



Roj: **STSJ ICAN 86/2015 - ECLI:ES:Tsjican:2015:86**

Id Cendoj: **38038330012015100065**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **13/03/2015**

Nº de Recurso: **73/2014**

Nº de Resolución: **42/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JAIME GUILARTE MARTIN-CALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Santa Cruz de Tenerife, núm. 2, 07-02-2014,
STSJ ICAN 86/2015**

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. Pedro Hernández Cordobés

MAGISTRADOS

D. Rafael Alonso Dorronsoro

D. Jaime Guilarte Martín Calero

=====

En Santa Cruz de Tenerife a 13 de marzo de 2015.

Visto por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, Sección 1ª, integrada por los Sres. Magistrados antes reseñados, el presente recurso de apelación interpuesto por Don Evelio dirigido y representado por el Letrado Don Indalecio Pérez García; como apelada la Administración General del Estado asistida por la Abogacía del Estado; sobre **extranjería**; ponente don Jaime Guilarte Martín Calero.

ANTECEDENTES DE HECHO

1 Solicitada el día 20 de julio de 2012 la renovación de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, le fue denegada al recurrente por resolución, de fecha 20 de julio de 2012, de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife por constarle como antecedente penal la sentencia firme condenatoria a cuatro años de prisión por un delito de agresión sexual cometido el 14 de abril de 2007 por las razones de orden público, seguridad y salud pública previstas en el artículo 15.1 del Reglamento de Comunitarios (Real Decreto 240/07).

2 Con fecha 7 de febrero de 2014, el Juzgado número 2 dictó sentencia desestimatoria del recurso con imposición de costas.

3 Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. Seguido el recurso por todos sus trámites, se elevaron las actuaciones a la Sala, formándose el correspondiente rollo. Señalado día y hora para votación y fallo, tuvo lugar la reunión del Tribunal en el designado al efecto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



1 La renovación de la tarjeta de residencia de familiar comunitario es denegada por razones de orden público.

2 Esta medida, a tenor del artículo 15.5 del Real Decreto 240/07, deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad y será valorada por el órgano competente para resolver en base a los informes de las autoridades policiales, fiscales o judiciales que obren en el expediente; no puede basarse exclusivamente en la existencia de condenas penales anteriores.

Tal valoración es de la exclusiva competencia de la Administración sancionadora sin que pueda ser subsanada la falta de motivación por la jurisdicción contencioso-administrativa (por todas la STC 7/98).

La resolución recurrida se ha limitado a constatar la existencia del antecedente penal y la norma sin consideración alguna a las circunstancias personales del recurrente que han de ser valoradas siempre antes de adoptar estas medidas. El interesado alegó su condición de comunitario en el trámite de audiencia.

Es aplicable la sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 15 de noviembre de 2007 (recurso C-59/2007) relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Dicha sentencia declara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de dicha Directiva, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a lo dispuesto en dicha Directiva, señaladamente su artículo 12, el cual ha de completar la legislación española limitando la expulsión a hechos que representen "una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública", también cuando constituyan delito.

Además el Tribunal de Estrasburgo ha declarado en reiteradas sentencias que la exclusión de una persona de un país donde residen sus familiares cercanos puede suponer una violación del derecho a la vida privada o familiar reconocida en el artículo 8 del Convenio también en casos en los que los expulsados eran extranjeros con actividad delictiva previa si no hay una ponderación suficiente de todos los bienes en conflicto.

3 Con independencia de si el referenciado antecedente penal constituye o no, por sí solo, razones de orden público, seguridad y salubridad pública para denegar la tarjeta de residente comunitario, consta en el expediente administrativo que el recurrente contrajo matrimonio con ciudadana española el 29 de julio de 1977, inscrito el 24 de agosto de 2004 en el Registro Civil del Consulado de La Habana, donde nacieron dos hijas, actualmente españolas y residentes en España una de ellas madre de la nieta del recurrente.

La actuación administrativa impugnada no menciona ninguna razón por la que el delito representa "una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública". La comisión de un delito no implica necesariamente falta de arraigo. Siendo muy grave la conducta infractora, en todo caso hay que ponderar conjuntamente la gravedad del delito y dichas circunstancias personales tanto en nuestro país como en el país de origen. La falta de motivación de las sanciones administrativas comporta su anulación por defecto de forma.

4 Sin expresa imposición de costas al estimarse el recurso de apelación (139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa).

FALLAMOS

1 Estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia apelada.

2 En su lugar, estimar el recurso contencioso-administrativo y anular la resolución recurrida.

3 Sin imposición de costas.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Notifíquese de conformidad con el artículo 248.4 de la LOPJ indicando que es firme.