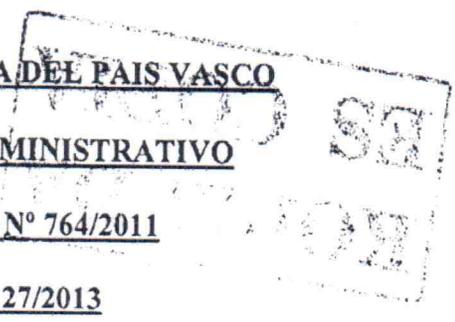


**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN N° 764/2011**

**SENTENCIA NÚMERO 27/2013**



**NRT**

ILMOS. SRES.  
PRESIDENTE:  
DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:  
DON ÁNGEL RUIZ RUIZ  
DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

**JAVIER GALPARSORO**  
ABOGADO  
Hurtado de Amézaga, 27-7º Dpto. 5  
Tel. 94 424 46 56 - Fax 94 423 75 07  
48008 BILBAO

En la Villa de Bilbao, a dieciséis de enero de dos mil trece.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación, contra la sentencia 27/2011, de 14 de abril de 2011, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº6 de Bilbao que desestimó el recurso 79/2011, seguido por los trámites del Procedimiento Abreviado contra resolución de 13 de diciembre de 2010 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia que denegó la tarjeta de residencia de familiar ciudadano de la Unión Europea, solicitada el 26 de julio de 2010.

Son parte:

- **Apelante:** \_\_\_\_\_, representada por la Procuradora doña Arantza de la Iglesia Mendoza y dirigida por el Letrado don Javier Galparsoro García.

- **Apelada:** Administración General del Estado [- Subdelegación del Gobierno en Bizkaia -], representada y dirigida por la Abogacía del Estado.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don Ángel Ruiz Ruiz.

**Recepcionado en el**  
C. PROCURADORES EL DIA ANTERIOR

3 1 FNF 2013

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO <sup>1</sup>  
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETUA  
FIRMA PROCURADOR

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por el recurrente recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia por la que se estime el recurso de apelación interpuesto.

**SEGUNDO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por la Letrada Sustituta del Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, en fecha 16 de junio de 2011 presentó escrito de oposición al recurso de apelación, suplicando se dictase sentencia desestimando el recurso de apelación de referencia y declarando la conformidad a derecho de la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 15/01/13, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Objeto del recurso de apelación.

El recurrente, nacional de Argelia, recurre en apelación la sentencia 27/2011, de 14 de abril de 2011, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº6 de Bilbao que desestimó el recurso 79/2011, seguido por los trámites del Procedimiento Abreviado contra resolución de 13 de diciembre de 2010 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia que denegó la tarjeta de residencia de familiar ciudadano de la Unión Europea, solicitada el 26 de julio de 2010.

## **SEGUNDO.- La sentencia apelada.**

Tras identificar la resolución recurrida, recogió el planteamiento de la apelante en relación con la solicitud de tarjeta de residencia familiar de ciudadano de la Unión Europea, con las pautas del Real Decreto 240/2007 y la normativa europea, tras lo que se traslada la oposición de la Administración del Estado, para dejar recogido que la recurrente había contraído matrimonio en junio de 2010 con un ciudadano español, enlazando con la normativa del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, para plasmar el contenido de su art. 15.1 y 5.

Enlaza con las previsiones de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo del Consejo de 29 de abril de 2004, para retomar las previsiones sobre las medidas adoptadas por razones de orden público, seguridad pública, que deben ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado, lo que debe constituir amenaza real, actual y suficiente grave que afecta a los intereses de la sociedad, con expresa referencia a que se recoge que la existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar las medidas.

Trae a colación la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de julio de 2008, recaída en el asunto C-33/2007, para plasmar que en ella se recogió en los apartados 23 y 24.

Con ello concluye que la Administración puede denegar la expedición o la renovación de la tarjeta de residencia cuando concurren razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública que lo aconsejen e impongan y cuando se razone y motive la resolución.

Se traslada de ese marco normativo al supuesto y señala que la Administración denegó la tarjeta solicitada de conformidad con el art. 15.1 del Real Decreto 240/2007, al entender que concurrían razones de orden público y seguridad pública, justificado en la pluralidad de actuaciones y diligencias judiciales y policiales recogidas en el informe policial que obraba en el expediente, para concluir que con ello se evidenció un comportamiento antisocial que amenazaba la tranquilidad y seguridad pública; retomando el contenido del expediente y del informe del Cuerpo Nacional de Policía se alude a que se relacionan numerosas actuaciones policial y judiciales practicadas con la demandante, así como con alusión a la existencia de una condena penal, en concreto, por sentencia de 27 de julio de 2007 del Juzgado de lo Penal 4 de Alicante como autora de delito de robo con violencia e intimidación, en grado de tentativa, a pena de un año de prisión, pena que se encontraba en suspensión durante el periodo de dos años.

Reconoce la sentencia apelada que la existencia de antecedentes penales, por sí sola, no es suficiente para justificar la denegación de la autorización de residencia o tarjeta de residencia o para acordar la expulsión, siendo necesaria la conducta del solicitante que constituya o represente una amenaza real, actual y grave que afecte al interés fundamental de la sociedad, para señalar que en el caso existían datos que ponían de manifiesto la conducta antisocial de entidad suficiente para justificar la denegación de la tarjeta de residencia por razones de orden público y seguridad pública, dado que, aparte de la condena penal por delito de robo con violencia e intimidación, por hechos cometidos en mayo de 2007, constaban numerosas diligencias policiales, la mayor parte atentatorias contra el patrimonio de terceros, con referencia a hurto, robo con violencia e intimidación, robo con fuerza en las cosas, receptación y otras figuras afines en un periodo comprendido desde junio de 2007 hasta el 2010, siendo la última de actuación de febrero de 2010 por hurto y constando, asimismo, otras dos actuaciones judiciales en relación con el Juzgado de lo Penal número 2 de Alicante por delito de hurto y por un delito de robo con violencia e intimidación, constando diligencias por usurpación de estado civil, considerando, asimismo, relevante y significativo que a la recurrente le costaban varias filiaciones diferentes.

Con ello concluyó que eran hechos que ponían de manifiesto y evidenciaban una conducta sistemática y recurrente de la demandante, atentatoria contra la seguridad pública y el orden público, rechazando que se pudiera tratar de un hecho aislado.

Por ello, ratificó la conformidad a derecho de la resolución recurrida, al concurrir razones de orden público y seguridad pública que determinaban la denegación de la solicitud y, por ello, se desestimó el recurso.

### **TERCERO.- El recurso de apelación.**

Interesa que se dicte sentencia por la que se estime, que ha de entenderse para revocar la apelada y, resolviendo el debate de primera instancia, estimar el recurso contencioso-administrativo y revocar la resolución de la Subdelegación del Gobierno que denegó la tarjeta solicitada.

En relación con la conclusión que saca la sentencia apelada, a la que nos hemos referido, partiendo de que se está ante una persona, la ahora apelante, que es cónyuge de un ciudadano comunitario y madre de dos hijos de nacionalidad española, se indica que la resolución de la Administración invocó el art. 31.4 de la Ley Orgánica de Extranjería, considerando que no sería de aplicación, al ser preferente la normativa comunitaria, considerando que se va a trasladar algo que sería incierto, en cuanto que para la autorización de residencia de un extranjero sería preciso que se carezca de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia por delitos existentes en el

ordenamiento español, lo que, se dice, es contrario a lo que se establece en la normativa comunitaria, porque no permite la denegación de tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea por la mera existencia de un antecedente penal, sino que, se dice, está sujeto a las prevenciones del art. 15.1 del Real Decreto 240/2007, por lo que se insiste en que cualquier invocación de la existencia de antecedentes penales sería contraria a la normativa comunitaria vigente.

Insiste la apelante que no acepta la existencia de una aislada condena dictada por el Juzgado Penal núm. 4 de Alicante pueda ser obstáculo en sí misma para alzaprimarla frente a ella la existencia de otros motivos poderosos que pueden permitir su definitiva legalización en nuestro país, insistiendo en el art. 15.1 del Reglamento Comunitario que, se dice, solamente permite por razones justificadas de orden público, seguridad pública o salud pública la concesión de la tarjeta o la renovación, precisando que aceptando como único antecedente el relatado se deberían colocar en el otro fiel de la balanza elementos positivos, señalando que se trataría de un episodio aislado de pequeña gravedad con condena suspendida, pudiéndose ser susceptible de cancelación; la apelante ha rehecho su vida plenamente en Bizkaia en compañía de su esposo, don José Antonio Castañeda Marín, conviviendo con sus dos hijos en plenitud de integración, así como que la apelante se encontraba embarazada de su tercer hijo, con remisión a certificado médico que, se dice, así lo acreditaría, aunque no se llegó a aportar a las actuaciones.

Tras ello, se remite a la Directiva 2003/86/C del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, señalando que declara el carácter prioritario en relación con los miembros de la familia con derecho a la reagrupación, entre los que se encuentran los ascendientes de menores españoles a su cargo, considerando de aplicación el art. 6 de la Directiva, diciendo que solo permite denegar la solicitud de residencia de los miembros de la familia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, insistiendo en que se exige que se tenga en cuenta la gravedad o el tipo de infracción que contra el orden público, seguridad pública, cometiera, trasladando la discrepancia con la sentencia apelada y así como contra el informe gubernativo que consta en el expediente que, se dice, justificaba la sentencia, que no se ha admitido por la apelante en ningún momento, precisando que con él se concita un cierto reproche por la diversidad de supuestas identidades de la apelante, así como en relación con los hechos cometidos y que justifica la conclusión de la sentencia apelada, señalando que en cuanto a la atribución a la apelante de una serie de identidades, que no serían suyas, no se aceptan, rechazando los hechos presuntamente atribuidos a ella al señalar que obedecerían a un error flagrante de la Administración, quien debía haber probado fehacientemente quienes eran los supuestos autores de las infracciones y el devenir de las mismas.

Considera, por ello, que se vulnera el derecho a la presunción de inocencia, para señalar que la sentencia lo que hace es, lo que en el fondo hizo la resolución administrativa recurrida, equiparar la condena penal a los que se identifican como antecedentes policiales que, en este caso, no se aceptan, no se admiten, porque no corresponderían de hecho con la apelante, insistiendo en que la Administración no los ha clarificado como sería su obligación, en relación con el discurso procedimental y respecto a las personas supuestamente imputadas y, en su caso, las condenas que hayan podido producirse.

Ratifica e insiste la apelante en que lo aislado de la conducta puntual de ella en relación con la reconstrucción plena de su vida al lado del esposo e hijos, le lleva a considerar que moral y legalmente es acreedora de lo que pretende, esto es, la documentación interesada la tarjeta que está en cuestión, para señalar que de otro modo se quebrantarían los convenios internacionales y el art. 39 de la Constitución española en relación con la previsión de protección social, económica y jurídica, que obliga a los padres a procurar las dispensas, alimentos, atenciones y cuidados de los hijos, lo que no sería posible si la apelante no estuviera legalmente, porque podía ser expulsada y, por ello, los familiares españoles y en España quedarían en situación de flagrante abandono.

#### **CUARTO.- Oposición de la Administración General del Estado.**

Interesa la desestimación y confirmación de la sentencia apelada.

Rechaza la imputación que se hace en el recurso de apelación a la sentencia apelada, en cuanto vendría a considerar incierto que para la autorización de residencia de un extranjero sea preciso que carezca de antecedentes penales, para precisar que de la lectura de la sentencia resulta que no existe pasaje en ella que contenga tal afirmación, sino lo contrario, remitiéndose al fundamento de derecho segundo, donde se transcribe parcialmente el Real Decreto 240/2007, así como en relación con la Directiva 2004/38/C y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de julio de 2008, a la que antes nos referíamos, con lo que concluye la sentencia apelada que la Administración puede denegar la expedición o renovación de la tarjeta de residencia cuando concurran razones de orden público, seguridad pública o salud pública que lo aconsejen en impongan cuando sea motivo.

Por ello, se dice, que se evidencia el error en incurre el recurso de apelación al criticar la sentencia apelada, más aun si se tiene en cuenta lo que antes recogíamos de ella, así de su FJ 3º, lo que recupera la oposición de la Administración con los argumentos que se ratifican la resolución administrativa recurrida.

Para la Administración del Estado acertaría la sentencia apelada cuando sostiene que la adopción de las medidas establecidas en el art. 15.1 del Real Decreto 240/2007 se entenderán, según dispone su punto 4, en concreto, estando a los criterios establecidos y, en concreto, con la remisión de su apartado a) la legislación reguladora de orden público y seguridad pública y las disposiciones reglamentarias vigentes en la materia, señalando lo que se plasma en el apartado d).

Tras ello, señala que, en este caso, se denegó la tarjeta de residencia solicitada por la apelante con fundamento en la documentación que obraba en el expediente, remitiéndose a la relación de hechos que recoge la información policial que obra al folio 11, así como la certificación del Registro Central de Penados y Rebeldes del folio 14, a lo que se refirió la sentencia apelada, considerando que todo ello revela una actitud perturbadora del orden social, constituyendo amenaza real y grave que afecta a los intereses fundamentales de la sociedad, considerando que encaja en el art. 15.1.b) del reglamento al que nos hemos referido.

Precisa que la resolución que denegó la solicitud de tarjeta se dictó a la vista de la conducta antisocial de la apelante, ciudadana extranjera, circunstancia que, se dice, no exige por imperativo legal, estando al art. 15.5.d) del Real Decreto 240/2007, la existencia de condena penal, considerando evidente que la determinación de lo que debe entenderse como conducta antisocial debe ser establecido con cautela cuando se trata de valorar un único incidente a lo largo de la estancia prolongada en nuestro país, que se reconoce no valdría per se para justificar un comportamiento personal que amenace de manera continuada a la tranquilidad pública que se trata de preservar, pero se señala que, en este caso, nos encontramos no ante un único suceso que pudiese cuestionar la calificación de antisocial de la conducta observada por la apelante, sino ante una pluralidad de actuaciones judiciales y policiales, que revelarían un comportamiento claramente antisocial ante lo que debe reaccionar la Administración, insistiendo y remitiéndose nuevamente a los datos que refleja el expediente, tanto el certificado del Registro Central de Penados en relación con el delito por robo con violencia e intimidación con pena de prisión como el informe gubernativo obrante a los folios 11 y 12 del expediente, donde se reflejan distintas actuaciones judiciales y policiales en las que se vio implicada la apelante, insistiendo en que se reflejan distintas filiaciones pero que, se dice, que todas ellas correspondiente a ellas porque las huellas dactilares a ella corresponden.