

13/2/2013

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 346/2012

SENTENCIA Nº 43/2013

En Córdoba, a 6 de febrero de 2013.

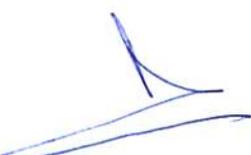
El Ilmo. Sr. D. Angel Gabriel Pérez Pérez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Córdoba, ha visto los presentes autos de procedimiento abreviado, nº 346/2012, seguidos a instancia de D./

representado y asistido por el/la letrado/a Sr./Sra. Salamanca Peña, contra el/la Subdelegación del Gobierno en Córdoba, representado y asistido por el Sr. Abogado del Estado, siendo objeto del recurso la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Córdoba de fecha 25 de junio de 2012, dictada en expediente administrativo nº 140020120001117, por la que se resuelve denegar la expedición de la Tarjeta de Residencia de Familiar de Comunitario Inicial a D./Dña. y la cuantía del mismo en indeterminada. Habiendo recaído la presente a virtud de los siguientes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 2 de octubre de 2012, el/la Sr./Sra. Salamanca Peña, en representación de D./Dña. presentó recurso contencioso administrativo que fue turnado a este Juzgado, contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Córdoba de fecha 25 de junio de 2012, dictada en expediente administrativo nº 140020120001117, por la que se resuelve denegar la expedición de la Tarjeta de Residencia de Familiar de Comunitario Inicial a D./Dña.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda y solicitado expresamente por la parte recurrente, que el presente recurso se falle sin necesidad de recibimiento a prueba ni tampoco de vista, se requirió a la Administración demandada, con traslado de la demanda y documentos acompañados, para que conteste la demanda en el plazo de veinte días, pudiendo dentro del plazo de los diez primeros días, solicitar la celebración e vista.



TERCERO: Presentado escrito de contestación a la demanda, sin solicitud de celebración de vista, se declaró el pleito concluso para sentencia, sin más trámites.

CUARTO: En la tramitación de este pleito se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

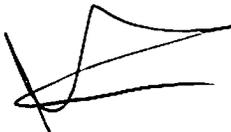
PRIMERO: Impugna la parte recurrente la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Córdoba de fecha 25 de junio de 2012, dictada en expediente administrativo nº 14002012, por la que se resuelve denegar la expedición de la Tarjeta de Residencia de Familiar de Comunitario Inicial a D./Dña. ...

Alega vulneración del artículo 15 del R.D. 240/2007, al no existir en la conducta del recurrente actos contrarios al orden público.

La Administración demandada se opone al recurso interpuesto, interesa la confirmación de la resolución administrativa impugnada y la desestimación del presente recurso, entendiéndose que se cumplen sobradamente las circunstancias exigidas en el artículo 15 del R.D. 240/2007, para desestimar la petición de la parte demandante.

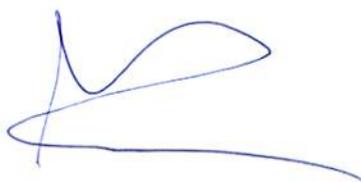
SEGUNDO: Hemos de acudir ahora a lo que dispone el art. 15 del R.D. 240/07, que en su apartado 1 -b permite denegar la expedición de las tarjetas por razones de orden público, seguridad y salud pública, y el apartado 5-d supedita la medida a la valoración de la conducta personal exclusivamente si constituye una amenaza real, actual y grave, sin que la simple existencia de antecedentes penales sea suficiente razón para adoptar alguna medida privativa o restrictiva de posibles derechos.

Es preciso que la Administración motive concretamente su resolución, ya que no basta con la mera existencia de antecedentes penales para considerar que existe causa de alteración de orden público o seguridad ciudadana. De ese modo, si el artículo 15 del RD 240/2007 afirma que la mera existencia de antecedentes penales no basta para denegar la concesión de la tarjeta, habrá que analizar cuales son los motivos que pudieran llevar a ello, que no son otros que la conducta peligrosa social del solicitante. Para dirimir este concepto jurídico indeterminado, es aplicable al caso, la doctrina comunitaria que afirma que 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 (STJCEE 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 una 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» (STJCEE de 27 de octubre de 1977). Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo 5 de mayo 1990, 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. Asimismo el Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de febrero de 2000 expresa en su Fundamento Jurídico cuarto 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) 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, 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 Calfa), 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)». Este Decreto antes mencionado y su análisis se aplica conforme a lo dispuesto en el artículo 2 a los familiares del ciudadano del estado Miembro cuando le acompañen o se reúnan con él, en concreto al cónyuge. Recientemente, la STJCE de 10-7-2008, C- 33/2007, se pronuncia sobre las facultades de los Estados de limitar la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias por razones de orden público o de seguridad pública, y declara: «(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 2004, 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».

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) EDJ





2000/2767 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.

Así el TS Sala 3ª, sec. 4ª, en su sentencia de fecha 5.3.2003, dictada en el rec. 10558/1998 (Pte: Soto Vázquez, Rodolfo) establece al interpretar el citado art. 26.1.c) de la L.O. 7/1985, de 1 de Julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España señala lo siguiente:

" Pues bien, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente en estos últimos tiempos sobre la correcta interpretación del concepto de "orden público" en relación con la denegación de permisos de trabajo y residencia a extranjeros (Sentencias de 8 de febrero de 1999 EDJ 1999/3610, 4 EDJ 2000/8522 y 14 de marzo EDJ 2000/10596, 18 de abril EDJ 2000/8598, 9 de octubre de 2000 EDJ 2000/34117, 27 de noviembre de 2002 y 17 de febrero de 2003), huyendo tanto de incluirlo en definiciones preconstitucionales y trasnochadas como de la excesiva laxitud que supone el limitarlo a las conductas más graves y directamente atentatorias contra la tranquilidad pública.

En realidad ese concepto jurídico indeterminado se circunscribe al mantenimiento del normal ejercicio de los derechos fundamentales y de la convivencia social, que indudablemente se puede ver alterada por una conducta reiterativa en cualquier tipo de infracciones legales, siquiera éstas no lleguen a revestir el carácter de delitos graves o merezcan una sanción penal. Por sí sola, la comisión de una simple infracción delictiva cuya penalidad prevista no exceda del tope fijado en el apartado d) del artículo 26 EDL 1985/8753, no tiene por qué merecer la denegación del permiso de residencia y trabajo, ya que entonces resultaría superflua la prevención contenida en el mismo; pero eso no significa que carezca de relevancia la constancia de una conducta que ponga en riesgo la normal convivencia ciudadana, siempre que por su reiteración o por las circunstancias específicas concurrentes ponga de manifiesto un probable peligro de alteración de ese orden público que se trata de preservar, siquiera desde el punto de vista restringido que ha quedado expuesto, como equivalente al mantenimiento de la "tranquilidad en la calle".

Aplicando esta doctrina al supuesto de hecho objeto de estudio en esta sentencia, encontramos sentencias condenatorias en los años 2007, 2008 y 2009. Consta un antecedente policial de enero de 2008, que no puede ser valorado, pues acabó dictándose sentencia absolutoria. No constan otras reseñas, por lo que sobre estas cuatro condenas deberemos fundar la decisión. Relevante resulta poner de manifiesto que la sentencia condenatoria dictada el 26/01/2007 se refiere a un hecho ocurrido en enero de 2006, robo con fuerza en las cosas, la sentencia de fecha 30/03/2007, se refiere a hecho cometido en ese mismo mes y año, la sentencia condenatoria de fecha 4/3/2009, seguido por juicio rápido tuvo fecha de comisión el 15/02/2009 y, finalmente, la sentencia condenatoria dictada el 6/10/2009, responde a un atestado policial de 19/05/2008. De todo lo cual puede concluirse que, se cometen hechos delictivos en enero de 2006, marzo de 2007, mayo de 2008 y febrero de 2009, circunstancias que deben relacionarse con la fecha en que se formula la solicitud que ha sido desestimada, 13/04/2012.



Planteada así la cuestión fáctica y aplicando la norma, el art. 15.1.b y 15.5.d del R.D. 240/07, debemos decir que no se aprecia que la Administración haya seguido los criterios legales en la resolución de la cuestión. Recordemos que la medida queda supeditada a la valoración de la conducta personal, exclusivamente si constituye una amenaza real, actual y grave. Y si bien debemos de decir que, dados los hechos relatados, el recurrente constituyó una amenaza real y grave, no puede afirmarse que esa amenaza fuera actual, al momento de resolver la demandada. Durante los años 2006 a 2009, el actor cumplía todos los requisitos para la denegación de la autorización de residencia interesada, pero no se comparte ese criterio a la fecha de la solicitud aquí denegada. El 13 de abril de 2012, se interesa la tarjeta de expedición de residencia de familiar de ciudadano de la Unión. En esos momentos, habían transcurrido mas de tres años desde el último hecho delictivo por el que ha sido condenado. El transcurso de ese extenso plazo sin ningún reproche en su conducta personal, supone que no pueda considerársele una amenaza actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No existe ni siquiera un antecedente policial, ello con las reservas que deben contener este tipo de reseñas negativas, en los tres años inmediatamente anteriores a la solicitud administrativa. En definitiva, que no se cumplen los requisitos legales para denegar la residencia solicitada por D. ...

... pues no constituye una amenaza real, actual y grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, dado el largo tiempo transcurrido desde que se cometieron los hechos delictivos por los que ha resultado condenado el actor hasta en cuatro ocasiones.

TERCERO: Dispone el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: "1. *En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.*"

Por lo expuesto, procede la expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

En mérito a lo expuesto,

FALLO

Que, estimando como estimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el/la Sr./Sra. Salamanca Peña, en representación de D./Dña





..., contra la resolución indicada en el antecedente de hecho primero, debo declarar y declaro la nulidad de la misma, por no ser conforme a Derecho, concediendo la autorización de residencia de familiar de comunitario a D./Dña. J. por el plazo máximo que le hubiera correspondido de haberse concedido la autorización denegada, a cuyo fin la Administración le deberá facilitar la oportuna documentación, condenando a la Administración a estar y pasar por esta declaración y a practicar todo lo conducente para su efectividad, todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

Llévese la presente resolución al Libro de Sentencias de este Juzgado, y únase certificación de la misma a los autos de su razón.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. en Sevilla, dentro de los quince días siguientes al de dicha notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso. Es requisito necesario para la interposición del mencionado recurso -D.A. Decimoquinta de la LOPJ, introducida por la L.O. 1/2009- la constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS que deberá consignarse en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado en la entidad Banesto número de cuenta 4607, especificando la clave del tipo de recurso (22 recurso de apelación) y el número de procedimiento (4 dígitos) y año (2 dígitos). No admitiéndose a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el mismo día de su fecha por el Sr Juez que la dictó, estando en audiencia pública. Doy fe.

