

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 19 de Madrid**

C/Gran Vía, 19 - 28013

45029730

NIG: 28.079.45.3-2010/0024017



(01) 30070582062

Procedimiento Abreviado 609/2010

Demandante/s: D./Dña.

LETRADO D./Dña. ADRIANA RODRIGUEZ DELGADO

Demandado/s: DELEGACION DEL GOBIERNO

NOTIFICACIONES A: CALLE: GENERAL PARDIÑAS, 0090 Madrid (Madrid)

SENTENCIA nº 238/2013

En Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil trece.

11-06-2013

El Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANGEL GOMEZ LUCAS, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 19 de Madrid, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm 609/2010 seguidos a instancia de la letrada D^a. Adriana Rodríguez Delgado en nombre y representación de D^a. [REDACTED], contra la Resolución dictada por la Delegada del Gobierno de Madrid de fecha 24-6-2010, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto a su vez frente a la Resolución de la misma Autoridad de fecha 14-1-2010, dictada en el expediente nº 91487, sobre solicitud de tarjeta de residente comunitario.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 01/09/2010 la letrada D^a. Adriana Rodríguez Delgado en nombre y representación de D^a. [REDACTED], interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución dictada por la Delegada del Gobierno de Madrid de fecha 24-6-2010, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto a su vez frente a la Resolución de la misma Autoridad de fecha 14-1-2010, dictada en el expediente nº 91487, sobre solicitud de tarjeta de residente comunitario.

SEGUNDO.- El citado recurso correspondió, en turno de reparto, a este Juzgado de lo Contencioso Administrativo, admitiéndolo a trámite y fijando la audiencia del 22/05/2013 para la celebración de vista.



Madrid

TERCERO.- En la fecha indicada, previa citación a las partes, comparecieron, por la parte actora la propia recurrente D^a [redacted], con la asistencia como Abogado de D^a ADRIANA RODRIGUEZ DELGADO; y por la demandada el ABOGADO DEL ESTADO. Ambas partes, después de formular sus alegaciones sobre los fundamentos y los hechos de sus respectivas pretensiones, propusieron las pruebas que estimaron convenientes, practicándose las que fueron pertinentes, según consta en acta y elevando sus conclusiones a definitivas, con lo quedó la vista conclusa y los autos pendientes de dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora D^a [redacted] impugna la Resolución dictada por la Delegada del Gobierno de Madrid de fecha 24-6-2010, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto a su vez frente a la Resolución de la misma Autoridad de fecha 14-1-2010, por la que se declaraba la extinción de la vigencia de la tarjeta de familiar de residente de ciudadano de la Unión, dictada en el expediente n^o 91487, fundamentando su impugnación en que aunque era cierto que había sido condenado por sentencia firme a pena privativa de libertad por un delito de falsificación de documentos públicos, había cumplido la condena, y que la circunstancia de tener antecedentes penales no era relevante a estos efectos por cuanto no constituía una razón de orden público, seguridad pública o salud pública; y que la resolución no estaba motivada y que tenía arraigo en España como familiar de residente comunitario, por lo que solicitaba la estimación de la demanda y la anulación de la resolución dictada, concediendo a la demandante la tarjeta familiar de residente comunitario.

Se opone el Sr. Abogado del Estado alegando que existía una causa de orden público como era el tener antecedentes penales y haber sido condenado por un delito contra la salud pública, continuando viva la amenaza dado el poco tiempo transcurrido desde la condena, por lo que solicitaba la desestimación de la demanda, indicando que el arraigo no era valorable, por lo que solicitaba la desestimación de la demanda..

SEGUNDO: Como datos relevantes para la resolución de este recurso, señalar los siguientes:

- Con fecha 5-11-2009 la hoy recurrente solicita la expedición de tarjeta de residencia comunitaria.
- Igualmente se ha acreditado que la demandante fue condenada por el Juzgado de lo Penal nº 10 de Madrid en sentencia de 20-4-2007, a la pena de 6 meses de prisión por la comisión de un delito de falsificación de documentos públicos; constando que la pena fue suspendida por un plazo de dos años y que quedó extinguida en fecha 30-4-2009.
- Por Resolución de la Delegación del Gobierno de Madrid de 14-1-2010 se deniega la petición.
- Interpuesto recurso de reposición es desestimado por la resolución que hoy se impugna.

TERCERO: La cuestión a resolver en este recurso se contrae a la valoración de si la existencia de una condena penal, y de antecedentes penales, puede y debe ser causa suficiente para denegar la tarjeta de residente comunitario, ya que el único motivo que la resolución administrativa esgrime para su denegación es el indicado, por lo que habrá de entenderse que el resto de los requisitos se cumplen por la interesada.

El Real Decreto 240/2007, como la anterior normativa RD 178/2003, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, no vincula la decisión a la carencia de antecedentes penales, sino a razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública. Y en este punto hemos de recordar que la resolución administrativa impugnada no valora dichas circunstancias, pues aún cuando el recurrente haya sido ejecutoriamente condenado como autor de un delito de falsificación de documentos públicos, no se evalúa si al día en que se dictó el acto administrativo recurrido persiste dicho peligro. Es decir, los antecedentes penales no constituyen razón legal suficiente para la denegación, y por tanto la normativa solo reconduce la posibilidad denegatoria a motivos de orden público. Y tampoco sería razonable hacer una interpretación diferente, pues la Ley 4/2000 permite la renovación de permisos de residencia a extranjeros, aún cuando tengan antecedentes penales, por lo que no resultaría razonable que el régimen de exigencia fuera mayor en casos como el presente, cuando en ellos existe un vínculo de parentesco con un ciudadano español o comunitario.

En cuanto al análisis de esta cuestión y de su alcance, citaremos la STSJ de Madrid de fecha 22-6-2006, que en un caso similar, indicaba lo siguiente: “*Sin embargo como ha señalado este Tribunal en Sentencia de 21 de marzo de 2006 (recurso de ordinario 1.689/2003) en relación a la expedición de tarjetas*

de residencia en régimen comunitario Conforme según se contempla en la Directiva del Consejo 1964/221/CEE, de 25 de febrero. Dicha Directiva no llega a definir el concepto de orden público pero sí impone algunas restricciones a su aplicación, como puede ser, por ejemplo, la de impedir que la restricción prohibición de entrada o la expulsión puedan proceder por motivos económicos (artículo 2.2), o que se funde en la mera constatación de que sobre la persona pesa alguna o algunas condenas penales (artículo 3.2). De hecho, actualmente, la Directiva 2004/38 / CE, de 29 de abril, en su artículo 2, determina que 1 . Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Estas razones no podrán alegarse con fines económicos. 2. Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas. La conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general. Habrá que acudir a la Jurisprudencia para determinar el alcance del concepto de orden público a los efectos buscados. Ya el Tribunal de Justicia Europeo en su Sentencia de 27 de octubre de 1997 (Asunto "Mónica contra Marcos"), en el sentido de que esa sentencia podría ser indicativa a su vez de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público (Fundamento de Derecho 29), de tal modo que pueda pensarse que el mismo se mantendrá en el futuro (Fundamento de Derecho 29), con lo que sí sería admisible. En el mismo sentido la sentencia de 3 de septiembre de 2000 (C-355/98, Comisión-Bélgica, Rec. P. 1-10405 , punto 28) que señala que tratándose de razones de orden público y de seguridad pública se debe recordar de una parte que la noción de orden público supone una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Como todas las derogaciones de un principio fundamental de trato la excepción del orden público debe ser interpretada de manera restrictiva. En igual sentido sentencia de 19 de enero de 1999, Caífa, C-348/96, Rec. p. 1-11 , puntos 21 y 23) . En relación con la actividad contraria al orden público debe aplicarse la doctrina que sobre el concepto jurídico indeterminado ha venido elaborando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aplicable al considerarse más estricta en cuanto a la restricción de los derechos reconocidos a los extranjeros en España, ex art. 19 de la CE EDL 1978/3879 . Dicha doctrina sobre el concepto jurídico indeterminado "orden público" como

limitativo del derecho reconocido en el art. 48 del Tratado de Roma, manifestada en las Sentencias de 4 de diciembre de 1974 (asunto 41/1974, van Duyn) y 27 de octubre de 1977 (asunto 30/1977, Mónica contra Marcos), es la siguiente:

a) La existencia de condenas penales previas, a los efectos de la denegación de la tarjeta de residencia deberá interpretarse, de acuerdo con la Directiva 64/221 en su art. 3.2 y la Sentencia del TJCE de 27 de octubre de 1977 de la siguiente forma. El artículo 3, apartado 2, de la directiva núm. 64/221, según el cual la simple existencia de condenas penales no puede ser considerada más que en la medida en que las circunstancias que han dado lugar a estar condenas pongan de relieve la existencia de una conducta personal que constituya una amenaza actual para el orden público. b) El concepto jurídico indeterminado de "orden público" en el contexto comunitario y en cuanto a restricción del principio fundamental de la libre circulación de los trabajadores, ha de ser integrado de forma estricta, aunque reconociéndose un margen de apreciación en los límites impuestos por el Tratado a cada país en las disposiciones adoptadas para su aplicación (STJCE de 4 de diciembre de 1974). Ahora bien, en cualquier caso, "para justificar ciertas restricciones a la libre circulación de las personas sometidas al Derecho Comunitario, el recurso por parte de un autoridad nacional a la noción de 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" (STJCE de 27 de octubre de 1977). En nuestro país, la Sentencia del Tribunal Supremo 5 de mayo 1990 señala que la Administración, para apreciar la cláusula de orden público no está vinculada a la calificación jurídica hecha por la jurisdicción penal, pues entre el ilícito penal y la no ilicitud pueden existir actividades susceptibles de ser calificadas como contrarias al orden público. Y, la Sentencia de 19 de febrero de 2000 establece que aunque en referencia a un ciudadano de la Unión, expresa que: "También procede estimar el segundo de los motivos alegados porque, si bien el precepto citado en él (artículo 22.2, párrafo último, del Real Decreto 1098/86, de 26 de mayo EDL 1986/10763) ha sido sustituido por el artículo 15.1 y 2 del Real Decreto 766/92, de 26 de junio a que alude la Sala de instancia en la sentencia recurrida, ni aquél permitía ni éste autoriza la expulsión del territorio español de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea por el mero hecho de haber sido condenado en una causa penal, sino que se requiere para llevarla a cabo que exista una conducta contraria al orden público, y no debe considerarse como tal, en contra de lo declarado por la Sala de instancia, la falta de integración social en el medio o la conflictividad de la persona, pues como ha expresado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su

Sentencia de 19 de marzo de 1999 (asunto C-348/96 , Donatella Caifa), siguiendo su propia doctrina (Sentencia 27 de octubre de 1977, Bouchereau 30/77), en concepto de orden público puede invocarse, con el fin de justificar la expulsión del territorio de un Estado miembro de un ciudadano comunitario, en el caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, porque sólo cuando aquéllas evidencien la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público cabe restringir la estancia de un nacional de otro Estado miembro (artículo 1, apartado 1 , y artículo 3 de la Directiva 64/221), situación que no es equiparable al defecto de integración social de una persona ni a su conflictividad indefinida".

CUARTO: El artículo 15.5 d) del Real Decreto 240/2007 establece, a los efectos de la petición y concesión de la medida en su caso que: “ *Cuando se adopte por razones de orden público o de seguridad pública, deberán estar fundadas exclusivamente en la conducta personal de quien sea objeto de aquéllas, que, en todo caso, deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y que 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. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá, por sí sola, razón para adoptar dichas medidas*”. Sentado lo anterior, y establecido que no debe ser objeto de análisis o valoración la simple existencia de antecedentes penales, sino en todo caso, el riesgo que el interesado comporte o pueda comportar para el orden público, y no habiéndose acreditado este supuesto en el caso presente, pues nada dice la resolución administrativa, ni nada se ha probado en este recurso por la Abogacía del Estado; quedando justificado además que el recurrente tiene domicilio en España y está casada con un ciudadano comunitario residente, por lo que no existe motivo para denegar la tarjeta comunitaria solicitada, lo que nos debe llevar a la estimación del recurso, y anulando la resolución impugnada declarar el derecho de la recurrente a que le sea concedida la tarjeta de residente comunitario.

QUINTO: En aplicación de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), no se aprecia en este caso la concurrencia de especiales circunstancias para la imposición de las costas causadas en este proceso.

SEXTO: Contra la presente resolución cabe interponer recurso ordinario de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81 de la LRJCA.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

F A L L O :

ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada D^a. Adriana Rodríguez Delgado en nombre y representación de D^a. [redacted], contra la Resolución dictada por la Delegada del Gobierno de Madrid de fecha 24-6-2010, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto a su vez frente a la Resolución de la misma Autoridad de fecha 14-1-2010, dictada en el expediente nº 91487, sobre solicitud de tarjeta de residente comunitario, declarando no ser conforme a derecho la resolución impugnada y anulándola totalmente y declarando el derecho de la recurrente a que le sea concedida la tarjeta de residente comunitario.

No se efectúa expresa imposición de las costas causadas.

Remítase testimonio de esta resolución a la Administración demandada, con devolución del expediente administrativo, interesando acuse de recibo.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en termino de quince días ante este Juzgado, debiendo consignarse previamente, en su caso, el depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado en la entidad Banesto con el nº 2893, conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la suscribe celebrando audiencia pública, uniéndose certificación de la misma a los autos, de lo que doy fe.

F A L L O :

ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada D^a. Adriana Rodríguez Delgado en nombre y representación de D^a. [redacted], contra la Resolución dictada por la Delegada del Gobierno de Madrid de fecha 24-6-2010, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto a su vez frente a la Resolución de la misma Autoridad de fecha 14-1-2010, dictada en el expediente nº 91487, sobre solicitud de tarjeta de residente comunitario, declarando no ser conforme a derecho la resolución impugnada y anulándola totalmente y declarando el derecho de la recurrente a que le sea concedida la tarjeta de residente comunitario.

No se efectúa expresa imposición de las costas causadas.

Remítase testimonio de esta resolución a la Administración demandada, con devolución del expediente administrativo, interesando acuse de recibo.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en termino de quince días ante este Juzgado, debiendo consignarse previamente, en su caso, el depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado en la entidad Banesto con el nº 2893, conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la suscribe celebrando audiencia pública, uniéndose certificación de la misma a los autos, de lo que doy fe.