



Roj: **ATS 1595/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1595A**

Id Cendoj: **28079130012019200287**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2019**

Nº de Recurso: **7163/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 1169/2018,**  
**ATS 1595/2019,**  
**STS 3300/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN: PRIMERA**

#### **AUTO**

Fecha del auto: 19/02/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7163/2018

Materia: OTROS SUPUESTOS EXTRANJERIA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Secretaría de Sala Destino: 005

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 7163/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN: PRIMERA**

#### **AUTO**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 19 de febrero de 2019.

## HECHOS

**ÚNICO.-** El Abogado del Estado en la representación que le es propia, ha preparado recurso de casación contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección Primera)- nº.390, de fecha 18 de julio de 2018, estimatoria del recurso de apelación núm. 315/2017 , presentado frente a la sentencia - nº.156, de 20 de septiembre de 2017- del Juzgado de lo Contencioso Administrativo único de Huesca, sobre resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Huesca que denegó la autorización de residencia de larga duración pedida por el demandante en consideración a sus antecedentes penales.

No ha habido personación de parte recurrida ante el Tribunal Supremo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, .

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La sentencia impugnada estima el recurso de apelación interpuesto por D. Hugo , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo único de Huesca, dictada el 20 de septiembre de 2017 , en el Procedimiento Abreviado 145/2017, desestimatoria de la solicitud formulada contra la resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno de Huesca que denegó la autorización de residencia de larga duración pedida por el demandante en consideración a sus antecedentes penales.

El Sr. Abogado del Estado presentó escrito de preparación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, estimatoria del recurso de apelación n. 315/17 , en el cual, tras acreditar el cumplimiento de los requisitos en orden al plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución que se impugna, identifica las normas supuestamente infringidas ( artículo 32 LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social y artículo 149 y 153 del RD 557/2011, de 20 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de la LO citada).

Tras justificar la parte recurrente la relevancia de la infracción imputada en la Sentencia de instancia, afirma que el recurso de casación presenta interés casacional objetivo conforme al artículo 88, apartado 3 a ) y artículo 88, apartado 2 a), 2 b ) y 2 c) 2 de la Ley Jurisdiccional , concretamente en los supuestos siguientes:

1) Artículo 88.3 a). Sobre la Sentencia impugnada solo ha recaído una sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo- nº. 1150/2018, de 5 de julio, casación n. 3.700/2017 . Sin embargo, una sola sentencia no es suficiente para que exista jurisprudencia, por lo que es necesaria una nueva sentencia del TS que ratifique la doctrina anterior.

2) Artículo 88.2 a). la sentencia recurrida entra en contradicción con la STS n.º 1150/2018, de 5 de julio , qué para obtener una autorización de tarjeta de larga duración, exige la carencia de antecedentes penales.

3) Artículo 88.2 b) La Sentencia impugnada sienta una doctrina que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales, pues la sentencia recurrida supone un obstáculo para el logro de los objetivos que persigue la normativa de extranjería tanto nacional como europea al permitir legalizar la situación de extranjeros con antecedentes penales.

4) Artículo 88.2. c) La sentencia afecta a un gran número de situaciones y trasciende del caso objeto del proceso, ya que es notorio que el número de extranjeros con antecedentes penales resulta muy elevado y la doctrina de la sentencia recurrida, no solo se aplicará en el TSJ de Aragón, sino que podría tener virtualidad expansiva al ámbito de otros TSJ.

**SEGUNDO.-** Una vez constatada por la Sala la debida cumplimentación de los requisitos formales del escrito de preparación, hemos de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 90.4 de la Ley Jurisdiccional , que establece la procedencia de resolver mediante auto.

Aclarada esta cuestión, se aprecia que concurre el supuesto del apartado a) del artículo 88.3 LJCA , pues, habiéndose dictado la sentencia- nº. 1150/18, de 5 de julio , que sienta: " *que la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración* ", es preciso obtener un nuevo pronunciamiento del TS que refuerce, reafirme o complete la doctrina sentada en dicha sentencia, para una realidad jurídica diferente no contemplada en la misma: *la condición de tener el solicitante de la tarjeta de residencia de larga duración, una hija con nacionalidad española y ser por tanto, familiar de ciudadano de la Unión Europea*.

En relación al reconocimiento de la autorización de tarjeta de residencia de ciudadano de tercer país, que tiene atribuida la guarda de hijos españoles o ciudadanos miembros de la Unión Europea, se ha dictado la STS n. 9/17 de, 10 de enero, recurso n. 961/2013 , que planteó la cuestión prejudicial resuelta por el TJUE por sentencia de 13 de septiembre de 2016, Asunto C-165/14 y la STJUE de 10 de mayo de 2017, Asunto C-135/15 .

Si bien se han dictado las sentencias mencionadas ad supra, se advierte que la presunción del apartado a) del artículo 88.3 LJCA , es también apreciable en los casos, en que se ha dictado ya jurisprudencia, pero la misma ha de ser reafirmada, reforzada o completada, así como en aquéllos en que la jurisprudencia existente, se refiere a una realidad jurídica diferente a la ya contemplada en la jurisprudencia, (en este caso, solicitante familiar de ciudadano de la Unión Europea).

Al mismo tiempo, concurre el supuesto del apartado a) del artículo 88.2 LJCA , en la medida en que la sentencia impugnada interpreta- el artículo 20 del TFUE , y el artículo 6 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, y el artículo 32 LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social , y 149.2 f ) y 153.2 f ) RD 557/2011, de 20 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica citada- aunque para una realidad jurídica diferenciada por la condición de familiar de ciudadano de la UE- sustancialmente idéntica a la contemplada en la STS invocada por el Abogado del Estado- la STS nº. 1150/18 de 5 de julio y al interpretar dichas normas, aplica las STJUE de 13 de septiembre de 2016, Asunto C-165/14 , STS de 10 de enero de 2017 y STJUE de 10 de mayo de 2017, Asunto C-133/15 , resultando dicha interpretación contradictoria con la efectuada en la STS nº. 1150/18 de 5 de julio , al tener en cuenta las circunstancias personales del solicitante de la tarjeta de larga residencia, para resolver sobre su reconocimiento, a pesar de contar el solicitante con antecedentes penales.

**TERCERO.-** Apreciada la concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso de casación preparado, conforme se ha expuesto, por concurrir los supuestos previstos en el artículo 88.2.a) y 88.3 a) -al existir jurisprudencia que ha de ser completada, reforzada o reafirmada-, hemos de concretar ahora la cuestión que presenta interés casacional objetivo, que radica en determinar si, conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de residencia larga duración o si, por el contrario, procede considerar las circunstancias personales, en el caso de nacional de un tercer Estado, que tiene la guarda y custodia de menor de edad, ciudadano de la UE, a la luz del artículo 20 del TFUE y las STJUE de 13 de septiembre de 2016, Asunto C-165/14 y STJUE de 10 de mayo de 2017, Asunto C-133/15 en relación con el artículo 6 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, y si procede valorar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión, a los efectos de otorgar en su consecuencia la indicada autorización.

Del modo expuesto, las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación en sentencia son los artículos 32 LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social , y 149 y 153 RD 557/2011, de 20 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica citada. Así, como los aplicados por la sentencia impugnada: artículo 20 TFUE y artículo 6 de la Directiva 2003/109/CE y las STJUE de 13 de septiembre de 2016, Asunto C-165/14 y STJUE de 10 de mayo de 2017, Asunto C-133/15 .

En su virtud,

#### **La Sección de Admisión acuerda:**

1º) Admitir el recurso de casación nº 7163/2017 preparado por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección Primera), de fecha 18 de julio de 2018, dictada en el recurso de apelación núm. 315/2017 , sobre resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno de Huesca que denegó la autorización de residencia de larga duración pedida por el demandante en consideración a sus antecedentes penales.



2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia radica en determinar:

"si conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de residencia larga duración o si, por el contrario, procede considerar las circunstancias personales, en el caso de nacional de un tercer Estado, que tiene la guarda y custodia de menor de edad, ciudadano de la UE, a la luz del artículo 20 del TFUE y las STJUE de 13 de septiembre de 2016, Asunto C-165/14 y STJUE de 10 de mayo de 2017, Asunto C- 133/15 en relación con el artículo 6 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, y sí procede valorar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión, a los efectos de otorgar en su consecuencia la indicada autorización."

Y que las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son:

"los artículos 32 LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social y 149 y 153 RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica citada y artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y artículo 6 de la Directiva 2003/109/CE y las STJUE de 13 de septiembre de 2016, Asunto C-165/14 y STJUE de 10 de mayo de 2017, Asunto C-133/15".

3º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la Sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional.

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

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Díez-Picazo Gimenez D. Rafael Fernandez Valverde D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Francisco Jose Navarro Sanchis D. Fernando Roman Garcia