



AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO DE ALICANTE QUE POR TURNO
CORRESPONDA

Doña **CAROLINA FLOREZ DE QUIÑONES**, Abogada, colegiada nº 6932 del ICALI, con despacho profesional en la C/ Pintor Lorenzo Casanova 5, planta 1ª, oficina a) de Alicante, designada por el turno de oficio de extranjería para la representación y defensa de **Don - ----- con NIE X -----** de nacionalidad senegalesa nacido el día -----, como se acreditará **con PODER APUD ACTA cuando este Juzgado nos requiera al efecto**, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que a mi mandante se le ha notificado en fecha -- de ----- de 2018, la Resolución de fecha 9 de ----- de 2018, dictada por la Subdelegación del Gobierno de Alicante en el Expediente nº ----- por la que se le impone la sanción de expulsión del territorio español, con prohibición de entrada por un periodo de tiempo de 5 años, que no solo se limita a territorio español sino que se extiende también al espacio Schengen, cuya copia de adjunta como DOCUMENTO N° 1.

Por ello, mediante el presente escrito y en nombre de mi mandante interpongo **RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** mediante la presente DEMANDA, de conformidad con lo establecido en el art. 78 y ss. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y ello en base a los siguientes:

HECHOS





PRIMERO.- Que cuando con fecha de---. de ----- de 2018 se procede incoar al Sr. ----- el expediente sancionador preferente para su expulsión, esta parte interpuso frente al mismo el oportuno trámite de alegaciones en el preceptivo plazo de 48 horas. Se acompaña como DOCUMENTO N° 2 el citado escrito de alegaciones.

Que con fecha de 13 de noviembre de este mismo año, la Oficina de Extranjería de Alicante, ha dictado la resolución frente a la que se interpone este recurso, que se acompaña como DOCUMENTO N° 3.

En la misma se recoge lo siguiente:

"Imponer al ciudadano -----, de nacionalidad senegalesa, la sanción de expulsión del territorio español, siempre que no exista causa judicial que lo pida, en razón a los hechos referidos, con prohibición de entrada por un periodo de tiempo de 5 años, que no solo se limita a territorio español sino que se extiende también al espacio Schengen..."

SEGUNDO.- Que en la citada resolución no se tiene en cuenta que mi mandante es residente legal en España desde hace catorce años, por lo que es residente de larga duración, lo mismo que sus padres y hermanos, que además cuentan con contrato de trabajo y un piso en propiedad.

Tampoco se ha tenido en cuenta que en la actualidad mi representado cuenta con 21 años, es decir, que llegó a nuestro país con tan solo 7 años. Todo su arraigo está en España y ninguno en el país de origen.

Además mi representado esta perfectamente integrado en la sociedad y habla perfectamente español.

TERCERO.- Por lo anterior, la citada resolución no ha tenido en cuenta lo dispuesto en el **Art. 12.1 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003,**

2





relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, que únicamente permite que los Estados miembros puedan expulsar a un ciudadano extranjero residente de larga duración cuando éste represente “una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública”.

Asimismo **el Art. 28.2 de la Directiva 2004/38/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al 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, impide la expulsión de un residente de larga duración, a menos que existan “motivos graves de orden público o seguridad pública”

Y aún así, ambas Directivas remarcan que siempre se habrá que tener en cuenta otros condicionantes tales como el tiempo de residencia en el Estado de acogida, la edad de la persona afectada, su estado de salud, su situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida, las consecuencias que tendría la expulsión para él y sus familiares, y los vínculos existentes con el país de residencia y la ausencia de los mismos con el país de origen.

De igual manera, **la Circular 7/2015 de la Fiscalía del Estado**, de 17.11.2015, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por LO 1/2015, señala en su página 10 que:

“La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en ningún caso debe operar de forma automática, ni siquiera en aquellos supuestos en que el tenor de la norma parece sugerir la existencia de modalidades de expulsión “por ministerio de la ley””

Y en su página 15 , la mencionada circular dice así:

“Dice el art. 89.4 CP, en su primer párrafo, que “no procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada”, lo que resulta

3





congruente con la afirmación del Preámbulo de la LO 1/2015 de que "la sustitución se condiciona, en todos los casos, a la proporcionalidad de la medida".

La proporcionalidad exige valorar el impacto que el cumplimiento de la medida tendría en la vida privada y familiar del extranjero, así como la gravedad del hecho por el que ha sido condenado. Esta excepción excluye tanto la sustitución total como parcial de la pena de prisión: a ello obedece que el Preámbulo diga que en los términos de la sustitución penal la proporcionalidad opera "en todos los casos". El arraigo personal del extranjero, además, compromete derechos del más alto rango, como el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE y el derecho a la vida privada y familiar en la formulación del art. 8 CEDH, de los que no puede ser privado sin una sólida justificación."

Asimismo, la citada Circular recoge las líneas maestras que deberán tenerse en cuenta en relación a la impulsión de la expulsión como sustitutivo de la prisión, como son:

- a) El tiempo de residencia en suelo español del penado: a mayor tiempo, mayor arraigo cabrá esperar en razón de los vínculos sociales, laborales y familiares que habrá establecido. El arraigo será la norma en los residentes legales.
- b) El tipo de inmigrante : Como por ejemplo inmigrantes llegados en la infancia como mi representado, de forma que la mayor parte de su existencia hubiera permanecido en España, donde han sido escolarizados y establecido sus lazos familiares y sociales, no conservando de su país de origen más que el simple lazo de nacionalidad.
- c) La situación familiar: no es proporcionada la expulsión de un extranjero que tenga establecida su familia en España si sus miembros guardan relaciones estables de convivencia o dependencia. Para el TEDH " excluir a una persona de un país donde viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el respeto la derecho de la vida privada y familiar, protegida por el artículo 8.1 de la Convención" (STEDH 11 de octubre de 2011, Emre contra Suiza).





- d) El impacto de la medida en los miembros del núcleo familiar del penado, en concreto la imposibilidad o dificultad de acompañamiento.
- e) Vinculación del afectado con el país de donde procede.

Sin embargo, en la resolución que impugnamos se ha obviado la normativa comunitaria y la propia normativa interna (Art. 57.5.b LOEX), así como estos criterios recogidos por la propia Fiscalía General del Estado, y procede a aplicar única y exclusivamente el artículo 57.2 de la LOEX, y sin tener en cuenta condiciones tales como el tiempo de residencia en España de mi representado, su edad, su situación familiar y económica, su integración social y cultural este país, las consecuencias que tendría su expulsión para él y sus familiares.

CUARTO.- Así mismo, decir que mi representado ha sido condenado en virtud de la Ejecutoria N°----/2017 del Juzgado de lo Penal N° 5 de ----- a una pena de prisión de catorce meses por un delito de tráfico de drogas **sin grave daño a la salud, conforme al art. 368 CP.**

La resolución que impugnamos tampoco ha tenido en cuenta ni ha entrado a analizar si la conducta delictiva de mi representado implica una *“amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública”*.

A este respecto decir que en numerosas ocasiones el TJUE ha tenido que recordar a los países adheridos que las Directivas 2003/109/CE y 2004/38/CE no permiten la expulsión de los extranjeros residentes de larga duración por el simple hecho de haber cometido un delito en el país de acogida. Para poder ser expulsados deberá analizarse que efectivamente constituyan **una amenaza real y lo suficientemente grave para el orden o la seguridad pública del país que tome la decisión, lo que no se ha hecho en el presente asunto.**

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

5





FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- COMPETENCIA: Por lo que a la competencia material se refiere es de aplicación el artículo 1 de la ley de Jurisdicción contencioso administrativo y, en relación a la competencia territorial, se aplica el artículo 14 de la misma ley.

II.- LEGITIMACIÓN: Los artículos 18,19,y 20 de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativo por lo que se refiere a la capacidad procesal y a la legitimación de mi mandante.

III.- POSTULACIÓN: El artículo 23 de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

IV.- PROCEDIMIENTO: De conformidad con el artículo 78 de la Ley de la jurisdicción, el presente procedimiento debe sustanciarse por los tramites del procedimiento abreviado toda vez que se recurre en materia de extranjera.

V. FONDO DEL ASUNTO: En cuanto al fondo, la Ley de Extranjería 4/2000 (y sus modificaciones siendo la última mediante Ley orgánica 2/2009) y el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

VI. COSTAS: El artículo 139 de la LJCA en cuanto regulan las costas, que deberán ser impuestas a la administración.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: que tenga por presentado este escrito, e digne a admitirlo

6





y en su virtud, tener por interpuesto **RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** mediante la presente DEMANDA, de conformidad con lo establecido en el art.78 y ss. de la Ley de la Jurisdicción, a nombre de mi mandante, seguir el juicio por sus trámites y, en su día, dictar sentencia por la que revoca la resolución y en consecuencia, se anule el procedimiento sancionador iniciado a D. -----, obligando a la administración demandada a estar y pasar por la dicha declaración.

OTROSÍ DIGO: que solicito **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE FECHA ----- de ----- del 2015**, dictada por la Subdelegación de Gobierno de Alicante en el Expediente nº -----, **por el que se impone la sanción de expulsión del territorio español, siempre que no exista causa judicial que lo pida, en razón a los hechos referidos, con prohibición de entrada por un periodo de tiempo de 5 años, que no solo se limita a territorio español sino que se extiende también al espacio Schengen**, de conformidad con lo establecido en el artículo 130 y ss de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa administrativa, todo ello en base a las siguiente alegaciones:

PRIMERA.- Que entendemos que de conformidad con todo lo alegado en la presente demanda se causarían graves perjuicios a mi mandante si se mantuviera la expulsión del territorio español, puesto que lleva viviendo en España con sus familiares desde que tenía 7 años de edad y no tiene ningún vinculo con su país de origen. Por lo que la expulsión vulneraría su derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el artículo 18.1 CE y el derecho a la vida privada y familiar en la formulación del art. 8 CEDH, de los que no puede ser privado sin una sólida justificación.

SEGUNDA.- Por otra parte, entendemos que la concesión de esta medida cautelar no afecta el interés general, y además señalar que la solicitud de la misma se fundamenta en el "*fumus boni iuris*", ya que tanto el órgano jurisdiccional al que nos dirigimos como en otros muchos, han dictado sentencias favorables a la pretensión que se formula en la demanda, y que constituye el objeto del recurso contencioso administrativo.

TERCERA.- Además, esta parte entiende que por parte de la Administración se

7





pretende ejecutar un acto administrativo que todavía es impugnabile, ya que está pendiente recurso en vía jurisdiccional, y que en atención a la naturaleza de su contenido impediría que la sentencia que recaiga en el proceso pudiera tener la más mínima eficacia efectiva, vulnerándose con ello el principio de tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de nuestra Constitución.

CUARTA.- Por lo que, en atención a todas las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren en el presente caso, entendemos que ha de adoptarse la medida cautelar solicitada. Medida que, conforme a la doctrina legal del Tribunal Supremo, supondría la suspensión de la resolución por la que se impone la expulsión del territorio español, cuando la persona tiene residencia de larga duración en España (por razones de sus intereses familiares, sociales o económicos) por lo que la expulsión habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación, que en parte afectarían a su esfera personal.

En este sentido señalar también lo establecido las Sentencias del TJUE de 8 de diciembre de 2011 (asunto C-371/08) y 22 de diciembre de 2010 (asunto C-303/08) declararon que únicamente se procederá a la expulsión de un residente de larga duración cuando su conducta personal constituya actualmente una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad del Estado miembro de acogida y siempre que tal medida resulte imprescindible para la defensa de ese interés. En modo alguno acepta que se expulse a un extranjero con residencia de larga duración por el simple hecho de tener una o incluso varias condenas penales.

En este caso, debe de prevalecer el interés del recurrente, con evidentes relaciones y lazos sociales, económicos y culturales en España, sobre el interés público de la ejecutoriedad del acto administrativo, para evitar que una aplicación rigurosa de las sanciones previstas en la L.O. 4/2000, haga ineficaz el resultado definitivo del recurso contencioso –administrativo, fundamento del principio constitucional de la tutela judicial efectiva.





En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hechas las anteriores manifestaciones junto con los documentos que se acompañan, se sirva a admitir todos ellos, y previos los trámites legales acuerde la adopción de la MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA, tendente a asegurar la efectividad de la sentencia, consistente en la **SUSPENSIÓN DE LA RESOLUCIÓN de fecha - --- de ----- del 2018**, dictada por la Subdelegación de Gobierno de Alicante en el Expediente nº -----4, **por el que se la sanción de expulsión del territorio español, siempre que no exista causa judicial que lo pida, en razón a los hechos referidos, con prohibición de entrada por un periodo de tiempo de 5 años, que no solo se limita a territorio español sino que se extiende también al espacio Schengen,**

OTROSI DIGO que señalo como domicilio a efectos de notificaciones el despacho de la Letrada Doña Carolina Flórez de Quiñones, Abogada col. 6932 Ilustre Colegio de Abogados de Alicante y domicilio profesional en C/ Pintor Lorenzo Casanova 5, planta 1º, oficina a), 03003.

En Alicante, a ----- de -----2018

