



Roj: **STSJ ICAN 1463/2015 - ECLI: ES:TSJICAN:2015:1463**

Id Cendoj: **38038330012015100264**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2015**

Nº de Recurso: **257/2014**

Nº de Resolución: **149/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR ALONSO SOTORRIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 385

Fax.: 922 479 424

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000257/2014

NIG: 3803845320130001543

Materia: **Extranjería**

Resolución: Sentencia 000149/2015

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000381/2013-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante Adrian

Demandado SUBDELEGACION DE GOBIERNO SANTA CRUZ DE TENERIFE

### **SENTENCIA**

Ilmo. Sr. Presidente Don Pedro Manuel Hernández Cordobés

Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoro

Ilma. Sra. Magistrado Doña María del Pilar Alonso Sotorrío (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife a 7 de julio de 2015, visto por esta Sección Primera de la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Señores Magistrados anotados al margen, el RECURSO DE APELACIÓN seguido con el nº 257/2014, interpuesto por Don/ña Adrian , representado/a y dirigido/a por el Abogado Don/ña M<sup>a</sup> Teresa González Hernández, habiendo sido parte como Administración demandada SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO y en su representación y defensa el Abogado del Estado, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



PRIMERO: Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- Por el Juzgado nº3 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife se dictó Sentencia de fecha 28 de octubre del 2014 con el siguiente fallo: "que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto".

B.- La representación de la parte actora interpuso recurso de apelación contra dicha resolución interesando que, estimando en todas sus partes el recurso, se acordase estimar el recurso.

C.- La representación procesal de la Administración demandada se opuso al recurso interpuesto e interesó que, previos los trámites oportunos, se dictase resolución por la que se desestimase el recurso y se confirmase la resolución recurrida en todos sus términos.

SEGUNDO: Conclusiones, votación y fallo

No siendo necesaria la práctica de prueba ni la celebración de vista, se señaló día para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilmo. Sra. Magistrado Doña María del Pilar Alonso Sotorrió que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Objeto del recurso

Constituye el objeto del presente recurso determinar la adecuación o no a derecho de la sentencia dictada por el Juzgado nº3 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del pasado día 28 de octubre del 2014.

La representación procesal de la parte actora recurre en apelación la sentencia dictada por las consideraciones siguientes:

La existencia de antecedentes penales no determina por si de modo automático la denegación de la residencia de larga duración.

En realidad implica una renovación del permiso de residencia temporal anteriormente concedido, por lo que ha de valorarse otras circunstancias.

La condena lo fue en conformidad sin que se haya repetido la conducta.

No fue pena privativa de libertad.

Lleva residiendo y trabajando desde 2007 estando de lata en la TGSS.

La legislación comunitaria y la Directiva 2003/109/CEE establece que solo puede ser denegada por motivos de orden público o seguridad pública que no concurren en el presente recurso.

Siendo el principal criterio el de estancia .

La Administración demandada contesta al recurso solicitando su desestimación por entender que:

Reiteración de los fundamentos de la sentencia impugnada.

No existe indebida apreciación de la prueba.

SEGUNDO: Sobre la cuestión sujeta a conocimiento de esta Sala son diversos los pronunciamientos que hemos efectuado sobre la misma cuestión, esto es, si la existencia de antecedentes penales impide por sí la concesión del permiso de residencia de larga duración.

Así en el recurso de apelación seguido bajo el número 137/2013 señalábamos que "La autorización de residencia de larga duración es un derecho artículo 32.2 de la Ley Orgánica 4/2000 antes reseñado -, anudado, en cuanto ahora puede interesar, a la residencia legal y continuada durante cinco años, ( artículo 72.1 del citado Real Decreto 2.393/04 y el actualmente vigente artículo 148.1 del citado Real Decreto 557/2.011 ).

En los supuestos de residencia de larga duración la citada Ley Orgánica da un tratamiento distinto y diferenciado a los antecedentes penales a diferencia de cuando se trata de residencia temporal inicial y ello porque la residencia permanente se regula como una situación concreta y específica distinta de la aludida residencia temporal, pues, si bien esta última no es posible obtenerla inicialmente cuando se constaten antecedentes penales vigentes, en el caso de la residencia permanente que tiene como antecedente una larga, autorizada y continuada residencia temporal del extranjero en España, que ha producido arraigo en el afectado, éste no se destruye automáticamente por la mera existencia de unos antecedentes penales y así se reconoce en el artículo 32.2 de constante cita cuando señala: "tendrán derecho a residencia de larga duración los que



hayan obtenido residencia temporal durante cinco años de forma continuada...", no deduciéndose del texto del citado precepto ningún otro requisito más que se precise para esa residencia.

Igualmente, aunque tanto el Reglamento de **Extranjería** aprobado por Real Decreto 2.393/2.004, artículo 73, como el actualmente vigente Real Decreto 557/2.011, en su artículo 149.3, señalen que se recabara la información en torno a la hoja histórico penal del solicitante, no especifica, en ningún caso, que la existencia de tales antecedentes sea causa obstativa de la concesión de permiso de residencia de larga duración, como así expresamente se indica para el caso de autorización de residencia temporal.

El silencio que refleja la Ley Orgánica 4/2.000 y los propios Reglamentos de que se viene haciendo mención en cuanto al requisito de inexistencia de antecedentes penales, no significa que los antecedentes penales carezcan de toda importancia en el momento de conceder la residencia de larga duración, de forma que han de ser valorados y esa valoración encuentra sus límites en la Directiva 2003/109/CE de 25 de noviembre, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, en cuyo artículo 4.1 dispone lo siguiente: Los Estados miembros concederán el estatuto de residente de larga duración a los nacionales de terceros países que hayan residido legal e ininterrumpidamente en su territorio durante los cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente. Por su parte el artículo 6 de la propia Directiva dispone que: Los estados miembros podrán denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública. Al adoptar la correspondiente resolución, el estado miembro tomara en consideración la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública o el peligro que representa la persona en cuestión, teniendo también debidamente presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia.

Es decir, que poniendo en relación el citado artículo 32 de la mencionada Ley 4/2.000, con la Directiva de 25 de noviembre de 2.003, el reconocimiento del derecho a la residencia de larga duración sólo podrá ser denegado cuando existan datos referenciados al orden público y a la seguridad pública que lo justifiquen, por lo que, la existencia de antecedentes penales no impide la autorización de residencia de larga duración si en el solicitante no concurren otras circunstancias que afecten al orden público o a la seguridad pública, (entendidos estos términos, según SSTs 17 de febrero y 5 de marzo de 2.003, como comportamientos personales que representen una amenaza actual, bien para el normal ejercicio de los derechos fundamentales o bien para la convivencia social o "tranquilidad de la calle").

Sobre este propio concepto jurídico "europeo", indeterminado y restrictivo, según indicación del Tribunal de Luxemburgo, puede decirse que contraría el orden público quien realiza actividades que impidan el libre desenvolvimiento de los derechos y libertades individuales, sociales y colectivos o impide o menoscaba el normal desenvolvimiento de las instituciones. Señala la STJCEE de 27 de octubre de 1.977, que la noción del orden público supone en todo caso la existencia, aparte de la alteración del orden social que constituye toda infracción de la ley, de una amenaza real y suficientemente grave que afecta a un interés fundamental de la sociedad. Más recientemente, la STJCEE de 10 de julio de 2.008 (C 33/2.007) se pronuncia sobre la cuestión que nos ocupa y señala: «(23) la Jurisprudencia ha aclarado que el concepto de orden público requiere, en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véanse, en particular, las Sentencias antes citadas Rutili, apartado 28, y Bouchereau, apartado 35, así como la Sentencia de 29 de abril de 2.004, Orfanopoulos y Oliveri, C 482/01 y C 493/01, Rec. p. I 5257, apartado 66)». Y prosigue: «24. Tal enfoque de las excepciones al citado principio fundamental que pueden ser invocadas por un Estado miembro implica, en particular, según se deduce del artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38, que las medidas de orden público o de seguridad pública, para estar justificadas, deberán basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado, y no podrán acogerse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general».

A la luz de lo expresado en el Fundamento precedente se ha de concluir, en consecuencia, que la decisión denegatoria de una solicitud de residencia de larga duración precisa, necesariamente, que la Administración tome en consideración la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública por el que el solicitante eventualmente fue condenado, así como el peligro potencial que representa el extranjero, debiendo tener, también, debidamente presente la duración de la residencia previa y la existencia de vínculos del solicitante con España, por lo que la autorización de residencia permanente o de larga duración queda sujeta a la valoración de los elementos concurrentes, de ahí que la existencia de antecedentes penales será operativa para denegar la autorización de esta residencia en el caso previsto en la citada Directiva 2003/109 / CE del Consejo, de tal manera que en el supuesto de condena penal, no queda excluida la concesión de la autorización en cuestión, es decir, los antecedentes penales no determinan por sí solos la denegación de la autorización de residencia de larga duración, sino que, para esa denegación por tal motivo es preciso que las eventuales condenas, y así se motive expresamente, reflejen precisamente datos que menoscaben los



conceptos de orden público y seguridad pública de una manera tal que constaten la existencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave. "

En idéntico sentido la sentencia dictada en el recurso de apelación número 79/2014 .

TERCERO: Dichos fundamentos son perfectamente aplicables al presente recurso donde el hoy apelante solicitó la concesión de autorización de residencia de larga duración el día 31/1/2013, disponiendo de contrato de trabajo de duración determinada; empadronamiento en el Ayuntamiento de San Cristóbal de La laguna; y con un antecedente penal por condena por un delito de violencia doméstica y de género, en el que fue condenado a 56 días de trabajos en beneficio de la comunidad; lo que determinó que la administración denegara dicha autorización toda vez que existe dicha condena y no se ha acreditado la cancelación o extinción de la misma.

En la resolución que desestima el recurso de reposición se reitera que conforme a los art. 149,2 f ) y 149,3 del Reglamento aprobado por RD 557/2011 no ha cumplido las penas.

Estimando el juzgado a quo la confirmidad a derecho de dichas resoluciones, sin embargo, y tal como se señala en el FD anterior, el art. 149,2 f) indica la documentación que ha de acompañarse a la solicitud y el 149,3 regula las comprobaciones a efectuar por la oficina de **extranjería**, sin que en momento alguno establezca lo considerado por a administración, y sin efectuar ponderación o valoración alguna de dichos antecedentes en relación al orden publico o seguridad pública, en cuyo supuesto si sería conforme a derecho la denegación de la autorización instada.

CUARTO: Sobre las costas procesales. De conformidad con lo previsto en el art. 139-2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

## FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido estimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de octubre del 2014 dictada por el Juzgado nº 3 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, resolución que se revoca estimando que procede conceder de la autorización solicitado.

Notifíquese esta resolución a las partes observando lo dispuesto en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del poder Judicial , haciéndoles saber que la misma es firme y contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvanse posteriormente los autos originales al Juzgado remitente con certificación de la presente y a fin de que, en su caso, se dé al depósito realizado el destino previsto en los apartados 8 y siguientes de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.