inscripción en su lista nacional (parágrafos 53 y 58 de la STJUE de 16 de enero de 2018, antes citada).

Así pues, el art 25.2 CAAS no configura la inclusión en la lista de no admisibles efectuada por otro Estado parte como un supuesto de extinción de la autorización de residencia de larga duración UE autónomo y distinto de los mencionados en el art. 32 LOEX, art. 166 del RD 557/2011, y art. 9 de la Directiva 2003/109/CE. Se trata de un precepto que tiene una finalidad distinta, la de articular un mecanismo, un procedimiento de coordinación entre los Estados parte del CAAS en los términos antes explicados, pero que no configura una causa de extinción de la autorización de residencia de larga duración UE distinta de las contempladas en aquellos preceptos.

De lo expuesto se desprende que en casos como el de autos, en el que España tiene conocimiento de la inclusión, efectuada por otro Estado parte del CAAS, en la lista de no admisibles de un extranjero al que previamente había concedido un permiso de residencia de larga duración UE, deberá valorar "si existen motivos suficientes para retirarlo", pero los motivos para retirarlo deberán ser los previstos en la ley ( art. 32 LOEX, art. 166 del RD 557/2011, y art. 9 de la Directiva 2003/109/CE), sin que entre ellos se encuentre, como se ha visto, el de estar incluido en algún supuesto de prohibición de entrada ni el estar incluido en la lista de no admisibles.

Por lo tanto, la respuesta a la primera pregunta que nos formula el auto de admisión es que la comunicación a las autoridades nacionales de una prohibición de entrada en territorio Schengen expedida por otro país no determina, por sí sola, la extinción de la autorización de residencia de larga duración UE, sino que para que proceda

la extinción es necesario que concurra alguna de las causas previstas en la ley ( art. 32 LOEX, art. 166 del RD 557/2011, y art. 9 de la Directiva 2003/109/CE).

**D)** Y en cuanto a la segunda pregunta que nos formula el auto de admisión, en el caso de autos no nos encontramos en el ámbito de la revisión de los actos administrativos (lesividad y revisión de oficio) porque no se trata de revisar la legalidad de la autorización que en su día fue concedida, sino de examinar si concurre alguno de los supuestos que determinan la extinción de una autorización de residencia de larga duración UE conforme a los arts. 32 LOEX, 166 del RD 557/2011, y 9 de la Directiva 2003/109/CE.

En el caso aquí analizado la razón que se esgrime para declarar extinguida la autorización, haberse dictado una orden de expulsión, con independencia de su concurrencia en el caso, que hemos rechazado, no se refiere a que la resolución que concedió la autorización presentara vicios en su constitución determinantes de nulidad o anulabilidad, supuestos en los que sería necesario acudir al procedimiento de revisión de oficio ( art 102 Ley 30/1992 y art. 106 Ley 39/2015) o de lesividad ( art. 103 Ley 30/1992 y art. 107 Ley 39/2015); la autorización, en su momento, fue ajustada a derecho, pero luego se habrían producido circunstancias a las que la norma anuda su extinción - aunque en este caso hayamos rechazado tal conclusión- y, por ello, no es un supuesto de revisión de la legalidad del acto de autorización dictado en su día, sino de su revocación por motivos de legalidad, en definitiva, de ineficacia sobrevinida de la autorización.

Cuanto acabamos de expresar resulta coherente con la línea discursiva contenida en nuestros pronunciamientos acerca de la extinción de las autorizaciones de residencia temporal que son reiterados y sintetizados en nuestra sentencia de 15 de enero de 2020, rec. 6078/2018.

**E)** En cualquier caso, la resolución que acuerde la extinción deberá ser motivada ( art. 10 de la Directiva 2003/109/CE), debiendo, además, huirse de cualquier automatismo en su aplicación, como es característico del estatuto de residente de larga duración y de la posible afectación de derechos fundamentales reconocidos en el CEDH y en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (v.gr., derecho a la vida privada y familiar del art. 8 del CEDH y art. 7 de la Carta), así como de derechos o principios constitucionales (v.gr., art. 18 y art. 39 CE), que habrá que ponderar en cada caso en función de las circunstancias concurrentes, efectuando una apreciación equilibrada y razonable ya que la pérdida del estatuto de residente de larga duración "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" ( SSTC 131/2016, FJ 6; 201/16, FJ 3; ó 14/2017, FJ 5), y además, la pérdida del estatuto de residente de larga duración no conlleva como consecuencia automática la expulsión, de conformidad con el art. 9.7 de la Directiva 2003/109/CE, circunstancia que abunda en la necesidad de motivación e individualización ( STEDH de 18 de diciembre de 2018, asuntos acumulados Saber y Boughassal c. España, 76550/13 y 45938/14; STJUE de 14 de marzo de 2019, asunto C-557/17, párrafos 73 y 51 a 56).

**Sexto.** *La interpretación que fija esta sentencia.*

Conforme a lo razonado, la respuesta a las cuestiones que nos formuló el auto de admisión deberá ser:

(i) Que la comunicación a las autoridades nacionales de una prohibición de entrada en territorio Schengen expedida por otro país no determina, por sí sola, la extinción de la autorización de residencia de larga duración UE, sino que para que proceda la extinción es necesario que concurra alguna de las causas previstas en la ley ( art. 32 LOEX, art. 166 del RD 557/2011, y art. 9 de la Directiva 2003/109/CE);

(ii) que la extinción de una autorización de residencia de larga duración UE, cuando no conlleve revisar vicios de legalidad en su otorgamiento, no ha de seguir los procedimientos de revisión de oficio o de lesividad;

(iii) que la extinción ha de acordarse por resolución motivada que deberá tener en cuenta las circunstancias de arraigo del extranjero concernido.

**Séptimo.** *Aplicación de los anteriores razonamientos a la sentencia recurrida .*

La sentencia recurrida, y la dictada por el Juzgado que la anterior confirma, no se ajusta a los criterios expuestos en la medida en que ha confirmado la extinción de una autorización de residencia de larga duración UE por una causa -haberse dictado una orden de expulsión ( art. 32.5.b/ LOEX y art. 166.1.b/ del RD 557/2011)- que no se ha producido. Y en cuanto a los hechos que se invocan para acordar la extinción -la constancia de una prohibición de entrada en territorio Schengen por cinco años emitida por Noruega como consecuencia de una orden

de expulsión adoptada por ese país-, no se encuentra prevista como causa de extinción de la autorización de residencia de larga duración UE en ninguno de los supuestos mencionados en el art. 32 LOEX, art. 166 del RD 557/2011, y art. 9 de la Directiva 2003/109/CE. Por esta razón, el recurso contencioso administrativo debió prosperar ya que la resolución que acuerda la extinción de la citada autorización carece de apoyo legal.

**Octavo. Pronunciamiento sobre costas.**

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 LJCA, cada parte abonará 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

**Primero.**

Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el Fundamento de Derecho Sexto de esta sentencia.

**Segundo.**

Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Luis Carlos contra la sentencia de 9 de mayo de 2018, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso nº 537/16, sentencia que, en consecuencia, se casa y anula.

**Tercero.**

Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Luis Carlos contra la sentencia de 28 de junio de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Valencia, dictada en el recurso nº 556/14, y en consecuencia, estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Luis Carlos contra la resolución de 6 de noviembre de 2014, de la Subdelegación del Gobierno en Valencia que declaró extinguida la residencia de larga duración UE concedida en su día al recurrente, resolución que se anula.

**Cuarto.**

Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación.

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 Inés Huerta Garicano  
Francisco Javier Borrego Borrego Angeles Huet de Sande

PUBLICACION. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup> Ángeles Huet de Sande, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia 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.

